

En Donoso R., C., y Serrano del P., G. (edit.), *Chile y la Guerra del Pacífico*, Centro de Estudios Bicentenario - Universidad Andrés Bello, Santiago, 2011, 367 pp. (pp. 225-256)

(225)

**“LA GUERRA DEL PACÍFICO
Y LA CONSOLIDACIÓN DE LOS ESTADOS NACIONALES
LATINOAMERICANOS.
UNA NUEVA VISIÓN DESDE EL DERECHO DE LA GUERRA Y EL DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO”**

Luis Valentín Ferrada Walker*

“La significación de este acto [de toma de posesión] es que hoy pisáis un suelo chileno que hasta ayer había dejado de serlo, y que el pabellón chileno cobija vuestras personas y vuestras propiedades. Los antecedentes de Chile os garantizan esas seguridades, y nosotros, agentes de ese Gobierno, consecuentes a esos principios, os prometemos que seremos los celosos guardianes de la ley y del derecho, y trataremos de inspirarnos la confianza de que es acreedor el Gobierno de que dependemos”.

Capitán Francisco Carvallo, proclama al pueblo de Caracoles, 16 de febrero de 1879.¹

* Abogado y candidato a Doctor en derecho por la Universidad de Chile. Profesor de Historia Militar y de Historia del Ejército en la Escuela Militar; y de Historia del Derecho en la Universidad San Sebastián.

¹ En Pascual Ahumada Moreno, *Guerra del Pacífico. Recopilación completa de todos los documentos oficiales, correspondencias y demás publicaciones referentes a la guerra que ha dado a luz la prensa de Chile, Perú y Bolivia conteniendo documentos inéditos de importancia*, Imprenta y Librería Americana, Santiago, 1886, t. I, p. 62

I. Introducción

No deja de sorprender la relativa vigencia de la Guerra del Pacífico, no sólo como tema de investigación, sino también en el discurso público en Chile, Perú y Bolivia; o el que su recuerdo sea todavía hoy, a más de 130 años del inicio militar del conflicto, un elemento relevante en las relaciones internacionales de estos tres países. Esta persistencia, que tal vez no carezca de motivos, constituye un obstáculo en la convivencia de países forzados por la historia a ser vecinos, a ser buenos vecinos.

Uno de los factores que explican la “actualidad” de este recuerdo es el estudio del conflicto como un *hecho histórico* cronológicamente enmarcado entre 1879 y 1883, con sus múltiples facetas, causas y consecuencias, pero descontextualizado, aislado, aún más, sin siquiera vincular necesariamente sus causas con su desarrollo y con sus consecuencias. Estimo que, por el

(226)

contrario, si se le asume como parte de un *proceso histórico*, como una de las piezas de una transformación más amplia y extensa en el tiempo y el espacio, de alcances mundiales, es posible obtener una mejor comprensión y derribar muchas de las barreras que hasta el presente afectan la fluida relación entre países vecinos. Así, en vez de asignar las categorías de vencedores y vencidos (asunción de roles que dificulta el diálogo), se podrá apreciar que el conflicto bélico determinó una nueva distribución de las áreas de influencia política de estos Estados, un reordenamiento territorial que, con o sin guerra en 1879, es altamente probable se hubiera producido de todos modos.

Al analizar la Guerra del Pacífico como parte de un *proceso histórico* es posible hacer consideraciones jurídicas que de otro modo resultarían impertinentes y que permiten juzgar la legitimidad de sus consecuencias. Asumiendo que las causas, acciones militares y efectos del conflicto son

elementos de este proceso, se puede evaluar la actuación del Estado de Chile según los parámetros del Derecho Internacional para situaciones análogas.²

En el presente artículo, que es parte de una investigación mayor en actual desarrollo, intentaré demostrar (i) que los cambios de frontera se habrían producido aún sin una guerra en 1879, y (ii) que dichos cambios se produjeron dentro del marco del Derecho Internacional. Advierto desde ya que, por no corresponder al objeto de este trabajo, no haré mayores referencias ni al Derecho Humanitario ni a las eventuales atrocidades que siempre ocurren en un campo de batalla.³

Siguiendo a Collingwood, simplemente declarar que siendo la tarea de recabar fuentes tan interminable como la labor de interpretarlas, este trabajo no pretende ser más que un informe provisional sobre la presente investigación histórica; en estas materias “finalizar es totalmente imposible. Nunca podemos decir *así es como sucedió*, sino sólo, y siempre, *así es como, según las consideraciones actuales, supongo que ocurrió*”.⁴

(227)

II. La fijación de fronteras en los Estados Nacionales y el *uti possidetis americano*

Más allá de las discusiones sobre el concepto de Estado Nacional, hay acuerdo en que estos requieren, para su existencia, de un determinado territorio sujeto a su poder, y que sin él no hay Estado (aunque se esté en presencia de un grupo humano o nación, otro término muy discutido).⁵

Por esto, gracias a los progresos cartográficos e interesados en preservar las riquezas de los espacios físicos dominados, una de las preocupaciones prioritarias

² En mayor o menor medida, tienen aplicación por lo menos las siguientes ramas del Derecho Internacional Público (clásico): Derecho de Fronteras y Límites, Derecho de los Tratados, Derecho a la Guerra (*Ius ad bellum*), Derecho de la Guerra (*Ius in bello*), Derecho Humanitario, y Teoría de la sucesión de Estados.

³ Un análisis interesante al respecto, en Sergio Villalobos, *Chile y Perú. La historia que nos une y nos separa. 1535 - 1883*, Editorial Universitaria, Santiago, 2004, pp. 156-233.

⁴ Robin George Collingwood, “Conferencias sobre filosofía de la historia (1926)”, en *Idea de la historia*, 3ª edición, Fondo de Cultura Económica, México D. F., 2004, p. 481.

⁵ Alejandro Silva Bascuñan, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, pp. 177-178.

en la formación de los gobiernos estatales (proceso iniciado con la paz de Westfalia, 1648; cuyo hito central es la Revolución Francesa, 1789; y consolidado durante los siglos XIX-XX) fue determinar la superficie sobre la cual ejercían efectivamente su poder⁶ o, en palabras de Kelsen, el ámbito espacial de la validez de su ordenamiento jurídico.⁷

Así, las fronteras se convierten en *factor de paz* (fijándose, generalmente, por tratados de este tipo), en *signo de independencia* (siendo un acto institutivo de todo nuevo Estado), y en *elemento de seguridad* (cuya violación es causa frecuente de guerra).⁸ En este sentido debe entenderse el principio de intangibilidad de los tratados que fijan límites internacionales.⁹

La delimitación territorial es un proceso común de los Estados Nacionales desde fines del siglo XVIII y en particular durante el siglo XIX, sufriendo el mapa mundial múltiples transformaciones. Las más conocidas son las unificaciones de Italia (1860) y de Alemania (1870), pero sólo considerando el período 1860-1900 hay al menos otros 18 cambios de fronteras de importancia en Europa y América.¹⁰

(228)

La situación de los nuevos Estados americanos fue especialmente compleja por las deficientes fronteras coloniales. Hasta la emancipación, habían sido meras

⁶ Silva Bascuñan, *ob.cit.*, pp. 190-193.

⁷ Hans Kelsen, *Teoría general del Derecho y del Estado*, 5ª reimpresión de la 2ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1995, pp. 246-247.

⁸ Charles Rousseau, *Derecho Internacional Público*, 3ª edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966, p. 259.

⁹ Principio actualmente recogido en el art. 62 N° 2 a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), con especial declaración de Chile al ratificarla, *vid.* Santiago Benadava, *Derecho Internacional Público*, 7ª edición, Editorial ConoSur LexisNexis Chile, Santiago, 2001, pp. 62-65 y 131.

¹⁰ La incorporación a Francia de Saboya y Niza (1860); la adquisición por Grecia de las islas Jónicas (1864); la incorporación a Italia del Véneto (1866); el establecimiento del Dominio Autónomo en Canadá (1867); la incorporación de Siberia a Rusia (1868); la cesión de los territorios de la compañía de Bahía Hudson a Canadá (1869); la incorporación de Alsacia y Lorena al dominio alemán (1871); la independencia de Servia y Rumania, la creación de Bulgaria, y la ocupación de Chipre por Inglaterra (1874); la cesión de la isla inglesa Helgoland a Alemania (1890); la incorporación de la isla de Creta a Grecia (1897), la ocupación de Cuba y la anexión de Puerto Rico, Filipinas y Hawai por los Estados Unidos de Norteamérica, y la venta de varios archipiélagos en el Océano Pacífico por parte de España a Alemania (1898). Sobre estos y otros casos, entre varias fuentes, Carl Grimberg, *Historia Universal Diamon*, tt. X y XI, Ediciones Diamon, Barcelona, 1970; en forma gráfica, *The Times atlas of world history*, Times Books Limited, Londres, 1979; John Haywood, *Atlas historique du monde*, Könemann Verlagsgesellschaft mbH, Colonia, 1999; y *Atlas político geográfico del siglo XX*, Instituto Geográfico Militar, Santiago, 1987.

divisiones administrativas del Imperio Castellano, adoleciendo sus límites de una relativa vaguedad y fluidez por los cambios y mutaciones incesantes, arreglos circunstanciales para favorecer o disminuir una jurisdicción o nuevos descubrimientos geográficos. Tampoco coincidían necesariamente las jurisdicciones administrativa, judicial o eclesiástica de una misma o diversas autoridades radicadas en un lugar. Por ello, la aplicación del *uti possidetis* de 1810 –según el que los nacientes estados eran “herederos” de las unidades administrativas cuya jurisdicción sucedían– no fue sencilla ni pacífica.¹¹ De hecho, el establecimiento definitivo de los límites tomó gran parte del siglo XIX, y sus repercusiones se extienden hasta hoy.

Además, si bien el *uti possidetis juris* explica de modo general la delimitación de cada república, resulta inapropiado o inaplicable en las zonas no pobladas o que no dependían directamente de alguna capital o que no estaban efectivamente subordinada a ella.¹² Aún más, la preocupación al respecto surgió *ex-post*, junto con los conflictos limítrofes. En Chile, a partir de 1847, cuando Argentina reclamó por la toma de posesión del estrecho de Magallanes (1843), motivando el envío de investigadores al Archivo de Indias en Sevilla a fin de verificar los títulos coloniales.¹³

(229)

III. La frontera norte de Chile, la transacción de 1866

Los problemas limítrofes entre Chile y Bolivia comenzaron en la década de 1840, al descubrirse guaneras en la península de Mejillones, al sur del paralelo 23°

¹¹ Francisco Antonio Encina, *Las relaciones entre Chile y Bolivia (1841-1963)*, Editorial Nascimento, Santiago, 1963, pp. 30-31; Silva Bascuñan, *ob.cit.*, p. 191.

¹² A modo de ejemplo, en el límite chileno-argentino se reconoció este principio en los tratados de 1826 (art. III) y de 1856 (art. 39), pero luego, al surgir la disputa por la Patagonia, se estuvo dispuesto a renunciarlo en el tratado de 1881; renuncia de la que ya había un germen en la Constitución de 1833 (art. 1º, según texto vigente hasta 1888). Jaime Eyzaguirre, *Breve Historia de las Fronteras de Chile*, 12ª edición actualizada, Editorial Universitaria, Santiago, 1982, pp. 61-66 y 79-86; Raúl Bazán Dávila, *El patrimonio territorial que recibimos del reino de Chile*, Instituto de investigaciones del patrimonio territorial de Chile, Universidad de Santiago, Santiago, 1986, pp. 407-408.

¹³ Bazán, *ob.cit.*, p. 11.

de latitud sur. Hasta entonces, por la distancia entre esa región y sus áreas de interés prioritario, ninguno de los dos países había dado mayor importancia a la zona desértica. Bolivia, independiente desde 1825, jamás había protestado por que el art. 1º de la Constitución chilena de 1833 expresara que el territorio nacional comprendía desde el desierto de Atacama al sur (incluyéndolo), ni por los actos de soberanía ejercidos hasta el paralelo 23º de latitud sur inclusive.¹⁴ El gobierno chileno si bien consideraba limitar al norte con Perú, en el Despoblado de Atacama y con mayor precisión en el río Loa, o al menos en el paralelo 23º de latitud sur (bahía de Mejillones),¹⁵ tampoco reclamó cuando en 1825 Simón Bolívar declaró bajo jurisdicción boliviana al puerto de Cobija (tras los intentos infructuosos de Sucre de anexar a Bolivia el puerto peruano de Arica, históricamente utilizado por el comercio altiplánico). Cobija se situaba en los 22º 33' de latitud sur, al sur del río Loa pero al norte del paralelo 23º de latitud sur.¹⁶ Esto es, en un área que eventualmente Chile podía considerar dentro de su jurisdicción.¹⁷

La recíproca indiferencia concluyó cuando por ley de 13 de octubre de 1842¹⁸ el gobierno del Presidente Manuel Bulnes declaró “de propiedad nacional las guaneras que existen en las costas de la provincia

¹⁴ Encina, *Las relaciones...*, *ob.cit.*, pp. 31-32; Eyzaguirre, *ob.cit.*, pp. 51-52.

¹⁵ Eyzaguirre, *ob.cit.*, pp. 27-30 y 49-51; Bazán, *ob.cit.*, p. 408.

¹⁶ Antonio Ondarza O., “Grandeza y ruina de Cobija”, en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 144, Santiago, 1976, pp. 119-123; Oscar Bermúdez Miral, “Repercusiones en Cobija de la Guerra con España”, en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 143, Santiago, 1975, pp. 46-72; Eduardo Tellez Lugaro, *Historia general de la frontera de Chile con Perú y Bolivia. 1825-1929*, Instituto de investigaciones del patrimonio territorial de Chile, Universidad de Santiago, Santiago, 1989, pp. 27-35; Eyzaguirre, *ob.cit.*, pp. 52-53.

¹⁷ La posición chilena sobre el *uti possidetis*, entre otros en Eyzaguirre, *ob.cit.*, pp. 49-59; Mario Barros van Buren, *Historia Diplomática de Chile. 1541-1938*, 2ª edición (actualizada a 1958), Editorial Andrés Bello, Santiago, 1990, p. 160; Guillermo Lagos Carmona, *Los títulos históricos. Historia de las fronteras de Chile*, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1985, pp. 157-454; Sergio Carrasco Delgado, *Historia de las relaciones chileno-bolivianas*, Editorial Universitaria, Santiago, 1991, pp. 17-32; Bazán, *ob.cit.*, *passim*. La postura boliviana, entre otros en J. Valerie Fifer, *Bolivia*, Editorial Francisco de Aguirre, Buenos Aires, 1976, pp. 25-52; Mario R. Gutiérrez G., *Alegato histórico de los derechos de Bolivia al Pacífico*, Talleres Gráficos Bolivianos, La Paz, 1962, pp. 199-205. La posición peruana, entre otros, en Mariano Felipe Paz Soldán, *Narración histórica de la guerra de Chile contra el Perú y Bolivia*, t. I, Editorial Milla Batres, Lima, 1979, pp. 51-56.

¹⁸ Nótese que hasta 1893 en Chile las leyes no eran numeradas. Por decreto supremo de 8 de febrero de ese año, para una mayor claridad y mejor identificación, se dispuso su numeración, siendo la N° 1 una de 11 de enero de 1893. Alessandri R., A., Somarriva U., M., y Vodanovic H., A., *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General*, Editorial Ediar Conosur, t. I, Santiago, 1990, p. 108.

de Coquimbo, en el litoral del desierto de Atacama y en las islas e islotes adyacentes”,¹⁹ comprendiendo todas las ubicadas al sur del paralelo 23° de latitud sur (Mejillones). El reclamo boliviano fue casi inmediato.²⁰ Desde entonces ambos gobiernos mostraron su interés por ejercer soberanía sobre esa zona, iniciándose los problemas limítrofes.

La disputa tendrá una intensidad oscilante en las siguientes cuatro décadas. En 1843, y al no ser atendido su reclamo, Bolivia declaró que se asociaría con Perú para explotar el guano existente hasta el paralelo 27° de latitud sur inclusive, en pleno territorio chileno. Pero el asunto no pasó de allí, “debido a que la situación interna de Bolivia era muy sombría”, en palabras de Barros van Buren. En los años siguientes, la explotación guanera por parte de Chile alcanzó alguna intensidad y se radicó en la zona una masa considerable de chilenos.

Hasta 1847 no existieron mayores controversias. Sin embargo, ese año las autoridades de Cobija tomaron detenidos a trabajadores chilenos que explotaban guaneras al sur de Mejillones. En reacción, se envió a la fragata *Chile* ordenando al capitán de navío Roberto Simpson desembarcar en Mejillones y restablecer la soberanía nacional.²¹ Se planteó entonces buscar una solución definitiva, pero los problemas internos de Bolivia impidieron cualquier avance hasta 1858.²² Entre tanto, la difícil realidad económica chilena tampoco le permitía enfrentar adecuadamente el tema, en especial si se advertía que las discusiones diplomáticas podían derivar en un conflicto militar. Se sumaba a ello un espíritu americanista que incentivaba la confraternidad, aunque nadie dudara que tarde o temprano se podía llegar a la lucha armada.

A fines de 1857 la *Esmeralda* realizó una incursión en protección de los intereses chilenos en la bahía de Santa María, originando nuevos intercambios diplomáticos respecto a la cuestión de límites. Pero las tratativas se entramparon al exigir Bolivia que, previo a discutir sobre el dominio de la zona, los chilenos

¹⁹ Ricardo Anguita, *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1° de junio de 1912*, Imprenta, litografía y encuadernación Barcelona, Santiago, 1912, p. 392-393.

²⁰ Fifer, *ob.cit.*, pp. 80-83; Encina, *Las relaciones...*, *ob.cit.*, p. 31.

²¹ Encina, *Las relaciones...*, *ob.cit.*, pp. 32-34; Barros van Buren, *ob.cit.*, p. 161.

²² Barros van Buren, *ob.cit.*, p. 162.

abandonaran las caletas, bahías y puntos del desierto en que ejercían posesión desde el siglo XVII. Ello

(231)

era inaceptable. Esta situación llevó a que en 1863 el Congreso boliviano autorizara a declarar la guerra a Chile, negándose los chilenos a continuar negociando sin previa derogación de tal ley. El enfrentamiento no se produjo, principalmente, por el ímpetu americanista que impuso la Guerra con España (1865).²³

Entre tanto, el general José María de Achá, en cuyo gobierno las relaciones habían empeorado ostensiblemente, fue depuesto por el general Mariano Melgarejo, de una actitud más positiva y no carente de rasgos pintorescos.²⁴ A raíz de este acercamiento, en medio de una difícil situación económica y militar, y sin introducir modificaciones al texto redactado por el gobierno boliviano, Chile estuvo dispuesto a firmar un tratado transaccional (10 de agosto de 1866), que fijó como límite el paralelo 24° de latitud sur y acordó repartir por mitades los impuestos por exportación de guano y minerales entre los paralelos 23° y 25° de latitud sur.²⁵ Como se señala en él,

“La República de Chile y la República de Bolivia, deseosas de poner un término amigable y recíprocamente satisfactorio a la antigua cuestión pendiente entre ellas sobre la fijación de sus respectivos límites territoriales en el desierto de Atacama y sobre la explotación de los depósitos de guano existentes en el litoral del mismo desierto, y decididas a consolidar por este medio la buena inteligencia, la fraternal amistad y los vínculos de alianza íntima que las ligan mutuamente, han determinado renunciar a una parte de los derechos territoriales que cada una de ellas, fundada en buenos títulos, cree poseer, y han acordado celebrar un tratado que zanje definitiva e irrevocablemente la mencionada cuestión”.

²³ Encina, *Las relaciones...*, *ob.cit.*, pp. 34-45; Carrasco, *ob.cit.*, pp. 52-53.

²⁴ Tal como nombrar a Aniceto Vergara Albano, ministro plenipotenciario de Chile, como su Ministro de Hacienda, o aceptar, en retribución, la designación de general del Ejército de Chile y nombrar a su vez al Presidente José Joaquín Pérez como general del Ejército boliviano, *vid.* Barros van Buren, *ob.cit.*, pp. 263-264.

²⁵ El texto de este y otros tratados internacionales citados pueden ser consultados en la página web del Congreso Nacional de Chile, www.bcn.cl.

Aclarado el límite, José Santos Ossa y Francisco Puelma constituyeron la concesión minera sobre los depósitos de salitre descubiertos en 1860 en lo que sería luego Antofagasta.²⁶

(232)

El gobierno que sucedió a Melgarejo, tras derrotarlo en la batalla de La Paz (15 de enero de 1871), anuló todos sus actos, inclusive los tratados internacionales. Chile no aceptó deshacer el acuerdo de 1866, pero, entendiendo que este era impracticable, accedió a modificarlo por el Convenio Lindsay-Corral (1872), aunque luego no fue aprobado.²⁷

IV. Los intereses del Perú entran en juego, el Tratado de 1873

Mientras se efectuaban estas negociaciones, en 1872 asumió el gobierno peruano Manuel Pardo, con una agresiva política para revertir su complicada situación financiera. Ella consideró dos ejes principales: (i) imponer un estanco para el salitre producido en Tarapacá, oficializado mediante ley de 18 de enero de 1873;²⁸ y (ii) lograr un acercamiento con Bolivia para controlar la producción salitrera de Antofagasta.²⁹ Luego se decidió expropiar las salitreras de Tarapacá (1875),³⁰ y gracias a una compleja operación jurídica realizada entre 1876 y 1878 se extendió esta estrategia a la explotación del Toco, en el margen sur del río Loa.³¹ Para el éxito de los proyectos peruanos era esencial que Bolivia rompiera relaciones con Chile, de lo cual el *Tratado Secreto* de 6 de febrero de 1873 constituyó un anticipo.³² Se intentó que adhiriera a él Argentina, y aunque la

²⁶ Encina, *Las relaciones...*, *ob.cit.*, pp. 60-62.

²⁷ Encina, *Las relaciones...*, *ob.cit.*, pp. 50-53; Barros van Buren, *ob.cit.*, p. 316.

²⁸ Texto de la ley citada en Alejandro Bertrand, *Memoria acerca de la condición actual de la propiedad salitrera en Chile y Exposición relativa al mejor aprovechamiento de los salitrales del Estado, presentada al señor Ministro de Hacienda por el Delegado Fiscal de Salitreras*, Imprenta Nacional, Santiago, 1892, pp. 13-14. Decreto reglamentario de la ley en la misma obra pp. 15-18.

²⁹ Por todo, Encina, *Las relaciones...*, *ob.cit.*, pp. 62-71; Barros van Buren, *ob.cit.*, pp. 301-303.

³⁰ Ley de expropiación de 28 de mayo de 1875, en Bertrand, *ob.cit.*, pp. 19-20.

³¹ Véase Ambrosio Montt, "Dictamen del Fiscal de la Corte Suprema relativo a una reclamación de don Darío Schiattino, 16 de diciembre de 1888", extracto recogido en Bertrand, *ob.cit.*, pp. 131-136.

³² Texto del tratado en *Historia del Ejército de Chile*, t. V, Estado Mayor del Ejército, Santiago, 1986, pp. 357-359.

Cámara de Diputados trasandina lo aprobó, la iniciativa no prosperó por los temores a un acercamiento entre Chile y Brasil.³³

A pesar de su carácter *secreto* (art. 12) consta que las autoridades chilenas de la época tuvieron conocimiento de este tratado defensivo-

(233)

ofensivo, claramente en su contra.³⁴ Por ello, se ha dicho que el alegato sobre su desconocimiento sería un manejo diplomático *a posteriori*, que no se puede llamar *Tratado Secreto* a uno que todos conocían.³⁵

Encina apunta dos motivos, verosímiles, para no reaccionar en 1873, (i) si se reaccionaba por conducto diplomático exigiendo explicaciones, al saberse descubiertos, Perú y Bolivia podrían haber declarado de inmediato la guerra; (ii) si se le daba publicidad en Chile, una reacción popular podría haber precipitado el conflicto. En 1873, Chile no se hallaba en condiciones de sostener una guerra, y el tratado no agravaba la situación vecinal, que no podía ser peor. El gobierno creía que cuando llegaran desde Europa los blindados que había mandado construir y las armas que había encargado comprar podría enfrentar la situación, por lo que el tiempo que demoraría la tramitación del tratado corría a su favor. Su única reacción fue apresurar la construcción de las naves de guerra y el envío de las armas. Sobre la existencia del tratado se mantuvo tal reserva que Aníbal Pinto Garmendia, entonces Ministro de Guerra, no lo conoció sino cuando ya era demasiado tarde.³⁶

Prologando una obra sobre la Guerra del Pacífico, un oficial peruano afirmaba en 1921 que Chile venció, en definitiva y entre otras razones,

“porque se preparó para esa guerra desde 1873 [es decir, durante 6 años], mientras el Perú, enfermo grave de miopía patriótica, se desangraba en luchas civiles y se desarmaba por pacifista... pero a pesar de todo, caro le costaron a Chile sus victorias... [contra un pueblo] siempre resuelto a luchar por la

³³ Encina, *Las relaciones...*, *ob.cit.*, pp. 71-83 y 88-94; Barros van Buren, *ob.cit.*, pp. 308-313.

³⁴ Encina, *Las relaciones...*, *ob.cit.*, pp. 83-88; Barros van Buren, *ob.cit.*, pp. 313-315; Carrasco, *ob.cit.*, pp. 86-88. En contra, Gonzalo Bulnes, *Guerra del Pacífico*, t. I, Editorial del Pacífico, Santiago, 1979, p. 79, quien estima que fue ignorado hasta 1879.

³⁵ Fifer, *ob.cit.*, p. 89

³⁶ Encina, *Las relaciones...*, *ob.cit.*, pp. 86-88; Barros van Buren, *ob.cit.*, pp. 301 y 313-315.

integridad de su territorio y por el compromiso moral empeñado en la alianza defensiva con Bolivia”.³⁷

Otros historiadores peruanos más recientes reiteran que su país fue a la guerra en 1879 en defensa de los intereses bolivianos, obligados por el Tratado de 1873. Aunque esta alegación pudiera ser válida si se analiza aisladamente el año del conflicto, deja de serlo al considerar el

(234)

nacimiento de tal pacto y las acciones que desde 1872 emprendió Perú en protección de sus propios intereses económicos.³⁸ Como señala Carrasco, “el verdadero alcance del Tratado Secreto de 1873 era proteger la riqueza salitrera del Perú, sin que importara mucho la suerte de Bolivia”. Cita luego al historiador boliviano A. Zenteno quien expresa que,

“el Tratado secreto del 73, no lo suscribió Perú con buena fe con Bolivia. Su objeto fue... el de fundar para sí el monopolio de la industria del salitre; el de obtenerlo todo por medio de los actos del Gobierno de su aliada, en los que intervino la mano oculta del Perú, reservándose este en cambio, según el texto mismo de ese pacto, el derecho de participar o no en un conflicto armado que pudiese surgir entre Chile y Bolivia”.³⁹

V. El Tratado de 1874 y su incumplimiento

La situación creada por la imposibilidad de aplicar el Tratado de 1866 y por el fracaso de las negociaciones Lindsay-Corral en 1872, se mantuvo en el *statu quo* durante 1873 a causa de las elecciones presidenciales en Bolivia. Luego, los problemas limítrofes que este país tenía con Argentina por las zonas de Tarija y el Chaco motivaron al Presidente recién electo, Tomás Frías, a adoptar una nueva posición hacia Chile, que condujo a la firma de un nuevo tratado que modificaba el existente, suscrito el 6 de agosto de 1874, y de un ulterior protocolo de 21 de julio

³⁷ José Ricardo Luna, “Prólogo”, en Gerardo Vargas Hurtado, *La Batalla de Arica*, reedición, Comisión Nacional del Centenario de la Guerra del Pacífico, Colección documental de la historia del Perú (1879 - 1884), Lima, 1980, p. XVII

³⁸ Barros van Buren, *ob.cit.*, p. 305

³⁹ Carrasco, *ob.cit.*, p. 88

de 1875. Mediante el Tratado de 1874 se mantenía el límite en el paralelo 24° de latitud sur y Chile renunciaba a los impuestos que pudieran corresponderle desde 1866 a cambio que las personas, industrias y capitales chilenos situados en la zona cedida al norte del paralelo 24° de latitud sur no quedaran sujetos, por un plazo de 25 años, a más contribuciones, de cualquiera clase que fueran, que las que al entonces existían. La aprobación del tratado fue inmediata en Chile. En Bolivia, las influencias peruanas instaron por su rechazo, ya que él significaba el fracaso del monopolio salitrero, pero el prestigio del Presidente Frías logró su ratificación.⁴⁰

De este modo, y a pesar de los múltiples momentos de tensión, el principio de entendimiento alcanzado durante el gobierno del general

(235)

Melgarejo (Tratado de 1866), y mantenido a pesar de las dificultades en los gobiernos del general Morales, de Frías, del general Ballivián y nuevamente de Frías, vino a consolidarse en el Tratado de 1874.

Dentro del proceso de consolidación estatal de los estados latinoamericanos el límite internacional contemplado por el Tratado de 1866 (y que no varió en 1874) es de vital importancia al precisar por primera vez la frontera norte de Chile, fijándola en el paralelo 24° de latitud sur. También es importante por cuanto Chile y Bolivia *transaban* sus eventuales derechos históricos, renunciando recíprocamente a ellos, a cambio de asegurar la paz y las compensaciones acordadas. Se consolidaba así el espacio territorial chileno, al menos provisionalmente.

El 4 de mayo 1876 asumió un nuevo gobierno de facto en Bolivia, encabezado por el general Hilarión Daza Grosella. Durante su mandato se romperá finalmente el precario equilibrio que había evitado un enfrentamiento armado latente desde 1843. En particular, al dictarse la ley de 14 de febrero de

⁴⁰ Eyzaguirre, *ob.cit.*, pp. 69-71; Barros van Buren, *ob.cit.*, p. 320.

1878 que imponía un nuevo impuesto salitrero en contravención al Tratado de 1874.⁴¹

Durante el año que transcurrió hasta el 14 de febrero de 1879, el Presidente Pinto siempre confió que las divergencias con el gobierno de Bolivia se solucionarían mediante el arbitraje, conforme el Tratado de 1874 y según las diligencias diplomáticas en curso. En días inmediatamente previos al inicio del conflicto, el 3 de enero y 8 de febrero de 1879, la cancillería chilena reiteró su solicitud de constituir un tribunal arbitral. Lo plantearía por última vez el 12 de febrero de 1879, cuando las naves chilenas ya navegaban rumbo al norte. Una nota de la cancillería boliviana manifestó de modo claro el rechazo al recurso conciliatorio y jurídico tantas veces propuesto.⁴²

Simultáneamente, y ante la negativa de cancelar el nuevo impuesto, el gobierno boliviano decidió rematar las salitreras chilenas de Antofagasta. El día fijado para la subasta, y a fin de impedirla, desembarcó la fuerza expedicionaria chilena. Transcurrirían varias semanas antes de la declaración formal de guerra, pero a partir de entonces el curso de los acontecimientos será irreversible.

Una de las principales consecuencias del conflicto será la fijación de un nuevo límite norte para Chile. La Guerra del Pacífico es, de hecho,

(236)

de singular relevancia dentro del proceso de fijación de fronteras de los Estados Nacionales del cono sur de América, y ejerció una gran influencia en la política internacional de los Estados americanos.⁴³

VI. Las migraciones poblacionales

Estimo que no fueron los intentos de desconocer el Tratado de 1866 ni su inaplicabilidad, que llevaron a modificarlo en 1874, ni siquiera el incumplimiento de

⁴¹ Texto de la ley en Bertrand, *ob.cit.*, p. 62

⁴² Miguel Cruchaga Tocornal, *Derecho Internacional*, Editorial Nascimento, Santiago, 1944, pp. 49-55, nota al pie.

⁴³ Cruchaga, *ob.cit.*, p. 49

este último en 1878-1879, lo que hizo precario el límite fijado; la causa de tal fragilidad fue la manifestación de un segundo proceso mundial de la época y coherente con el de fijación de límites nacionales: las migraciones poblacionales en busca de mejores perspectivas económicas, mediante flujos intra e intercontinentales.

El notable incremento demográfico ocurrido en Europa a partir del siglo XVIII, que llevaría a Malthus a postular en 1798 que el crecimiento de la población en proporción geométrica haría insuficiente el alimento, cuya producción sólo aumentaba en proporción aritmética,⁴⁴ motivó que personas y familias enteras se desplazaran hacia áreas geográficas donde se les asegurara una mayor prosperidad, mejores expectativas económicas y sociales, y en menor grado, donde transmitir civilización a pueblos menos avanzados. Según algunas estimaciones, la población europea aumentó de 187 millones en 1800, a 266 millones en 1850 y a 401 millones en 1900. Esto, debido principalmente a la disminución en los índices de mortalidad por mejores costumbres sanitarias y avances en la medicina. Por su parte, la industrialización y el desarrollo urbano, con sus enormes efectos económicos, políticos y sociales, y los progresos técnicos en la navegación, facilitaron la realización de largos viajes y permitieron trasladar grandes contingentes humanos. La creciente demanda hizo, a su vez, bajar los precios de los pasajes, logrando que la migración estuviera al alcance de las muchedumbres.⁴⁵ Este proceso, de inmigración y emigración, también se manifestó en Chile.

(237)

El arribo de extranjeros a Chile en el siglo XIX fue de una magnitud inferior a lo que generalmente se supone, pero de un gran impacto y relevancia en relación a su número. En 1865 había en el país un total de 23 mil extranjeros; en 1875 serán 26 mil; en 1885 alcanzarán a los 87 mil, en parte por la absorción de la

⁴⁴ Thomas Robert Malthus, *Ensayo sobre el principio de la población*, Establecimiento Literario y Tipográfico de Lucas González y Compañía, Madrid, 1846, pp. 1-8.

⁴⁵ Myriam Andrea Duchens Bobadilla, *Política y colonización. El caso de las colonias alemanas de la Araucanía*, inédito. Para una perspectiva general, entre otros, *The Times atlas...*, *ob.cit.*, pp. 204-205, 222-223.

población extranjera de Antofagasta, Tarapacá, Tacna y Arica; y en 1907 corresponderán a poco menos de 135 mil personas. Si se compara este flujo con el de países como Argentina o Brasil, se advierte que es una corriente inmigratoria más bien débil.⁴⁶ Muchos de los extranjeros llegados a Chile eran parte de los más de 50 millones de europeos que vinieron a ultramar entre 1830 y 1930. De ellos, alrededor del 72% fue a Estados Unidos, el 21% a Hispanoamérica y el 7% a Australia. De los 11 millones que se dirigieron a América del Sur, al menos la mitad se instaló en Argentina, el 36% en Brasil, el 5% en Uruguay, y el otro 9% se repartió entre los demás países americanos.⁴⁷

Por otra parte, y con especial incidencia en los motivos por los cuales Chile se vio envuelto en el conflicto, existirá un flujo nada despreciable de chilenos emigrantes. A diferencia de las naciones ribereñas del Océano Atlántico, el país fue un expulsor de población activa durante el siglo XIX. La presencia de chilenos en el exterior siempre superó el número total de inmigrantes radicados. Sus destinos fueron preferentemente Bolivia, Perú, California, Argentina, Panamá e incluso Europa. En la década de 1870 incluso existieron iniciativas legislativas para restringir la emigración a Perú y al canal de Panamá, mientras la Legación chilena en Lima insistía en la necesidad de prohibir la leva de trabajadores. Si bien no lograron la aprobación parlamentaria, ya que tal limitación a la libertad de movimiento infringía el art. 12 inc. 4º de la Constitución de 1833, estas iniciativas comprueban la magnitud del fenómeno.⁴⁸

(238)

VII. El norte promisorio

Las versiones propaladas desde Bolivia y Perú, que los gobernantes chilenos habrían tenido la política de enviar *avanzadas de rotos* al norte, carecen de todo

⁴⁶ Fernando Silva Vargas, "Expansión y crisis nacional", en S. Villalobos R. *et al.*, *Historia de Chile*, Editorial Universitaria, Santiago, 1993, pp. 590-592. Los datos del año 1875 están también recogidos en "Sinopsis estadística y geográfica de Chile", en *Anales de la Universidad*, N° 52, 1ª sección, Universidad de Chile, Santiago, diciembre de 1879, p. 414.

⁴⁷ Duchens, *ob.cit.*

⁴⁸ Gilberto Harris Bucher, *Emigrantes e inmigrantes en Chile, 1810 - 1915. Nuevos aportes y notas revisionistas*, Editorial Puntángelos, Universidad de Playa Ancha, Valparaíso, Chile, 2001, pp. 77-78.

fundamento. Por el contrario, hay pruebas que la tónica general fue la de repatriar paisanos, en especial cuando los excesos de autoridades o empresarios afectaban su seguridad y cuando revoluciones, desastres telúricos o la imprevisión los reducía a la pobreza y postración. A pesar de no aprobarse leyes restrictivas, el gobierno chileno propició una serie de medidas, tal como la expansión del servicio diplomático. En la década de 1870 existían consulados chilenos en Cobija, Iquique, Pisagua, Tocopilla, Mejillones boliviano, Antofagasta, Caracoles, Calama, La Paz, Lima, Lambayeque, Pasco, Ayacucho, Pisco, Junín, Paita, Arica, Pascamayo, Tacna, Huacho e Ica. Se realizaron tareas de protección, repatriación, socorro en alimentación, vestuario y asistencia hospitalaria, y finalmente, la intervención armada, el cese de relaciones comerciales y la presencia de naves de la escuadra en aguas extranjeras.⁴⁹

Se tiene conocimiento que, desde marzo de 1844 a diciembre de 1845, casi 500 peones fueron contratados para cargar guano en Cobija e Iquique; que en 1869-1872, los trabajos ferroviarios de Henry Meiggs llevaron a más de 25 mil chilenos al Perú; que al descubrirse los yacimientos de plata de Caracoles (1870) “una inmensa” cantidad de chilenos se dirigió al lugar; que hacia 1871, los chilenos residentes en Mollendo, Islay o Pisco alcanzaba “importantes cantidades”; que para 1872-1873, los chilenos en Cobija, Iquique y Antofagasta, fundamentalmente trabajadores, eran mil, 9 mil y 6 mil, respectivamente.⁵⁰ Reconoce un autor boliviano que en 1874 la población de Antofagasta se componía de un 93% de chilenos y 2% de bolivianos,⁵¹ presencia que se eleva a un 95% al considerar toda la zona entre los paralelos 23° y 25°, la *zona compartida* según el Tratado de 1866.⁵² Otra fuente cita un censo de Antofagasta, Salar del Carmen, Mantos Blancos, Punta Negra, Salinas y Carmen Alto, que arroja un 77% de chilenos, 14,5% de bolivianos y 8,5% de otras

⁴⁹ Harris, *Emigrantes e inmigrantes...*, *ob.cit.*, pp. 77-93.

⁵⁰ Gilberto Harris Bucher, “Aspectos histórico - jurídicos de la emigración de población hacia el exterior y políticas gubernamentales arbitradas en Chile durante el siglo diecinueve”, en *Revista de estudios históricos y jurídicos*, N° 19, Valparaíso, Chile, 1997, pp.107-142.

⁵¹ Alcides Arguedas, *Historia General de Bolivia. 1809 - 1921*, La Paz, 1922, p. 349. La misma cifra se consigna en Barros van Buren, *ob.cit.*, p. 356.

⁵² Fifer, *ob.cit.*, p. 88

nacionalidades; admitiendo enseguida la existencia de una muestra del litoral con un 85% de chilenos, 5% de bolivianos, 5% de peruanos y 5% de europeos.⁵³ Un censo de Antofagasta en 1875 dio como resultado 4.530 chilenos, 435 de varias nacionalidades y sólo 419 bolivianos, incluyendo 260 niños.⁵⁴ Antofagasta no sólo fue fundada por chilenos,⁵⁵ sino que allí, en la conocida frase de Encina, “todo – población, brazos, capitales y empresarios–, excepto soberanía, era chileno”.⁵⁶ Por otra parte, al iniciarse la guerra, más del 80% de los jornaleros en las salitreras de Tarapacá eran chilenos.⁵⁷

Cuando Hilarión Daza, Presidente de Bolivia, declaró la guerra a Chile (1º de marzo de 1879), una de sus primeras medidas fue la expulsión y confiscación de bienes de los chilenos residentes.⁵⁸ Luego, al recibir Perú la declaración de guerra de Chile (5 de abril de 1879), resolvió de inmediato expulsar de su territorio a los chilenos, dándoles el breve plazo de 8 días para abandonarlo. Medida cruel, pero inevitable; en especial en Tarapacá, donde no expulsar a los 16 mil chilenos, la mayoría varones solteros, era casi lo mismo que entregar esa provincia al adversario. Pero la opción era aún más compleja: dejarlos, era un peligro; expulsarlos, enviar soldados al ejército de Antofagasta.⁵⁹

Así, la presencia de más de 30 mil chilenos en las regiones de Antofagasta y Tarapacá, sumada a la xenofobia antichilena y al maltrato recibido por los obreros, son factores ineludibles al analizar las causas de la guerra o el barbarismo de los soldados chilenos en algunos de sus episodios.⁶⁰

Este flujo poblacional hacia el norte salitrero, expansivo si se quiere, pero de particulares sin una estrategia en tal sentido, permite postular que la nueva conformación territorial del Estado de Chile, que consolidó la corriente migratoria,

⁵³ Carrasco, *ob.cit.*, pp. 73-74.

⁵⁴ Oscar Bermúdez Miral, “Historia de la Municipalidad de Antofagasta, 1872 - 1885” en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 126, Santiago, 1958, p. 262.

⁵⁵ Bermúdez, “Historia de la Municipalidad...” , *ob.cit.*, pp. 234-283; Aníbal Echeverría Reyes, “Apuntes sobre Antofagasta”, en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, N° 88, Santiago, 1936, pp. 190-194.

⁵⁶ Francisco Antonio Encina, *Historia de Chile, desde la Prehistoria hasta 1891*, t. XVI, Editorial Nascimento, Santiago, 1948, p. 250.

⁵⁷ Encina, *Las relaciones...*, *ob.cit.*, p. 59.

⁵⁸ *Historia del Ejército...*, *ob.cit.*, t. V, p. 68.

⁵⁹ Bulnes, *ob.cit.*, p. 128

⁶⁰ Harris, *Emigrantes e inmigrantes...*, *ob.cit.*, pp. 77-90.

se enmarca en un proceso diverso al simple afán expansionista. Fernando Silva Vargas lo ha llamado *la ampliación*

(240)

del ecúmene, que en la segunda mitad del siglo XIX se manifestó hacia el sur (la Araucanía; la zona de Valdivia-Osorno; y los alrededores de Punta Arenas); hacia el oeste (culminando con la incorporación de Isla de Pascua en 1888); y hacia el norte (avance de los intereses privados de Copiapó, alentados por Valparaíso). En el flujo de chilenos hacia el “norte promisorio” (guano, salitre y plata), la iniciativa será particular, y por ello tan persistente como falta de cohesión. Sólo en un plano secundario, tras consolidarse la explotación minera, se hará presente el Estado, primero adecuando caletas y creando aduanas, y luego entrando en franca polémica con Bolivia por los límites.⁶¹ Como expresa Carrasco,

“la expansión natural de Chile hacia el Norte promisorio y productor, la fortaleza institucional de este país, la incompetencia y arbitrariedad de la mayoría de los funcionarios bolivianos, la desidia y anarquía gobernante en Bolivia, las negociaciones diplomáticas de 37 años rodeadas de un clima de recelo y desconfianza, el predominio de habitantes chilenos en el litoral de Antofagasta, y los reclamos y rencillas de esos largos años, vendrían a ser las causas mediatas y fundamentales de la Guerra del Pacífico”.⁶²

Los autores bolivianos suelen repetir que Chile “planeó metódicamente” la conquista del desierto. Pero, sin menospreciar las iniciativas privadas, no hay antecedentes documentales para afirmar que el gobierno o la clase política chilena hubiesen, ni por un momento, estudiado o siquiera imaginado un proyecto así. Los chilenos emigraron voluntariamente, con la simple esperanza de mejores expectativas. En países como Inglaterra, Estados Unidos o Alemania una estrategia nacional habría sido ineludible, pero en Chile –tal vez desgraciadamente– un plan así no tuvo ni tiene cabida. Quizá hayan existido tratativas de privados con capitales extranjeros, pero ni aún estas se

⁶¹ Silva Vargas, *ob.cit.*, pp. 564-567.

⁶² Carrasco, *ob.cit.*, p. 75

materializaron. Por el contrario, hay pruebas que numerosos hombres públicos bolivianos estuvieron dispuestos a entregar la región salitrera a Inglaterra o Alemania –con chilenos o sin ellos– y a que Bolivia sólo fuera un símbolo de soberanía.⁶³

(241)

Teniendo en cuenta este flujo migratorio, es posible plantear que la disputa sobre los títulos del *uti possidetis* de 1810 no habría llegado a producirse si tales áreas no hubieran estado habitadas y explotadas por chilenos. Los autores peruanos y bolivianos resaltan el interés económico que tuvo Chile para emprender la guerra.⁶⁴ Sin desconocer que gran parte de los conflictos internacionales son, en el fondo, de naturaleza económica,⁶⁵ en este caso, antes de ser de Chile como país, fue un interés individual de cada uno de los miles de chilenos que, por su cuenta y riesgo, fueron a la región desértica a explotar sus recursos naturales.

Se da aquí una excepción a la regla planteada por Góngora, según la cual fue el Estado quien creó a la nación chilena.⁶⁶ Al menos en los territorios que hoy son la frontera Norte de Chile, primero hubo nación, luego Estado.

VIII. La conquista bélica en el Derecho Internacional

Dada la realidad social e institucional del Chile, e iniciadas las hostilidades por una causa no querida, deseada ni buscada (vinculada al interés peruano de monopolizar el salitre y a la inestabilidad política boliviana), pero, al mismo tiempo, inmerso el país en un proceso de consolidación como Estado (en el que es esencial la determinación del territorio de efectivo ejercicio soberano) y habiendo

⁶³ Barros van Buren, *ob.cit.*, pp. 303-304, y nota al pie en p. 355. Entre otros autores bolivianos que tratan del “expansionismo” chileno, Gutiérrez, *ob.cit.*; y, Roberto Querejazu Calvo, *La Guerra del Pacífico. Síntesis histórica de sus antecedentes, desarrollo y consecuencias*, Editorial Los Amigos del Libro, La Paz, 1983. Así lo asumen también autores extranjeros que adhieren a la posición boliviana, tal como Fifer, *ob.cit.*, pp. 88-92.

⁶⁴ Entre otros, Querejazu, *ob.cit.*, pp. 9-43.

⁶⁵ Julio César Von Christmar Escuti, *Leyes que se deducen de la expansión de los Estados*, Ejército de Chile, Santiago, 1968, pp. 71-73.

⁶⁶ Mario Góngora del Campo, *Ensayo histórico sobre la noción del Estado en Chile en los siglos XIX y XX*, Editorial Universitaria, Santiago, 1986, p. 25.

su población ocupado zonas productivas que Chile creía tener derecho a reivindicar (al sur del paralelo 23º de latitud sur) o que eran contiguas a ellas, la Guerra del Pacífico puede ser analizada y valorada ya no como un simple enfrentamiento armado, sino que como factor de una nueva distribución territorial entre Estados sudamericanos (como en la misma época sucedía con otros Estados en Europa y América). La relación entre estos casos no es sólo cronológica, sino también en la aplicación de unos mismos principios internacionales.

Si bien a mediados del siglo XIX el Derecho Internacional se encontraba aún en estado primario, y sólo se recogía en las opiniones de juristas, que sin ser obligatoria tenía gran influencia, y en la costumbre internacional o práctica constante y uniforme de los Estados con la convicción de ser

(242)

jurídicamente obligatoria,⁶⁷ precisamente en esa época empieza a configurarse un nuevo orden jurídico mundial (base remota del actual), muchos de cuyos principios y normas se fijaron en los años inmediatamente coetáneos a la Guerra del Pacífico.

Conforme al Derecho vigente, el uso de la fuerza era un medio lícito en las relaciones internacionales (y lo sería hasta la Primera Guerra Mundial). La preocupación efectiva del Derecho por el fenómeno bélico y sus consecuencias sólo se produjo con el cristianismo. La primera aproximación, que prevalecerá hasta el siglo XVI, distinguió *guerras justas* (permitidas) de *guerras injustas* (prohibidas). Para San Agustín (354-430) la guerra justa es lícita, siendo tal la defensiva, la reacción a la violación de un derecho y la que busca reparar un daño. Tal doctrina se impuso durante la Edad Media y será desarrollada por los primeros autores del Derecho Internacional, en especial Francisco de Vitoria (1483 ó 1486-1546), Francisco Suárez (1548-1617) y Hugo Grocio (1583-1645). Para ellos, será justa la guerra fundada en justo título (declaración de guerra hecha por autoridad competente), que tenga justa causa (motivo de justicia de entidad suficiente y

⁶⁷ Benadava, *ob.cit.*, pp. 25 y 33.

proporcional al mal de la guerra), que sea necesaria (sin existir otro medio para la justicia reclamada), y que sea justamente dirigida (para preparar el restablecimiento de la paz). Estas ideas declinarán en el siglo XVI con el nacimiento de los Estados Soberanos. Los monarcas absolutos, celosos de su soberanía, se reservarán el derecho de decidir libremente sobre el uso de la fuerza. Los juristas, capitularán ante la práctica y declararán que la *guerra injusta* está prohibida, pero que ello sólo obliga en conciencia. El *derecho a la guerra o ius belli* será considerado un atributo natural, necesario y esencial de la soberanía. Desde el Renacimiento, progresivamente, se impondrá la opinión que sólo la guerra necesaria es justa. Hasta la Primera Guerra Mundial (1914-1919), el conflicto bélico se considerara como un *hecho*, cualquiera sea su origen, y el Derecho Internacional se limitará a fijar normas para humanizar las hostilidades. Sólo a partir de entonces se restringirá la facultad de recurrir a la fuerza en las relaciones internacionales.⁶⁸

No obstante ser un simple hecho (y no fuente de derechos), se reconocía a la guerra una serie de connotaciones jurídicas. La principal era, precisamente, ser justo título de adquisición territorial.

(243)

Como expresara en 1900 el Ministro Plenipotenciario chileno en la Paz, Abraham König,

“Es un error esparcido y que se repite diariamente en la prensa y en la calle, el opinar que Bolivia tiene derecho de exigir un puerto en compensación de su litoral.- No hay tal cosa. Chile ha ocupado el litoral y se ha apoderado de él con el mismo título con que Alemania anexó al Imperio la Alsacia y la Lorena; con el mismo título con que los Estados Unidos del Norte han tomado a Puerto Rico. Nuestros derechos nacen de la victoria, la ley suprema de las naciones.- Que el litoral es rico y que vale muchos millones, eso ya lo sabíamos. Lo guardamos porque vale; que si nada valiera, no habría interés en su conservación.- Terminada la guerra, la nación vencedora impone sus condiciones y exige el pago de los gastos ocasionados. Bolivia fue vencida; no tenía con qué pagar y entregó el litoral. Esta

⁶⁸ Benadava, *ob.cit.*, pp. 359-360; Rousseau, *ob.cit.*, p. 544.

entrega es indefinida, por tiempo indefinido, así lo dice el Pacto de Tregua; fue una entrega absoluta, incondicional, perpetua”.⁶⁹

IX. El establecimiento (provisional) de una nueva soberanía

Pero no era el triunfo militar ni la ocupación lo que transfería un territorio al Estado vencedor; la guerra creaba un estado de hecho y no de derecho. En realidad, tal adquisición se consolidaba mediante los tratados de paz. Esta era una aplicación del principio de Derecho Romano que distingue entre justo título (la victoria militar) y modo de adquirir (el tratado como tradición ficta). Sólo entonces se producía jurídicamente la mutación de límites y la soberanía hasta entonces ejercida era sustituida.

Sin embargo, se sabe que el Estado de Chile promulgó leyes, nombró autoridades, estableció tribunales, dictó sentencias, etc., esto es, ejerció su soberanía de un modo prácticamente absoluto en Antofagasta (entonces sujeta a soberanía boliviana) y en Tarapacá y Arica-Tacna (entonces sujetas a soberanía peruana) con mucha anterioridad a los tratados de paz (1904 y 1929). De hecho, lo hizo de un modo inmediato a la dominación militar (1879-1880), empleando a los propios jefes castrenses como instrumentos

(244)

del Estado (siempre lo son, desde la perspectiva bélica) pero ahora para organizar la administración y el poder judicial, chilenos, en áreas que eran, conforme al Derecho Internacional general, evidentemente extranjeras. Al norte de Tacna (o más bien de Tarata) Chile ejerció ciertos derechos derivados de su dominación militar (de hecho ocupó la capital peruana, 1881-1883), pero no manifestó intenciones soberanas.

⁶⁹ “Oficio del Ministro Plenipotenciario Abraham König al Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia, Eliodoro Villazón”, Legación de Chile, La Paz, 13 de agosto de 1900, documento recurrentemente citado, entre otros, en Barros van Buren, *ob.cit.*, p. 583; y en *En torno a los antecedentes de la reclamación marítima boliviana hasta el tratado de paz de 1904 entre Chile y Bolivia y dos negociaciones durante el siglo XX*, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Serie Estudios, año XV, N° 291.C, Santiago, 2005, p. 40.

Los fundamentos jurídicos que ampararon la actuación de Chile en las regiones en que ejerció efectivamente soberanía antes de estar habilitado para ello según las normas generales, fueron de dos tipos, (i) los efectos de la reivindicación y (ii) las *leyes de la guerra*.

Respecto al territorio bajo soberanía boliviana al sur del paralelo 23° de latitud sur (península de Mejillones inclusive, considerando Antofagasta) Chile entendió tener plena soberanía de por sí. Al haber Bolivia incumplido el tratado vigente, se reivindicaban los territorios transados en 1866. Así quedó consignado en numerosas comunicaciones del gobierno.⁷⁰ De hecho, el Estado de Chile se constituyó allí de inmediato, sin siquiera esperar la declaración de guerra.

Respecto a los territorios bajo soberanía boliviana al norte del paralelo 23° de latitud sur y hasta el Loa, en los territorios peruano de Tarapacá y Arica-Tacna, y respecto a las atribuciones que ejerció al norte de dichas provincias, el Estado de Chile actuó amparado en las *leyes de la guerra* (normativa de la que sólo perdura el Derecho Humanitario, pero que entonces también comprendía el Derecho de la Guerra propiamente tal). Se hacía una distinción, importante para estos efectos, entre invasión (combatir en territorio adversario contra sus fuerzas), ocupación militar (controlar territorio adversario sin oposición abierta), y conquista (dominar territorio adversario con ánimo de apropiárselo), siendo diversas las atribuciones de los mandos militares en cada caso.

Hasta el paralelo 23° de latitud sur, Chile jamás consideró invadir, sino reivindicar. Al norte de esa línea, y hasta Arica-Tacna, la transición entre invasión-ocupación-conquista fue bastante rápida.

(245)

En cuanto a Tarapacá, se pensó originalmente ocuparla como garantía de las compensaciones de guerra, pero, una vez dominada la rica provincia, pareció

⁷⁰ “Comunicación del Encargado de Negocios de Chile en La Paz al Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia”, 12 de febrero de 1879; “Comunicación del Ministro de Relaciones Exteriores de Chile al Cónsul General de Chile en Antofagasta”, 12 de febrero de 1879; “Exposición histórico-jurídica del Ministro de Relaciones Exteriores de Chile al Cuerpo Diplomático acreditado en Santiago”, Santiago, antefechada el 13 de febrero de 1879 (se redactó el 18 de febrero de 1879, remitiéndose el 3 de marzo de 1879 y el 12 de abril de 1879); “Oficio del Ministro de Justicia al Gobernador Civil de Antofagasta”, 24 de marzo 1879, todos en Ahumada, *ob.cit.*, t. I, p. 38; t. I, pp. 37 y 40; t. I, pp. 64-74, y t. II, pp. 55-65; y t. I, p. 78, respectivamente.

indiscutible que ella debía ser anexada en forma definitiva. Sólo semanas más tarde, el 5 de enero de 1880 el Jefe de las oficinas de hacienda de Iquique informaba al gobierno haber comenzado la exportación de salitre a cuenta del nuevo soberano.⁷¹

En lo relativo a Arica, principal puerto entre Valparaíso y Callao, y vía de comunicación del altiplano, no existió una intención soberana inmediata, quedando sujeta al plebiscito y demostrando la “política boliviana” la disposición de traspasarla a Bolivia. Sin embargo, pronto quedaría en evidencia la necesidad de anexarla, lo que será reforzado mediante la “chilenización” desarrollada entre 1883-1929. En Tacna existió menor interés o persistencia (y mayor patriotismo peruano que en Arica). Al norte de Tarata, no hubo intenciones de conquista, manteniéndose una simple ocupación militar.

Según De Ramón, la preocupación de organizar un servicio judicial en Antofagasta y Tarapacá hace “evidente la intención del ejército y autoridades chilenas de anexar definitivamente al país esos territorios... Las disposiciones antes citadas [sobre tal organización] así lo indicaban. Por si esta intención no había quedado suficientemente aclarada, la Memoria del Ministerio de Justicia de 1881 la insinuó una vez más”. Así lo acreditan las normas civiles dispuestas para Tarapacá respecto a las referidas a Tacna, Arica, Lima y Callao, como las leyes penales para Tarapacá, Tacna y Arica en relación con las de Lima y Callao.⁷²

La Memoria de Justicia de 1882 desarrolla con detalle el modo en que se iba consolidando la organización judicial y la aplicación de las leyes chilenas. El Ministro disculpa las posibles imperfecciones del sistema por la *precariedad* de la ocupación chilena, que impedía mejoras,⁷³ a pesar de haber sido reorganizado⁷⁴ y dictado normas aclaratorias.⁷⁵ Dos años más tarde, ya firmado el Tratado de Ancón y en fecha próxima al Pacto

⁷¹ Bertrand, *ob.cit.*, p. XXXVII- XXXVIII; Bulnes, *ob.cit.*, pp. 221-222 y pp. 360-361.

⁷² De Ramón, *ob.cit.*, p. 16.

⁷³ *MJ* 1882, pp. 48-50.

⁷⁴ “Decreto del Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública”, 11 de marzo de 1882, en *Boletín de Leyes y Decretos (BLD)*, Santiago, 1882, p. 294.

⁷⁵ “Decreto del Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública”, 10 de agosto de 1882, en *BLD*, 1882, p. 663.

de Tregua con Bolivia, la Memoria de Justicia de 1884 muestra como, progresivamente, la ocupación se transforma en dominio.⁷⁶

X. Las Leyes de la Guerra

He indicado que el fundamento jurídico que tuvo Chile para ejercer soberanía al norte del paralelo 23º de latitud sur fueron las *leyes de la guerra*. Esto requiere precisiones adicionales, pues mucha de la reglamentación internacional al respecto es posterior a la Guerra del Pacífico, aunque sus antecedentes directos son de la época que le antecedió y de la costumbre internacional. En los años inmediatamente previos, durante ella, y en el tiempo que medió hasta la Primera Guerra Mundial, existieron importantes avances en la regulación jurídica de la guerra, respecto a las condiciones sanitarias de heridos y prisioneros, y la protección de civiles, y en cuanto al comportamiento de las fuerzas beligerantes en los territorios militarmente ocupados.

Actualmente se distinguen dos ramas en el Derecho de la Guerra, (i) las normas recogidas en los Convenios de Ginebra, o *Derecho Humanitario*, que buscan salvaguardar a los militares que no están en combate y a quienes no participan en las hostilidades, siendo preceptos en beneficio exclusivo de las víctimas, con primacía del ser humano como persona; y (ii) las reglas consagradas en los Convenios de La Haya, o *Derecho de la Guerra propiamente tal*, hoy derogadas, pero que entonces determinaban las facultades y deberes de los beligerantes en la conducción de las operaciones y limitaban la elección de los medios para causar daño, siendo también de inspiración humanitaria, pero tomando en consideración las necesidades militares y el interés de los Estados. Ambos grupos de disposiciones reconocen su inspiración remota en normas de la antigüedad y muy especialmente en la costumbre internacional. De un modo más

⁷⁶ *MJ* 1884, pp. XV-XVII.

concreto y cercano a la Guerra del Pacífico, en el Primer Convenio de Ginebra (1864, 1868 y 1906) y en los Convenios de La Haya (1899 y 1907).⁷⁷

Hasta mediados del siglo XIX, los acuerdos para proteger a las víctimas de la guerra eran ocasionales y obligaban únicamente a las partes contratantes, según estricta reciprocidad. Eran convenios de capitulación

(247)

militar, válidos, la mayoría de las veces, sólo mientras duraba el conflicto. El primer esfuerzo por codificar las leyes de la guerra terrestre en un sentido más amplio fue el *Código de Lieber*, redactado por el profesor Francis Lieber y promulgado en 1863 como *Ordenanza General Nº 100 del Ejército de la Unión*, en la Guerra de la Secesión norteamericana. A pesar de su carácter eminentemente nacional, y sólo aplicable al ejército para el que se dictó, sirvió de fuente para las normas posteriores. Ese mismo año, en Ginebra, una conferencia internacional acogió las ideas que el fundador de la Cruz Roja Internacional, Henry Dunant, impulsaba desde 1859 y habían consagrado en *Recuerdos de Solferino* (1862), sentándose las bases de un derecho bélico aplicable en todo tiempo y circunstancia. Los Estados concurrentes se comprometieron a crear un comité de ayuda a los servicios sanitarios y a respetar la neutralidad de ambulancias y personal médico, según consignaron en el *Convenio Internacional de Ginebra para mejorar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña*, de 1864, y artículos agregados en 1868. En 1874 el gobierno ruso citó a una nueva conferencia internacional en Bruselas, en la que se adoptó la *Declaración Internacional acerca de las Leyes y Costumbres de Guerra* (posteriormente no ratificada) y en 1880, el Instituto de Derecho Internacional redactó el *Manual de Oxford sobre Leyes de Guerra Terrestre*. Ambos documentos inspiraron la *Convención sobre las Leyes y Costumbres de Guerra Terrestre* acordada en la Primera Conferencia Internacional de Paz de la Haya (1899). Allí se declaró que, mientras los Estados signatarios no acordaran una reglamentación más completa,

⁷⁷ Jean Pictet, *Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1986, en www.icrc.org, revisado por última vez el 29 de mayo del 2010.

la población y los beligerantes, permanecerían bajo la protección e imperio del Derecho Internacional, según las costumbres de las naciones civilizadas, las leyes de humanidad y la conciencia pública. Se prohibió también lanzar proyectiles y explosivos desde globos aerostáticos, usar gases asfixiantes, y emplear munición expansiva. En 1906, una conferencia internacional actualizó los convenios de Ginebra, y en 1907, se hicieron modificaciones menores a las normas de La Haya.⁷⁸

(248)

XI. Ejemplos de aplicación del Derecho Internacional

La forma en que el Estado de Chile fue ocupando y constituyéndose en los territorios militarmente dominados, puede ser analizada como una serie de actos aislados, como fases de la reivindicación o conquista, o bien analizarse en conjunto, como proceso, como un modo particular de llevar a cabo la ocupación. Al comparar esta manera de actuar con sucesos similares, es posible determinar si ella se ajusta o no a la *práctica internacional de los Estados*.

No nos es posible ahondar aquí sobre el grado de conocimiento que tenían los militares chilenos de estas normas internacionales. Pero es insuficiente considerar que sólo el 5% de tales fuerzas pertenecía al Ejército antes de la guerra y el 95% restante provenía de la movilización, lo que lleva a Méndez a afirmar que “el Ejército victorioso de Arica, Tarapacá y Lima, era un Ejército de civiles (creado para hacer frente a este conflicto)”,⁷⁹ y con ello presumir un escaso conocimiento de materias militares. No puede omitirse que el plan de estudios de la Escuela Militar incluía, desde 1868, la asignatura de Derecho de Gentes,⁸⁰ hoy Derecho Internacional Público, donde se trataba la regulación jurídica de los

⁷⁸ Howard S. Levie, “History of the law of war on land”, en *International Review of the Red Cross*, N° 838, Ginebra, 2000, pp. 339-350; Françoise Bory, *Génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1982, en www.icrc.org, revisado por última vez el 29 de mayo del 2010.

⁷⁹ Carlos Méndez Notari, *Héroes del silencio. Los veteranos de la Guerra del Pacífico*, Centro de Estudios Bicentenario, Santiago, 2004, p. 16.

⁸⁰ *Memoria de Guerra*, Imprenta Nacional, Santiago, 1868, pp. 25-26.

conflictos armados.⁸¹ Ni que la principal fuente de conocimiento teórico militar, la *Ordenanza General del Ejército* de 1839, usada en el adoctrinamiento de los reclutas, dedicaba los Títulos LXI al LXX al empleo del ejército en campaña, las atribuciones de los mandos militares en la guerra y las conductas que debían seguir los soldados, de un modo coherente con las normas internacionales. Se estima que más del 60% de los soldados leía y escribía sin dificultad,⁸² incidiendo en el grado de comprensión de lo enseñado. Ello es relevante porque la intención del Estado de Chile fue conducirse en de lo posible por cauces jurídicos. La muestra paradigmática de ello fue la publicación y distribución, casi al inicio del conflicto, de la obra *El Derecho de la Guerra según los últimos progresos de la civilización*. Allí se disponían ciertas directrices estimadas como las *leyes de la guerra* vigentes y aplicables,

(249)

y se incluían los trabajos del Congreso Internacional de Bruselas de 1874 y *Código de Lieber* de 1863, según traducción mexicana de 1871.⁸³

Daré algunos ejemplos de la aplicación de normas internacionales en la consolidación del Estado de Chile en los territorios ocupados.

El *Código de Lieber*⁸⁴ trata en sus primeros artículos sobre la ley marcial del ocupante. El art. 1º declara que ella regirá por la sola presencia y ocupación de un ejército adversario. El art. 3º prescribe que, bajo su vigencia, se suspenden la ley criminal y civil del país ocupado, excepto en lo que el ocupante autorice. También cesa la jurisdicción de los funcionarios del Estado ocupado, pudiendo los mandos militares dictar normas generales para los territorios dominados. Así procedieron las autoridades chilenas de ocupación. El art. 10 dispone que la ley marcial afecta principalmente a la recaudación de impuestos, para solventar las operaciones y

⁸¹ La principal obra latinoamericana al respecto, y que ha hecho a sus biógrafos considerarlo el padre del Derecho Internacional en Hispanoamérica, es el libro de Andrés Bello, *Principios de Derecho Internacional*. Su 3ª edición, Imprenta de La Patria, Valparaíso, 1864, que fue con casi total certeza el texto empleado en la Escuela Militar, dedica toda su Segunda Parte (pp. 189-378) al Derecho Internacional de la Guerra.

⁸² Méndez, *ob.cit.* p. 28.

⁸³ *El Derecho de la guerra según los últimos progresos de la civilización. Recopilación oficial*, Imprenta Nacional, Santiago, 1879.

⁸⁴ Texto en www.icrc.org, revisado por última vez el 29 de mayo del 2010.

gastos del ejército ocupante. De igual modo actuó Chile al disponer la explotación, durante la guerra, de las riquezas salitreras y guaneras. Finalmente, el art. 26 autoriza a los mandos militares a compeler a los funcionarios civiles del Estado ocupado para que, jurando obediencia temporal o fidelidad al ocupante y a sus leyes, sigan desempeñando sus cargos. Así lo hizo el vicealmirante Juan Williams Rebolledo tras ocupar Cobija y Tocopilla (ambas acciones el 21 de marzo de 1879). Bulnes expresa que la solicitud de Williams demostraría que a esa fecha aún no se tenía una concepción clara de la guerra,⁸⁵ apreciación errónea por ser precisamente esa la práctica internacional vigente. De hecho, en la Memoria de 1882, el Ministro de Justicia critica lo que hubiera sido una actitud distinta, “es impolítico ordenar, como lo hicieron los austriacos en 1866 al ser ocupada la Bohemia por las fuerzas prusianas, que todos los funcionarios y aún la gendarmería se retirasen del país que el enemigo se disponía a ocupar”.⁸⁶

Respecto a la *Declaración Internacional acerca de las Leyes y Costumbres de Guerra* de Bruselas (1874) y al *Manual de Oxford sobre Leyes de Guerra Terrestre* (1880), que sin ser normas obligatorias fueron fuentes de la *Convención sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre* de la Haya (1899),⁸⁷ puede

(250)

hacerse una consideración similar, ya que recogen muchos preceptos del *Código de Lieber*. Además, es posible destacar otras reglas, como las relativas a la actitud del ocupante cuando toma efectivamente el poder (art. 2º de la Declaración de 1874 y art. 42 del Manual de 1880). Tales preceptos mandan arbitrar las medidas de policía para garantizar el orden público y la seguridad individual, tal como hicieron los mandos militares chilenos cada vez que dominaron una localidad o asentamiento urbano.

En la Memoria de Justicia de 1882, se justifica también en principios de Derecho Internacional la organización del servicio judicial en los territorios ocupados. Ello fue necesario ya que habiendo los mandos militares invitado a las

⁸⁵ Bulnes, *ob.cit.*, t. I, p. 117.

⁸⁶ *MJ* 1882, pp. 45-46.

⁸⁷ Textos en www.icrc.org, revisado por última vez el 29 de mayo del 2010.

autoridades anteriores a continuar en su cargo, al menos las judiciales, ellas desertaron de su puesto o se abstuvieron de seguir en funciones (lo que debe ser sin embargo matizado⁸⁸). Expresa el Ministro que,

“la acefalía del poder judicial dejó indefensa la sociedad civil existente en los territorios ocupados contra los ataques de los criminales, y sin protección alguna las relaciones jurídicas que engendra a cada paso la vida en sociedad.- Tal estado de cosas no podía ser mirado con indiferencia por el jefe de nuestro ejército. Ello habría equivalido a llevar la disolución de todo vínculo social al seno de las poblaciones ocupadas por nuestras armas; lo que es contrario a los principios que hoy rigen en el estado de guerra”.

Agrega luego,

“inspirados en estos principios [del Derecho Internacional Público], el primer acto de nuestros generales después de la derrota de los ejércitos enemigos ha sido organizar un servicio judicial en el territorio que entraban a ocupar, para dispensar amparo y protección a la vida, al honor y a los intereses de los ciudadanos pacíficos... Al obrar de este modo, nuestros generales no han hecho más que rendir el homenaje debido a las reglas del Derecho Internacional profesadas por las naciones más adelantadas en civilización”.

Admitiendo la regla general, la ocupación militar no es suficiente para cambiar la legislación civil y criminal del territorio ocupado, destaca la excepción reconocida y aceptada por la

(251)

generalidad de los juristas de la época: Cuando las autoridades judiciales se rehúsan a reconocer al vencedor o abandonan el territorio, este puede, y aún debe, instituir autoridades provisorias. “De este poder discrecional con que el Derecho Internacional inviste al vencedor, y cuyo ejercicio está expresamente autorizado y reconocido a favor del general en jefe de un ejército en campaña por

⁸⁸ Véase, por ejemplo, José Toribio Medina, *Una excursión a Tarapacá; Los juzgados de Tarapacá: 1880-1881*, reimpresión, Municipalidad de Iquique, Santiago, 1952, *passim*, donde señala algunos funcionarios judiciales peruanos que continuaron en sus cargos.

el art. 13, tit. LIX, de la Ordenanza General del Ejército, han usado nuestros generales con la más exquisita prudencia y moderación”.⁸⁹

Otro ejemplo es la aplicación del *Convenio Internacional de Ginebra* (1864). El Gobierno de Chile fundamentó su adopción en que “la observancia por los beligerantes de estos humanitarios y generosos preceptos” suaviza los males inseparables de la lucha armada, y dispuso su estricto acatamiento. El 28 de junio de 1879, se ordenó aplicarlo a las ambulancias, hospitales de campaña y personal del servicio sanitario peruano, ya que tal gobierno reconocería iguales derechos a las fuerzas chilenas. El decreto promulgatorio indicó que si Bolivia adoptaba también el tratado, se le aplicarían las mismas disposiciones,⁹⁰ condición cumplida el 24 de julio de 1879.⁹¹ Paradójicamente, Bolivia fue el primero de los tres beligerantes en adherir oficialmente a la convención, el 16 de octubre de 1879; Chile lo hizo el 15 de noviembre de 1879; y el Perú el 22 de abril de 1880.

XII. Aplicación de normas sobre sucesión de Estados

Como se ha indicado, la ocupación bélica crea un estado de hecho que no implica un traspaso automático de soberanía, estado de derecho sólo consolidado con los tratados de paz. Pero la situación fáctica es susceptible de consideraciones jurídicas, al significar la sustitución provisional de competencias estatales.⁹² Aún más, lo cierto es que las cuestiones jurídicas relativas a la *sucesión de Estados*⁹³ se abordaron mucho antes de negociar los

⁸⁹ *MJ* 1882, pp. 45-47.

⁹⁰ “Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores”, 28 de junio de 1879, en Ahumada, *ob.cit.*, t. I, p. 568.

⁹¹ “Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores”, 24 de julio de 1879, en www.bcn.cl, revisado el 29 de mayo del 2010.

⁹² Rousseau, *ob.cit.*, pp. 247 y 567-569.

⁹³ “Sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio”, según convenciones internacionales al respecto de 1978 y 1983; o, más simple, el reemplazo de una soberanía estatal por otra. Esta materia posee hoy menor relevancia que hasta la Primera Guerra Mundial, al no ser la conquista militar un justo título de dominio territorial ni el uso de la fuerza admisible en las relaciones internacionales. También decreció su interés con el fin de la descolonización en Medio Oriente, India, Asia, África y Oceanía (1945-1996). Por ello, el tópico es tratado en los autores más antiguos, sólo referencialmente en algunos contemporáneos, y otros ni siquiera lo consideran. *Vid.* Cruchaga, *ob.cit.*; Rousseau, *ob.cit.*; Hugo Llanos Mansilla, *Teoría y práctica del Derecho Internacional Público*, Editorial Jurídica de Chile, t. II, Santiago, 1980; Benadava, *ob.cit.*; Fernando Gamboa Serazzi y Macarena Fernández Undurraga, *Tratado de Derecho Internacional Público y Derecho de Integración*, LexisNexis, Santiago, 2005.

tratados de paz, en el momento mismo en que se decidió que la ocupación militar era el inicio de una posesión definitiva.

Cuando un territorio de un Estado pasa a ser parte de otro, aparecen una serie de problemas jurídicos a resolver. Las hipótesis son que esto suceda por la unificación de dos Estados preexistentes, por la fragmentación de un Estado, por el surgimiento de nuevos Estados tras la descolonización, y por la anexión de parte de un Estado por otro,⁹⁴ cual es el caso en estudio.

Uno de los temas a solucionar es la nacionalidad de los habitantes de las regiones que cambian de soberanía; asunto complejo de resolver cuando la transferencia ha sido contra su voluntad. Para limitar o atenuar los inconvenientes, el Derecho Internacional ha previsto dos mecanismos. Uno colectivo, el plebiscito; otro individual, la opción.⁹⁵ Esta segunda alternativa, aplicada en la cesión de Niza y Saboya a Francia (1860) y en la incorporación de Alsacia y Lorena a Alemania (1871), fue utilizada por Chile respecto a las provincias peruanas.⁹⁶ El art. 14 de una ley de 31 de octubre de 1884 declaró chilenos naturalizados a todos los nacidos y residentes en Tarapacá, salvo que dentro de un año desde la promulgación de la ley manifestaran ante la respectiva municipalidad su deseo de continuar siendo peruanos. Si se inscribían en los registros electorales chilenos, se nacionalizaban automáticamente.⁹⁷ El art. 10 del Tratado de Lima de 1929 reiteró una regla similar para Arica y Tacna, disponiendo que “los hijos de los peruanos nacidos en Arica, se considerarán peruanos hasta los veintiún años, edad en que podrán optar por su nacionalidad definitiva, y los hijos de chilenos nacidos en Tacna tendrán el mismo derecho”. En los tratados con Bolivia no se consideraron

⁹⁴ Rousseau, *ob.cít.*, p. 266.

⁹⁵ Rousseau, *ob.cít.*, p. 267.

⁹⁶ Cruchaga, *ob.cít.*, pp. 152-153.

⁹⁷ “Ley sobre creación de la Provincia de Tarapacá”, 31 de octubre de 1884, en *BLD*, 1884, p. 1.130; también en Anguita, *ob.cít.*, p. 628.

normas equivalentes, ya que la población del territorio que Chile reivindicó o conquistó, era mayoritariamente chilena.

Otro tópico es la propiedad de los bienes del Estado antecesor. La práctica internacional admite como principio de derecho común el que los bienes fiscales se traspasen al nuevo soberano, pero se distingue entre inmuebles o dependencias públicas, archivos locales y derechos inmateriales.⁹⁸ El Estado de Chile se apropió de facto, en forma inmediata a la ocupación militar, de los inmuebles que pertenecían a Bolivia en Antofagasta y demás localidades, así como al Perú en aquellos territorios en que decidió ejercer una posesión no transitoria, incluyendo las salitreras de Tarapacá que el Fisco peruano había expropiado en 1875. Respecto a los archivos, incluso se ordenó expresamente su entrega a las nuevas autoridades.⁹⁹ En cuanto a los derechos incorpóreos, como los originados en contratos a favor del Estado, se puede citar la disposición para que quienes debían entregar salitre al Estado peruano, lo pusieran a disposición de las autoridades chilenas.¹⁰⁰

Las deudas públicas del Estado antecesor suelen repartirse equitativamente según su vinculación con el territorio transferido. Esta práctica se siguió con la deuda austro-lombarda (1859), la deuda pontificia (1866) y la de Saboya (1860). Alsacia y Lorena se cedieron libres de todo gravamen.¹⁰¹ La obligación de suceder en las deudas era doctrina mayoritaria en el siglo XIX, pero Rusia y Francia negaron su validez en la deuda pública turca (1878) y al anexarse Madagascar (1896), respectivamente.¹⁰² En el Tratado de Ancón (1883) se cedió a Chile Tarapacá, aceptándose espontáneamente algunas obligaciones relativas a las salitreras expropiadas y a los acreedores hipotecarios del guano. En el art. 6º del Pacto de Tregua con Bolivia (1884), Chile se obligó a pagar una deuda boliviana de 1867 con lo que obtuviera por derechos aduaneros de mercadería ingresada

⁹⁸ Rousseau, *ob.cit.*, p. 267; Cruchaga, *ob.cit.*, pp. 96-97.

⁹⁹ Por ejemplo, "Bando del Gobernador Civil de Antofagasta", 22 de febrero de 1879, en Ahumada, *ob.cit.*, t. I, p. 57

¹⁰⁰ "Bando del Comandante en Jefe del Ejército de Operaciones", Iquique, posteriormente ratificado por "Decreto del Ministro de Hacienda", 20 de julio de 1880, en *BLD*, 1880, p. 221

¹⁰¹ Cruchaga, *ob.cit.*, p. 87

¹⁰² Rousseau, *ob.cit.*, p. 277

hacia ese país por Arica. En los arts. 3º y 5º del Tratado de Paz y Amistad (1904), asumió la garantía o el pago de otras obligaciones bolivianas.

(254)

Sobre los derechos adquiridos de los particulares se distinguen aquí situaciones, (i) los derechos públicos (nacionalidad, derechos electorales, derecho de los funcionarios a recibir pensión, etc.), que escapan de la regla de los derechos adquiridos y no son oponibles al Estado anexionante; (ii) los derechos privados o patrimoniales (derecho de propiedad sobre los bienes particulares), que en principio no son afectados por el cambio de soberanía; y (iii) los derechos mixtos o provenientes de contratos con el Estado antecesor, que debieran ser respetados por el sucesor si son perfectos y legítimamente obtenidos, y no han sido acordados en atención al interés general del Estado predecesor.¹⁰³ En general, los derechos adquiridos de particulares peruanos y bolivianos fueron debidamente respetados. Sin embargo, en los derechos mixtos se dieron dos situaciones diversas. En la mayor parte de los casos Chile aceptó cumplir las obligaciones de los anteriores gobiernos. No así respecto a los contratos del Gobierno de Bolivia en el Toco que se acreditaron fraudulentos; o ciertas prerrogativas de la Compañía de Salitres y Ferrocarriles de Antofagasta, al estimarse que tal territorio siempre había sido chileno.

La subsistencia de los tratados suscritos por el Estado antecesor ha sido un tema muy discutido. Se acepta, en general, que la anexión de parte de un Estado por otro hace mutar el ámbito territorial de los tratados vigentes en cada uno de ellos. Así, imperarán sobre las provincias incorporadas los tratados del Estado anexante, perdiendo su vigencia, pero sólo a su respecto, los del antecesor.¹⁰⁴

En los actos jurídicos de orden interno, se distinguen los actos administrativos (*v. gr.* el nombramiento de autoridades), los actos jurisdiccionales (*v. gr.* la ejecución de los fallos de los jueces del Estado antecesor), y la aplicación de las leyes del Estado sucesor. En lo primero, se reconoce la más completa

¹⁰³ Rousseau, *ob.cit.*, pp. 273-275; Cruchaga, *ob.cit.*, pp. 89-92.

¹⁰⁴ Rousseau, *ob.cit.*, pp. 282-284; Cruchaga, *ob.cit.*, pp. 86-87.

libertad del anexante para nombrar nuevas autoridades o para ratificar las antiguas si cuentan con su confianza. En lo judicial, no existe sucesión automática y el nuevo soberano no está obligado a ejecutar las sentencias anteriores, pues ellas son sentencias extranjeras. Pero, existen ejemplos en contrario, alegándose razones de seguridad jurídica de la población no beligerante. Sobre la nueva legislación, ella debe ser expresamente promulgada para el territorio en cuestión, permitiéndose que subsista, en lo que corresponda, el anterior

(255)

Derecho.¹⁰⁵ Respecto a los actos administrativos, Chile instituyó de inmediato a sus propias autoridades, aunque también ratificó en ocasiones a las anteriores; el servicio judicial fue también reemplazado y, en el caso de Antofagasta, sin siquiera esperar la declaración de guerra;¹⁰⁶ y la ley chilena fue siendo progresivamente aplicada.¹⁰⁷

XIII. Conclusiones

De este modo, y justificándose en las *leyes de la guerra*, como repiten invariablemente las Memorias Ministeriales de aquellos años, el Estado de Chile consolidó sus nuevas fronteras con mucha anterioridad a los tratados de paz que, conforme la *sucesión de Estados*, debieran reemplazar una soberanía por otra.

¹⁰⁵ Rousseau, *ob.cit.*, pp. 281-283; Cruchaga, *ob.cit.*, p. 92

¹⁰⁶ “Oficio del Gobernador Civil de Antofagasta al Ministro del Interior”, Antofagasta, 28 de febrero de 1879, en Pascual Ahumada, *ob.cit.*, t. I, p. 75, donde Nicanor Zenteno comunicaba que, “no sin algunas dudas”, había nombrado un juez de primera instancia que hiciera las veces de Alcalde y del que dependían los jueces de subdelegación y distrito; y que lo mismo se había hecho en Caracoles, Mejillones y Salinas.

¹⁰⁷ Los casos paradigmáticos son la organización conforme a las leyes chilenas que de propia iniciativa adoptó el gobierno de Antofagasta el 16 de febrero de 1879 (a sólo dos días del desembarco), como explica Bermúdez, “Historia de la Municipalidad...”, *ob.cit.*, pp. 284-285; lo que ratificó la “Ley sobre organización provisoria de los servicios administrativo y judicial del territorio comprendido entre los paralelos 23º y 24º”, 2 de mayo de 1879, en *BLD*, 1879, p. 133; y se complementó con la aplicación parcial de la ley chilena de municipalidades, según “Decreto del Ministerio del Interior”, 10 de julio de 1879, en *BLD*, 1879, p. 232; y la organización judicial provisoria de Tarapacá dispuesta por el Jefe de las fuerzas de ocupación, que constituye un verdadero código orgánico y de procedimientos, junto con promulgar parcialmente la ley sustantiva civil y penal chilena, “Bando”, Iquique, 23 de marzo de 1880, ratificado por “Decretos del Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública”, 13 de abril de 1880, en *BLD*, 1880, pp. 124 y 127; además en Ahumada, *ob.cit.*, t. II, pp. 410-411; véase también *MJ* 1880, pp. 9-10; De Ramón, *ob.cit.*, pp. 16-17; y, Bulnes, *ob.cit.*, pp. 359-360.

Cuando ellos se suscribieron y ratificaron, simplemente consagraron por escrito lo que ya era una realidad en los hechos.

Se crearon así situaciones singulares, como el que todos los nombramientos de autoridades administrativas o judiciales, o las promulgaciones de leyes, se hicieran por bandos del jefe militar de ocupación, decisiones que el poder político, desde Santiago, aparentemente se limitaba a refrendar. Las normas de Derecho de la Guerra internacionalmente reconocidas y el Título LIX de la *Ordenanza General del Ejército* de 1839, autorizaban, y aún imponían, que el jefe militar vencedor tomara medidas sobre la administración de los territorios que

(256)

dominaba. Pero, por la trascendencia de los nombramientos efectuados o la complejidad de los ordenamientos jurídicos que se promulgaron, parece inverosímil que tales decisiones hayan sido tomadas de propia iniciativa. ¿Utilizaron las autoridades políticas tales prerrogativas para, indirectamente y a través de los mandos militares, materializar intenciones y decisiones del más alto nivel estatal? Algunas opiniones críticas de parlamentarios de la época, tal como la del Vicepresidente del Senado, Alejandro Reyes, permiten elucubrar en este sentido.¹⁰⁸

Chile necesitaba nuevas fronteras, y la Guerra del Pacífico no fue sino que el medio para alcanzarlas; al término del conflicto se impuso un nuevo equilibrio territorial entre los Estados Sudamericanos. Aún más, es posible postular que la mutación de fronteras resultó en definitiva inevitable y probablemente se hubiera producido de todos modos, con o sin guerra en 1879. No estoy planteando un determinismo histórico, sino que simplemente quiero explicitar que el que ocurriera la guerra, el que Chile movilizara todos sus esfuerzos, y el que en definitiva venciera, son hechos que, como partes de procesos mundiales coexistentes en esa época, eran relativamente predecibles, o al menos hoy, desde la perspectiva histórica, así parecen serlo.

¹⁰⁸ En sesión del 25 de agosto de 1880, citada por Carlos Donoso Rojas, "Iquique, ciudad ocupada: El primer año de administración chilena, 1879 - 1880", en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, año LXVIII, N° 111, Santiago, 2002, p. 225.