

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO

**“LA NECESIDAD DE INCLUIR LA CLÁUSULA
REBUS SIC STÁNTIBUS COMO ALTERNATIVA
DE SOLUCIÓN AL CONFLICTO MARÍTIMO”**

(Tesis de Grado para optar al Grado de Licenciatura en Derecho)

**Postulante: Keshia Nadir Gutierrez Gutierrez
Tutor : Dr. Émerson Calderón Guzmán**

**La Paz-Bolivia
2009**

Dedicatoria

La presente tesis, que es culminación de mis años de estudio, la dedico exclusivamente a mis seres queridos, mis abuelitos, mi madre, mi padre y a esa personita que me hizo sentir especial.

Agradecimientos

La presente Tesis de Grado titulada: “La Necesidad de Incluir la Cláusula Rebus Sic Stántibus como Alternativa de Solución al Conflicto Marítimo” es un sueño hecho realidad.

Desde que era colegiala siempre me llamó la atención el tema del Enclaustramiento Marítimo, y el tan solo hecho de ver que ahora tengo un legado para mis futuras generaciones, me hace sentir, en cierta medida, realizada.

Agradezco primeramente a Dios por haberme dado vida y haber hecho posible que una persona como yo pueda culminar con sus estudios superiores.

Al Dr. Émerson Calderón por haberme orientado en el desarrollo de mi Tesis de Grado.

Al Dr. Arturo Vargas por haber ayudado en el momento que más lo necesitaba.

A mi mejor amiga Carmen Huasco por haberme orientado.

“Dios castiga la injusticia,
mas se goza con la verdad”

Resumen Abstract

Las corrientes de integración que mueven al mundo americano y que se extiende en nuestros días al Derecho Internacional, tienen un impulso de renovación en las relaciones internacionales para conseguir de esta manera la convivencia pacífica de los pueblos y venciendo de esta manera intransigencias de antaño, por lo que se tornan revisables los tratados conforme la Cláusula Rebus Sic Stántibus ya que el Derecho Internacional Comunitario va avanzando y a la par hay la necesidad de revisar Tratados que se tenían como intocables luego del “cambio de circunstancias”.

El propósito y pilar fundamental de esta tesis es revalidar y hacer vigente la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus, herramienta que consideramos pertinente porque ofrece soluciones jurídicas a la realidad actual.

A tiempo de estudiar la Cláusula Rebus Sic Stántibus, se destaca la posibilidad cierta de elaborar un procedimiento amistoso entre Chile y Bolivia orientado a superar el diferendo marítimo. Se trata de un esfuerzo para encontrar, de común acuerdo, una solución armónica al conflicto marítimo.

Debemos dejar claramente establecido que el caso del problema marítimo boliviano es único en el ámbito internacional, razón por la que no hay caso parecido que pueda servir de analogía. En ese sentido el procedimiento de la Cláusula Rebus Sic Stántibus es de naturaleza jurídico-político que corresponde al ámbito civilizado y eficaz de la Negociación Diplomática.

Lo que se plantea es la inclusión de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones con Chile, pues se constituye una alternativa legal para encontrar una solución al conflicto marítimo entre Chile y Bolivia, esta acción diplomática debe realizársela por medio de las Cancillerías. Primero debemos agotar esta vía antes de apelar a la mediación o al arbitraje.

A tiempo de negociar debemos considerar que todas las negociaciones deben ser gratas y al final de cada una de ellas debe haber una sensación de triunfo compartido, una mutualidad en la cual ambas partes sientan que realmente han sacado mucho provecho. Puede ser que a Chile le convenga mantener el actual statu-quo, entonces, Bolivia debe poner todo de su parte para sustituir el statu-quo por una salida al mar, debemos ponernos ya no en el campo de batalla sino en la mesa de negociación.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	II
RESUMEN ABSTRACT.....	III

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN (Perfil de Tesis)

1. Enunciado del Título del Tema.....	8
2. Identificación del Problema.....	8
3. Problematización.....	9
4. Delimitación de la Investigación.....	9
4.1. Delimitación Temática.....	9
4.2. Delimitación Temporal.....	9
4.3. Delimitación Espacial.....	10
5. Fundamentación e Importancia del Tema de la Tesis.....	10
6. Objetivos del Tema de la Tesis.....	11
6.1. Objetivos Generales.....	11
6.2. Objetivos Específicos.....	11
7. Marco Teórico.....	11
8. Hipótesis de Trabajo.....	13
8.1. Variables.....	14
8.1.1. Independiente.....	14
8.1.2. Dependiente.....	14
8.2. Unidades de Análisis.....	14
8.3. Nexológico.....	14
9. Métodos y Técnicas a Utilizar en la Tesis.....	14
9.1. Métodos.....	14
9.1.1. Generales.....	14

9.1.2.Específicos.....	15
10. Técnicas a Utilizar en la Tesis.....	15

DESARROLLO DEL DISEÑO DE LA PRUEBA DE LA TESIS

Introducción.....	17
-------------------	----

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES HISTÓRICO-DOCTRINALES DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STÁNTIBUS E HISTÓRICO-DIPLOMÁTICOS DEL TRATADO DE 1904

Capítulo I

Antecedentes Históricos y Doctrinales de la Cláusula Rebus Sic stántibus.....	22
-------------------------------------------------------------------------------	----

1. La Cláusula Rebus Sic Stántibus en el Derecho Internacional Clásico..... 22
2. La Cláusula Rebus Sic Stántibus en el Derecho Internacional Contemporáneo..... 27

Capítulo II

Antecedentes Históricos y Diplomáticos del Tratado de 1904.....	29
-----------------------------------------------------------------	----

1. Antecedentes Previos a la Firma del Tratado de Paz y Amistad de 1904..... 29
2. Los Tratados de 1884 y 1895 suscritos entre Bolivia y Chile..... 31
3. La Nota “Diplomática” de Abraham Köning de 1900..... 35
4. El Tratado de Paz y Amistad suscrito entre Chile y Bolivia en 1904..... 37

SEGUNDA PARTE

FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y DOCTRINALES DEL TRATADO DE 1904 Y DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STÁNTIBUS

Capítulo I

El Tratado de Paz, Amistad y Límites de 1904.....	43
1. Definición de Tratado.....	43
2. Los Tratados de Paz.....	43
3. El Tratado de Paz, Amistad y Límites de 20 de Octubre de 1904 firmado entre Chile y Bolivia.....	45
4. Características del Tratado de Paz, Amistad y Límites de 1904.....	45
5. Conflicto emergente del Tratado de Paz y Amistad de 1904.....	46

Capítulo II

La Cláusula Rebus Sic Stántibus en el Área del Derecho Internacional Público.....	48
1. Etimología.....	48
2. Definición de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en el Contexto Internacional.....	48
3. Posiciones acerca de la Cláusula Rebus Sic Stántibus.....	49
3.1. Como parte del Derecho Consuetudinario.....	49
3.2. Como Principio del Derecho.....	50
3.3. Como Doctrina Jurídica.....	50
3.4. Como Derecho de la Parte Afectada.....	50
4. Importancia de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en el Contexto Internacional.....	51
5. Fundamentos y Argumentos a Favor de la Cláusula Rebus Sic Stántibus. Consideraciones de Orden Jurídico y Moral.....	52
5.1. La Causa.....	52
5.2. Los Principios Generales del Derecho.....	53
5.3. La Equidad.....	54
5.4. La Buena Fe.....	55
5.5. La Prohibición de la Amenaza y el Uso de la Fuerza contra la Integridad Territorial.....	55
5.6. El Ius Cogens Internacional.....	56

6. Condiciones Principales para la Aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus.....	60
6.1. Condiciones de Carácter Objetivo.....	60
6.2. Condiciones de Carácter Subjetivo.....	60
7. Tesis que aceptan la Cláusula Rebus Sic Stántibus.....	61
7.1. Primera Tesis.....	61
7.2. Segunda Tesis.....	61
8. Posiciones para el Funcionamiento y Aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus.....	62
8.1. Como Cláusula Tácita.....	62
8.2. Como un Acontecimiento Imprevisto que busca la Revisión y Modificación de los Tratados.....	62
8.3. Como Argumento Estratégico para la Solución de Conflictos. Postura Personal.....	64
9. Análisis de la Cláusula Rebus Sic Stántibus por los Tratadistas.....	64
10. La Cláusula Rebus Sic Stántibus y la Dinámica del Derecho Internacional Público.....	67
11. La Fuerza Obligatoria del Tratado: “¿El Principio Rebus Sic Stántibus Vs. El Principio Pacta Sunt Servanda?”.....	70

Capítulo III

Estudio de la Cláusula Rebus Sic Stántibus y del Tratado de 1904 a la Luz del Derecho Internacional Público Contemporáneo.....	74
1. El Derecho al Mar de Bolivia.....	74
2. La Lucha por el Derecho al Mar.....	75
3. El Enigmático Derecho de la Victoria: “La Victoria no da Derechos”.....	76
4. La Cuantiosa Indemnización por parte de Bolivia.....	78
5. El Arte de la Negociación.....	79
6. Las Negociaciones Marítimas.....	81

TERCERA PARTE
INSTRUMENTOS JURÍDICOS QUE VIABILIZAN LA DOCTRINA DE LA
CLÁUSULA REBUS SIC STÁNTIBUS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

Capítulo I

Algunos Antecedentes Relevantes dentro del Ámbito Internacional.....	85
1. El Tratado de París de 1856 y la Conferencia de Londres de 1871.....	85
2. El Tratado de Versalles de 1919.....	86
3. El Caso del Tratado Torrijos-Carter de 1977.....	87

Capítulo II

Instrumentos Jurídicos en los que son Parte Chile y Bolivia.....	95
1. Los Principios Jurídico-Políticos de la Carta de las Naciones Unidas.....	95
2. La Carta de Organización de los Estados Americanos.....	98
3. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.....	100
4. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.....	102

CUARTA PARTE
LA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STÁNTIBUS COMO
ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN AL CONFLICTO MARÍTIMO.

Capítulo I

Aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus al Tratado de Paz, Amistad y Límites de 1904.....	105
1. Perspectiva Cuantitativa.....	105
2. Perspectiva Cualitativa.....	110

Capítulo II

Propuesta para Solucionar el Conflicto Marítimo.....	112
CONCLUSIONES.....	114
RECOMENDACIONES.....	116
ANTEPROYECTO.....	118
BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIA.....	V
ANEXOS.....	XI

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

(Perfil de Tesis)

1. Enunciado del Tema de la Tesis.

“La Necesidad de Incluir la Cláusula Rebus Sic Stántibus
como Alternativa de Solución al Conflicto Marítimo”

2. Identificación del Problema.

A más de un siglo de la firma del Tratado de 1904 y del enclaustramiento, las circunstancias han cambiado drásticamente en perjuicio creciente de Bolivia. La Cláusula Rebus Sic Stántibus implica que un tratado como el de 1904, puede dejar de ser obligatorio si las circunstancias y condiciones que existían al momento de su firma hubiesen sufrido, posteriormente, modificaciones esenciales para las relaciones entre los Estados.

En efecto, en las relaciones internacionales de los países, estos adoptan, entre ellos, determinadas políticas que orientan la realización y el establecimiento de sus relaciones mediante tratados, convenios, acuerdos, cartas y notas reversales; instrumentos de derecho internacional que permiten mantener lazos de integración o de postura frente a los acontecimientos que necesariamente exigen una toma de posición ante el concierto de los países de la comunidad internacional.

Pero estos instrumentos del Derecho Internacional bajo ciertas circunstancias y debido a lo dinámico que resulta el Derecho se ven afectados por el Cambio de Circunstancias. Sabemos que las negociaciones con Chile no han tenido buenos resultados y no se ha podido encontrar una solución al conflicto, por lo que se debe incluir Cláusula Rebus Sic Stántibus como alternativa de solución al conflicto marítimo entre Chile y Bolivia, pues ¿De qué sirve minimizar el problema? Ya que el conflicto marítimo no puede ser más latente y real.

3. Problematización.

- ⊗ ¿En qué circunstancias se firmó el Tratado de 1904?
- ⊗ ¿Será que a más de un siglo de la firma del Tratado de 1904 han cambiado las circunstancias profundamente?
- ⊗ ¿En qué situación se encuentran las negociaciones marítimas con Chile?
- ⊗ ¿Cómo se puede solucionar el conflicto marítimo entre Chile y Bolivia?

4. Delimitación del Tema de Tesis.

4.1. Delimitación Temática.

Nuestra investigación partió de una realidad internacional existente entre Chile y Bolivia, concretamente estamos hablando de las negociaciones que se han llevado cabo a consecuencia del conflicto marítimo histórico entre Chile y Bolivia, tomando como objeto de investigación la Cláusula Rebus Sic Stántibus, por lo que nuestro tema de investigación se haya comprendido en el área del Derecho Internacional Público y dentro del Derecho de Acceso al Mar.

4.2. Delimitación Temporal.

Se tomó en cuenta los últimos cinco años (2003-2004-2005-2006-2007) ya que en este periodo se recordó el centenario de la firma Tratado de 1904, periodo en el que se va a profundizar el conflicto marítimo.

4.3. Delimitación Espacial.

Nuestra investigación es de suma importancia tanto para Bolivia como para Chile, ya que es un tema que ha tenido mucha repercusión dentro del ámbito internacional, entonces, para la presente investigación tomaremos en cuenta las negociaciones bilaterales que se han llevado a cabo entre Chile y Bolivia durante estos últimos años.

5. Fundamentación e Importancia del Tema de la Tesis.

Como es de conocimiento nacional e internacional, Bolivia es un país que otea al perdido océano Pacífico desde hace más de cien años; y es que los bolivianos de diferentes generacionales y los gobiernos de distinta orientación política han considerado, sin excepción alguna, la inmensidad del perjuicio que implica el enclaustramiento de Bolivia en pleno siglo XXI; resultando ser una amenaza a la vida pacífica y atentatoria a los intereses de Bolivia.

Chile ha argumentado permanentemente este tema, con razonamientos reduccionistas y burdamente legales, siendo así que su propio relacionamiento bilateral con Bolivia en otras áreas ha estado dotado de una dinámica permanente de actualización, dadas las circunstancias cambiantes, pero cuando se trata del tema marítimo asumimos el papel de espectadores frente a los actos chilenos razón por la que debemos saber argumentar estratégicamente la Cláusula Rebus Sic Stántibus.

Se trata de un argumento para encontrar, de común acuerdo, una solución armónica al conflicto marítimo dentro del camino de la negociación y que posteriormente, agotados los medios diplomáticos y no habiendo una respuesta favorable por parte de Chile, se convierte en un argumento más, dentro de una demanda ante una instancia jurídica.

6. Objetivos del Tema de la Tesis.

6.1. Objetivos Generales.

Describir la Cláusula Rebus Sic Stántibus y demostrar la necesidad de incluir la doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus dentro de las negociaciones marítimas con Chile, para de esta manera encontrar una solución al conflicto marítimo.

6.2. Objetivos Específicos.

- ✚ Analizar las circunstancias en las que se firmo el Tratado de 1904.
- ✚ Describir la situación en la que se encuentran las negociaciones marítimas con Chile.
- ✚ Explicar la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en el Derecho Internacional.
- ✚ Proponer la inclusión de la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus dentro de las negociaciones marítimas con Chile.

7. Marco Teórico.

La tesis se desarrollo dentro de una postura humanista partiendo de la Teoría Antivoluntarista del Derecho Internacional Público, consecuentemente los Estados no pueden deshacer el Derecho Internacional a su entera libertad, por el contrario, los Estados, en cuanto a su libertad de concluir Tratados, se haya limitada por el Ius Cogens

“Con anterioridad a 1945 existía una polémica doctrinal sobre si los Estados eran completamente libres al concluir tratados o si, por el contrario, estaba limitada su libertad en virtud e ciertas normas imperativas o de ius cogens. De un modo general, los autores voluntaristas proclamaban el arbitrio soberano de los Estados y, consiguientemente, la validez de cualquier tratado independientemente de la licitud o ilicitud de su objeto. Por el contrario, los autores que asignaban al Derecho Internacional un fundamento objetivo superior a la voluntad estatal sostenían que los tratados con objeto ilícito o incompatible con el ius cogens eran nulos.”¹

La Teoría Antivoluntarista sitúa la fuerza de obligar del Derecho Internacional Público en pautas y principios que son jerárquicamente superiores a la voluntad del Estado, de esta manera, los Tratados de Paz, independientemente de que hayan sido celebrados en una época clásica o contemporáneo, resultan ser cuestionados y negociados. Bajo esta postura se demuestra que el Tratado de 1904 es incompatible con el Ius Cogens pues emerge del arbitrio y de la coacción por parte de Chile.

El Derecho Internacional, para la presente investigación, haya su fundamento en los principios generales del Derecho, entre estos tenemos: el Principio de Paz, el Principio de Buena y el Principio a la Prohibición de Amenaza y el Uso de la Fuerza contra la Integridad Territorial pues:

“...Se trata de principios formulados antes en los Derechos Internos y que luego, cuando surgen problemas y necesidades similares en el Derecho Internacional, son aplicados en éste. El desarrollo incesante que está experimentando el Derecho Internacional pone de relieve el enorme interés que en determinados sectores podrían tener en nuestros días los principios generales del Derecho...En síntesis, autorizadas o no las jurisdicciones

¹PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”, Cuarta Edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid-España, 1992., Pág. 64.

internacionales por sus instrumentos constitutivos, han aplicado a los litigios los principios generales del Derecho formulados previamente en los sistemas internos. O lo que es lo mismo, una categoría normativa en la que, según la concepción tópica del Derecho, se concreta los principios del Derecho Natural...la jurisprudencia internacional no comparte los postulados del voluntarismo.”²

Estamos dentro de una postura en la que los fines humanos son la base del Orden Internacional, rechazando de esta manera, el Derecho Internacional Clásico en cuanto a su característica oligocrática que respondía a los intereses de grandes potencias, razón por la cual el Tratado de 1904 es debatible dentro de la esfera de la negociación. Afirmamos las características de Humanista Social e Institucionalizado del Derecho Internacional Contemporáneo, que es el reflejo de la evolución del Derecho como ciencia.

En cuanto a la Cláusula Rebus Sic Stántibus, nos enmarcamos dentro de una postura racional y real en cuanto se refiere a su aplicación dentro del ámbito del Derecho Internacional Contemporáneo, siendo admitida como un argumento estratégico dentro de los medios pacíficos de solución de conflictos, concretamente, la negociación como medio diplomático y de común acuerdo, antes de invocar la vía judicial.

8. Hipótesis de Trabajo.

“La inclusión de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones con Chile, se constituye en una alternativa para encontrar una solución al conflicto marítimo entre Chile y Bolivia”.

² Idem. Op. Cit. Pág. 63,64.

8.1. Variables.

8.1.1. Independiente.

- La inclusión de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones con Chile.

8.1.2. Dependiente.

- Alternativa para encontrar una solución al conflicto marítimo entre Chile y Bolivia.

8.2. Unidades de Análisis.

- La Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus.
- Negociaciones con Chile.
- Alternativa de Solución.
- Conflicto marítimo entre Chile y Bolivia.

8.3. Nexo Lógico.

- Se constituye.

9. Métodos y Técnicas a Utilizar en la Tesis.

9.1. Métodos.

9.1.1. Generales.

- **Método Deductivo.-** El análisis de la Cláusula Rebus Sic Stántibus al caso concreto boliviano permitió encontrar una solución al conflicto marítimo Chileno-Boliviano.

- **Método Histórico – Jurídico.-** Remontarnos a hechos anteriores al Tratado de 1904 nos permitió y nos facilitó el análisis del Tratado.

9.1.2. Específicos.

- **Método Descriptivo.-** Para poder invocar la Cláusula Rebus Sic Stántibus como alternativa de solución fue necesario hacer una descripción y análisis del mismo.
- **Método Jurídico - Propositivo.-** El trabajo se fue desarrollando con la intención de incluir a la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones marítimas con Chile.

10. Técnicas a Utilizar en la Tesis.

Recolección de información.- Debido a que nuestra tesis tiende a ser documental, se recolecto información de las Bibliotecas, Instituciones pertinentes y del Internet.

Ficha Bibliográfica.- En nuestra tesis se recopiló el análisis y la postura de los tratadistas del Derecho Internacional Público.

DESARROLLO DEL DISEÑO
DE PRUEBA DE LA TESIS

Introducción

Como es de conocimiento internacional, Bolivia es un país enclaustrado que otea al perdido océano Pacífico desde hace más de 100 años; y es que los bolivianos de diferentes generaciones y los gobiernos de distinta orientación política han considerado, sin excepción alguna, la inmensidad del perjuicio que implica para Bolivia no tener acceso al Océano Pacífico.

La Cláusula Rebus Sic Stántibus implica que:

“...un tratado internacional ha sido firmado ”estando así las cosas”, en determinada coyuntura y deja entrever que un cambio radical e imprevisible de las circunstancias de hecho que contribuyeron a la conclusión de un tratado puede dar lugar a la caducidad del mismo o, por lo menos, afectar su fuerza obligatoria...se supone que los tratados se concluyen bajo condición de que las cosas no varíen –rebus sic stántibus- de manera que un tratado pueda cesar de ser obligatorio si las circunstancias existentes cuando fue concluido hubieran sufrido ulteriores modificaciones que presentan una importancia esencial para las relaciones entre las partes”

En efecto, en las relaciones internacionales de los países, estos adoptan, entre ellos, determinadas políticas que orientan la realización y el establecimiento de sus relaciones mediante tratados, convenios, acuerdos, tratados, instrumentos de Derecho Internacional que permiten mantener lazos de integración o de postura frente a los acontecimientos que necesariamente exigen una toma de posición ante el concierto de los países de la comunidad internacional.

Estos instrumentos del Derecho Internacional bajo ciertas circunstancias y debido a lo dinámico que resulta el Derecho, se ven obligados a cambiar. Este es el problema del que se

ocupó este trabajo y cuya solución nos convocó, viniéndose a nuestras cabezas las siguientes interrogantes:

- ✓ ¿En qué circunstancias se firmó el Tratado de 1904?
- ✓ ¿Será que a más de un siglo de la firma del Tratado de 1904 han cambiado las circunstancias profundamente?
- ✓ ¿En qué situación se encuentran las negociaciones marítimas con Chile?
- ✓ ¿Cómo se puede solucionar el conflicto marítimo entre Chile y Bolivia?

Nuestra hipótesis: “La inclusión de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones con Chile, se constituye en una alternativa para encontrar una solución al conflicto marítimo entre Chile y Bolivia”.

Los Métodos que hicieron posible la comprobación de la presente Tesis fueron: el Método Deductivo que permitió el análisis de la Cláusula Rebus Sic Stántibus al caso concreto boliviano, el Método Histórico – Jurídico que nos facilitó el análisis de los antecedentes de la firma del Tratado de 1904, el Método Descriptivo que facilitó el conocimiento de la Cláusula Rebus Sic Stántibus y el Método Jurídico – Propositivo, siendo que nuestra intención fue la de incluir a la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones marítimas con Chile.

Por otra parte, recolectamos información de las Bibliotecas de todas las instituciones pertinentes y del Internet, haciendo uso pertinente de la ficha bibliográfica. Así también observamos, desde diferentes ángulos, en que situación se encuentran las Negociaciones Diplomáticas con Chile.

Nuestro Objetivo General: Describir la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus y demostrar la necesidad de incluir la doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus dentro de las negociaciones marítimas con Chile, para de esta manera encontrar una solución al conflicto marítimo.

Nuestros Objetivos Específicos:

- ✚ Analizar las circunstancias en las que se firmó el Tratado de 1904.
- ✚ Describir la situación en la que se encuentran las negociaciones marítimas con Chile.
- ✚ Explicar la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en el Derecho Internacional.
- ✚ Proponer la inclusión de la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus dentro de las negociaciones marítimas con Chile.

El estudio magistral sobre el Derecho Internacional Público de ROUSSEAU, EL Curso de Derecho Internacional Público de PASTOR RIDRUEJO, el Clamado de DANIEL SÁNCHEZ BUSTAMANTE y algunos documentos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos viabilizaron nuestra investigación y profundizaron nuestros conocimientos.

La inclusión de la Cláusula Rebus Sic Stántibus, ampliamente estudiada, discutida y practicada por el Derecho Internacional, se constituye en una verdadera alternativa para encontrar una solución al Conflicto Marítimo. Se trata de un esfuerzo para encontrar, de común acuerdo y bajo el eslogan de las negociaciones, una solución armónica al conflicto marítimo dentro de la vía diplomática.

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES HISTÓRICO-DOCTRINALES DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STÁNTIBUS E HISTÓRICO-DIPLOMÁTICOS DEL TRATADO DE 1904

“Bolivia no puede vivir aislada del mar. Ahora y siempre, en la medida de sus fuerzas, hará cuanto le sea posible para llegar a poseer por lo menos un puerto cómodo sobre el Pacífico; y no podrá resignarse jamás a la inacción cada vez que se agite este asunto...que comprometen las bases mismas de su existencia.”

- Daniel Sánchez Bustamante.

ANTECEDENTES HISTÓRICO-DOCTRINALES DE
LA CLÁUSULA REBUS SIC STÁNTIBUS E
HISTÓRICO-DIPLOMÁTICOS
DEL TRATADO DE 1904

En el presente capítulo ha de hacerse una recopilación de los antecedentes más sobresalientes registrados en nuestra historia y en la historia universal acerca de lo que fue el Tratado de 1904 y la Cláusula Rebus Sic Stántibus, para con ellos o en base a ellos, poder en el futuro tomarlos como referencia. Si la historia es la narración verdadera de los acontecimientos pasados, no debemos perder de vista en ningún momento el que dichos acontecimientos se vayan relacionando con el presente como con el futuro de nuestro acontecer nacional.

Para un mejor estudio de los antecedentes históricos, se ha dividido esta primera parte en dos capítulos; en el primer capítulo se hará referencia a los antecedentes históricos de la Cláusula Rebus Sic Stántibus, por ser esta anterior al Tratado de 1904, y en el segundo capítulo nos dedicaremos a narrar los acontecimientos anteriores con mayor relevancia a la firma del Tratado de 1904.

Capítulo I

Antecedentes Históricos y Doctrinales de la

Cláusula Rebus Sic stántibus.

Los Antecedentes de la Cláusula Rebus Sic Stántibus son Históricos pues constan en la Historia del Derecho, y Doctrinales ya que es un tema que ha estado en boca de los diferentes tratadistas y estudiosos del Derecho que en todo momento han visto a la Cláusula como una solución para cuestiones que resultan ser complejas. De esta manera la Historia del Derecho y la Doctrina sustentan la Cláusula Rebus Sic Stántibus como un principio del Derecho Internacional.

1. La Cláusula Rebus Sic Stántibus en el Derecho Internacional Clásico

Debemos convenir en que los antecedentes de la Cláusula Rebus Sic Stántibus se remontan a la Antigua Roma, pues los glosadores fueron los primeros que pusieron en práctica la cláusula como una alternativa de solución a sus problemas, sin embargo, ellos sólo la aplicaron al ámbito contractual y no se preocuparon por desarrollarlo en el ámbito internacional, toda vez que el Derecho Internacional adquiere importancia en una etapa posterior.

Si bien, se realizó un breve estudio de la Cláusula Rebus Sic Stántibus por los glosadores de Roma, este estudio tuvo un matiz civilista, razón por la que no se considera pertinente hacer alusión a los enunciados de Séneca y Cicerón. Además, la trayectoria del Derecho Internacional Público adquiere más relevancia a partir de Santo Tomás de Aquino quien inspirado en el sentimiento Humanum est³ y en la Bonna Fide de referencias romanas

³ Nos referimos a la Humanitas cristiana concebida en el deber de amor al prójimo que todos tenemos, en aquel vinculum fraternatis, que nos une siendo hijos del mismo padre y por consiguiente, todo prójimo es nuestro hermano.

formula la “Cláusula Rebus Sic Stántibus” de la siguiente manera “*OMNIS CONVENTIO INTELLIGITUR REBUS SIC STÁNTIBUS*”

Los canonistas, inspirados en un sentimiento religioso, “*condenaban todo enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro, por estimarlo contrario a la moral cristiana*”⁴, tomando en cuenta las variaciones posteriores de las circunstancias. Consideraban que el enriquecimiento de una de las partes iba en desmedro de la otra, y esto ante los ojos de Dios y de los humanos era condenable pues todos tenemos un deber de amor al prójimo.

Sin duda, es importante la opinión de Santo Tomás de Aquino toda vez que su doctrina, que consta en su obra “*Summa Theológica*”, informa las decisiones de los tribunales eclesiásticos. Éste se pronuncia tomando en cuenta el lado espiritual de las personas y haciendo referencia a lo que preocupaba a la humanidad de ese entonces, empieza cuestionándose si toda mentira es pecado; hay dos casos en los que una mentira no puede ser considerada pecado: primero, cuando lo que prometió es ilícito; segundo, cuando cambian las condiciones de las personas y de los negocios.

Santo Tomás no solo hace referencia al cambio que sufren las personas, los negocios y las circunstancias, sino que también habla del propósito, de la intención que tiene una persona al momento de prometer antes y después del cambio de las circunstancias que se presume que en todo momento es de buena fe. Entonces, la Cláusula Rebus Sic Stántibus está compuesta por elementos objetivos y subjetivos que serán objeto de estudio más adelante.

Entre los siglos XVI y XIX la Cláusula Rebus Sic Stántibus tuvo sus altibajos, a pesar de eso, comenzó imponiéndose en gran parte de Europa y buen tiempo estuvo en su apogeo a pesar de las fuertes críticas que recibió. Entre sus propulsores tenemos a: Hugo Grocio, el Barón Samuel de Puffendorf, Alberico Gentili, de Mayno y Decio quienes señalaban que debe entenderse implícita la Cláusula Rebus Sic Stántibus.

⁴ GARCÍA FERAUD, GALO. “Revisión de los Contratos”. <http://www.revistajuridicaonline.com>

La Cláusula fue aplicada en un principio por el Derecho Civil, GROCIO es quien la incorpora al ámbito del Derecho Internacional, pues, los acuerdos entre los estados suelen disputarse debido a que unos aceptan que la Cláusula Rebus Sic Stántibus actúa de manera tácita, mientras que otros no la admiten en los Tratados. Para GROCIO ésta es admitida cuando resulta evidente que el estado de cosas bajo las cuales se concertó el Tratado fue la razón que realmente motivó dicho Tratado.

Para GENTILI cualquiera de las partes está eximida de cumplir un tratado cuando las circunstancias fundamentales han cambiado, sustentando sus argumentos al señalar que “*no fue previsto ese cambio*”⁵, o sea que, las partes no han previsto ese cambio. Estamos hablando de un aspecto subjetivo que viene a constituirse en uno de los requisitos para invocar la Cláusula Rebus Sic Stántibus y que será objeto de análisis en un capítulo posterior.

Para fines del siglo XVIII y principios del XIX la Cláusula entra en decadencia, aparece el Racionalismo Positivista que la desprestigia a consecuencia de su excesivo uso y aplicación por parte de la Jurisprudencia. Se consideró que la Seguridad Jurídica estaba siendo afectada, además, señalaban que su fundamentación jurídica no era muy sólida, tan solo parecía una ficción el presumir que la Cláusula Rebus Sic Stántibus actuaba de manera implícita.

Uno de los principios fundamentales del Derecho es la Seguridad Jurídica, obviamente, el uso excesivo de la Cláusula Rebus Sic Stántibus sembró incertidumbre, pero debemos convenir en que ésta tiene una fundamentación jurídica que va más allá de una simple ficción y que no se contrapone a la Seguridad Jurídica, pues, si bien se entiende que en todos los Tratados se haya implícita, debemos catalogarla como una excepción a la regla para evitar la anarquía.

⁵ GENTILI ALBERICO, citado por RAMÍREZ FLORES, NORA. “Cláusula Rebus Sic Stántibus ¿Una Opción para el Problema del Agua en la frontera Norte? www.juridicas.unam.mx, Biblioteca Jurídica Virtual, Anuario Mexicano de Derecho Internacional.

Entre sus defensores tenemos a VATTEL, quien siendo participe de la discusión de la Cláusula Rebus Sic Stántibus, manifiesta que todos deben entender la máxima de los jurisconsultos “conventio omnis intelligitur rebus sic stántibus” cuando las cosas no se han mantenido en el estado en el que estaban. Fundamentos como éstos hicieron posible que ésta pase a una etapa posterior y vaya evolucionando en forma progresiva, siendo aceptada y reconocida como vía razonable para solucionar los conflictos emergentes por el cambio de circunstancias.

De esta manera, para fines del siglo XIX los juristas del Derecho Internacional comienzan a replantearse el tema debido a que el Racionalismo Positivista, con el pasar del tiempo, se volvió impracticable e inalcanzable. La realidad fue muestra clara de que no todo podía estar previsto en la ley, consecuentemente no se pudo mantener una postura rígida frente a la Cláusula Rebus Sic Stántibus, tomando en cuenta que el Derecho se debe adecuar a los hechos y no éstos a aquel.

Muestra de aquello es el Protocolo de Londres de 17 de enero de 1871 que establecía que una de las partes no puede desoír el pedido de la otra para revisar un tratado si se invoca la Cláusula Rebus Sic Stántibus (que durara mientras duren las circunstancias); de esta manera Rusia ya no estaba obligada a mantener neutralizado el Mar Negro siendo apoyada en su postura por varios países europeos.

La Primera Guerra Mundial hace resurgir con más fuerza la Cláusula Rebus Sic Stántibus, como consecuencia de la grande crisis económica que se origina; los juristas se dan cuenta que las normas rígidas no eran lo suficientemente adecuadas para ajustarse a la realidad. Es por eso que, el Derecho Internacional Clásico cuenta con interesantes casos en los que el cambio de la circunstancia fundamental que dio origen a la firma de un tratado se modifica a tal grado que fue necesario llevar a cabo nuevos acuerdos para evitar conflictos internacionales.

Incluso Hans Kelsen en su obra “Principios de Derecho Internacional Público”, expresa que la revisión de un tratado es el *“procedimiento para cambiar el contenido de un*

*tratado con el propósito de adaptarlo al cambio de las circunstancias”.*⁶Afirmando con aquellas palabras la existencia de la Cláusula Rebus Sic Stántibus desde una óptica revisionista.

CHARLES DE VISSCHER afirma las campañas revisionistas que se desataron a consecuencia de las guerras:

*“...Fue precisamente contra el orden político y jurídico establecido por los Tratados de Paz de 1919-1920 contra el cual dirigieron sus campañas revisionistas los Estados “no-satisfechos”. Los veinte años que mediaron entre las dos guerras mundiales se vieron dominados por el antagonismo que enfrentaba a sus reivindicaciones, cada vez menos pacíficas, con los defensores, cada vez más divididos, del orden instituido por los tratados.”*⁷

Resulta normal que, los Estados hayan manifestado la Cláusula Rebus Sic Stántibus, en su postura revisionista, contra los Tratados que fueron firmados como consecuencia de la guerra; razón por la que se da cabida a la Cláusula Rebus Sic Stántibus en la Convención de la Habana de 1928, previo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que en su artículo 15 señala:

“Podrá igualmente declararse la caducidad de un tratado cuando éste sea permanente y de aplicación no continua, siempre que las causas que le dieron origen hayan desaparecido y pudiera lógicamente deducirse que no se presentarán en el futuro.

*La parte contratante que alegare esta caducidad, al no obtener el asentimiento de la otra o de las otras, podrá acudir al arbitraje, sin cuyo fallo favorable y mientras éste no se dicte, continuará en vigor las obligaciones contraídas.”*⁸

⁶ BECERRA DE LA ROCA, RODOLFO. “El Tratado de 1904, la Gran Estafa”. Segunda Edición Corregida y Ampliada. Plural Editores. La Paz – Bolivia. 2004. Pág. 219.

⁷ VISSCHER, CHARLES DE, “Teorías y Realidades en el Derecho Internacional Público”, Traducida por SANCHO RIERA, PABLO, Casa Editorial Bosch, PÁG. 343.

⁸ RAMÍREZ FLORES, NORA. Op. Cit., nota 5.

2.La Cláusula Rebus Sic Stántibus en el Derecho Internacional Contemporáneo

De la misma forma que en la Primera Guerra Mundial, los acuerdos de la Conferencia de Potsdam de 1945 con los que finalizó la Segunda Guerra Mundial, se pronunciaron en contra de la perpetuidad de los tratados debido a que no implican equidad y no llevan mutua aceptación. Tanto en la Primera Guerra Mundial como en la Segunda, varios países se pronuncian a favor de la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus debido a que muchos de los Tratados que se habían celebrado hasta ese entonces fueron producto de la guerra, la violencia y la coacción.

Siguiendo estos parámetros, la Carta de la Organización de los Estados Americanos de Bogotá del 30 de abril de 1948 y que fue reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, en su Art. 17 estatuye: “...los tratados constituyen normas para el Desarrollo de las relaciones pacíficas entre los Estados...”

Si bien la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en mayo de 1969 y que entró en vigor al depositarse el 35º instrumento de adhesión en enero de 1980, no reconoce de manera clara la Rebus Sic Stántibus, ésta es objeto de estudio durante todo este periodo. Para Remiro Brotóns los doctrinarios evitaron incluir la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus de manera tácita en el texto de la convención.

De una manera aprehensiva, los doctrinarios incluyeron la Cláusula Rebus Sic Stántibus, pero sin afirmarla ni negarla, se remitieron a realizar una explicación de los distintos casos en los que no operaba, ni siquiera se dignaron a dar un concepto cabal de la Cláusula.

El internacionalista Paul Fauchiolle fundador del Instituto de Altos Estudios Internacionales de la Universidad de París nos exhorta de esta manera:

“La eternidad de los Tratados sería tan absurda, tan irrazonable, como la eternidad de las constituciones. Las dos son incompatibles con la naturaleza de las cosas, con los cambios incesantes que se producen en el seno de los pueblos y de la humanidad toda entera. Ni los Estados ni sus soberanos son dueños de disponer del porvenir. Sus destinos futuros le son indivisibles.

Los estadistas más perspicaces pueden apenas prever algunos de los pocos acontecimientos de los años más próximos. En el derecho privado igualmente nunca son perpetuos; tienen una duración más o menos larga; eso es todo”⁹.

Entonces, debemos considerar previamente el contexto social, lo dinámico que resulta la humanidad entera, para de esta manera confrontar las transformaciones, y en el caso de Resolución de Controversias no debemos dejar de lado la Cláusula Rebus Sic Stántibus. No debemos olvidarnos de esa Cláusula que según Paff *“lejos de ser un concepto nuevo en el Derecho interno, puede vanagloriarse de un antiguo abolengo. La jurisprudencia registra ejemplos de su aplicación...”¹⁰*

Muchos juristas de la doctrina contemporánea del Derecho Internacional han aceptado, unos con más cautela que otros, la Cláusula Rebus Sic Stántibus y han hecho importantes aportaciones para que sea admitida la legitimidad de la cláusula, convirtiéndola con el tiempo en una norma del derecho internacional.

En todo este capítulo hemos hecho un análisis de la evolución de la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus, y ha quedado demostrado que el sentimiento de buena fe y de justicia debe reinar en todos los tratados internacionales.

⁹ ALVAREZ CORTES, RENÉ A. “La Intangibilidad Territorial ante el Derecho. Editorial Jurídica “Zegada”. La Paz – Bolivia. 1993. Pág. 102.

¹⁰ GARCÍA FERAUD, GALO. Op. Cit., nota 4.

Capítulo II

Antecedentes Históricos y Diplomáticos

del Tratado de 1904.

Son conocidos los numerosos antecedentes históricos que acreditan que Bolivia ejerció su soberanía sobre el territorio de Atacama durante la Colonia y el Departamento del Litoral durante la República, razones por las cuales no las estudiaremos en esta ocasión, así como tampoco haremos hincapié en los entretelones que dieron origen a la Guerra del Guano y del Salitre. Lo que nos interesa es destacar algunos aspectos relevantes anteriores al 20 de octubre de 1904, para de esta manera saber bajo que circunstancias se firmó el Tratado de Paz y Amistad entre Chile y Bolivia.

1. Antecedentes Previos a la Firma del Tratado de Paz y Amistad de 1904.

El bajón mundial de la plata en 1870 impidió los planes de Bolivia de querer tener un poder económico y militar como ofensiva a la ambición chilena, claro ejemplo es el del Pdte. Tcnl. Adolfo Ballivián quien solicitó al Congreso Nacional la autorización para adquirir créditos en el exterior destinados a la Defensa Nacional, pero como consecuencia del bajón de la plata él no pudo conseguir su objetivo.

En 1873 Bolivia se vio en la necesidad de firmar el Tratado de Alianza defensiva con la República del Perú, lo que buscaban los bolivianos era la recuperación del Litoral Boliviano.

El Tratado chileno-boliviano de 1874, mediante el cual se liberaba de gravámenes a las explotaciones hechas por los chilenos en territorio del Litoral Boliviano, dio paso a que Chile interfiriera en la soberanía de Bolivia, sobre el Litoral de Atacama. Por eso se dice que *“este país que venía persiguiendo fines de dominio económico y territorial, en 1879*

encontró bases suficientes para discutir una supuesta legitimidad de parte del Litoral Boliviano”¹¹.

“Según algunos analistas, el año 1878 fue el de la más grande sequía que se recordase en los anales del país. Los campesinos cuya principal tarea, la agricultura y la ganadería, eran sus fuentes únicas de sustento, se presentaron en las ciudades buscando el diario vivir sin que los pueblos y ciudades pudieran mejorar su condición...a esto se unió la “peste”, lógica secuencia del hambre...”¹²

Entonces, ante la evidente sequía, peste y pobreza de la región, se decide imponer un impuesto de 10 centavos por tonelada exportada de salitre.

“Cuando una empresa de capitales foráneos pidió se le aprobara una concesión para explotar salitre, el Congreso Boliviano puso como condición el pago de 10 centavos por cada quintal de salitre exportado. Este impuesto a una empresa de capitales ingleses, suscitó la reclamación chilena que sostenía haberse violado el Tratado de 1874”¹³.

Si bien la disposición pasaba por alto el Tratado de 1874, era necesaria esta imposición debido a que era una solución a la crisis que vivía el país. Además que en el Tratado de 1874 se exoneraba de impuestos a los chilenos, era cosa distinta el asunto de los capitales ingleses.

Bolivia nunca tuvo la intención de faltar a los tratados:

¹¹ MONTERO HERRERA, OSVALDO, El Litoral Boliviano, Resumen de la Historia Diplomática con la República de Chile, “Bolivia 100 años Enclaustrada 1842-1874-1979”. Talleres-Escuela de Artes Gráficas del Colegio “Don Bosco”. La Paz-Bolivia. 1979. Pág. 315.

¹² DE MESA JOSÉ, GISBERT TERESA y MESA GISBERT CARLOS. “Historia de Bolivia”. Primera Edición. Editorial Gisbert. La Paz – Bolivia. 1997.

¹³ REPÚBLICA DE BOLIVIA. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. “Tricolor” “Historias y Proyecciones de Paz, Desarrollo e Integración del Diferendo Marítimo BOLIVIANO – CHILENO”. Editorial “Los Amigos del Libro”. Werner Guttentag T. La Paz – Bolivia. 1988. Pág. 21.

“...hizo saber que estaba llana a acogerse al recurso arbitral previsto por el Tratado de 1874. Chile, por respuesta, el 14 de febrero de 1879 ocupó el puerto boliviano de Antofagasta donde no había fuerzas militares. Bolivia no estaba armada y sus efectivos militares no pasaban de 1500 hombres además de carecer de una flota. Es así como, en 1879, Bolivia fue arrastrada a una guerra que no deseó ni buscó. Se vió obligada a defender su soberanía”¹⁴.

De esta manera y bajo estas circunstancias se selló la suerte y el futuro de Bolivia.

2. Los Tratados de 1884 y 1895 suscritos entre Bolivia y Chile.

El Pacto de Tregua de 4 de Abril de 1884 firmado por Chile y Bolivia establecía una tregua indefinida, estableciendo que “La República de Chile, durante la vigencia de esa tregua, continuará gobernando con sujeción al régimen político y administrativo que establece la ley chilena, los territorios —despojados a Bolivia— comprendidos desde el paralelo 23 hasta la desembocadura del río Loa en el Pacífico”.

Se entiende por tregua una suspensión de hostilidades, no es un trato de límites, aclara el documento. Sin embargo, haciendo uso de la coerción, Chile obliga a Bolivia a entregarle los territorios conquistados y le fija un límite geográfico. Esta tregua es base para el Tratado de 1904.

El 18 de mayo de 1895, Chile y Bolivia firmaron un tratado especial llamado “Transferencia de Territorios”. Aquí se manifestó la determinación formal de Chile de conceder a Bolivia un puerto en el Pacífico, entregándole Tacna y Arica en canje de su ex Litoral, si es que ganaba un plebiscito. En el caso de perder el mismo, por lo menos cedería a Bolivia una zona comprendida entre la quebrada de Vítor y la de Camarones.

“Ambas naciones estuvieron muy cerca de llegar a un acuerdo definitivo de paz en 1895, cuando ambos gobiernos firmaron cinco convenios

¹⁴ Idem, Op. Cit., nota 13. Pág. 21.

interrelacionados. El primero del 8 de mayo, se refería a la consolidación del dominio de Chile sobre los territorios bolivianos ocupados y referidos en el Pacto de Tregua de 1884 y las obligaciones financieras emergentes de la guerra y la ocupación chilena.

El segundo, indicaba la entrega de Arica a Bolivia, o en su caso, la Caleta Vítor, por parte de Chile una vez solucionado el diferendo entre Chile y Perú.

El tercero, era de reglamentación comercial. Los otros dos convenios eran protocolos que reglamentaban los créditos y obligaciones económicas y la estipulación de que estos convenios constituían un “paquete integral” e indivisible entre si.

Estos tratados no entraron en vigor debido a que el congreso chileno no aprobó el quinto protocolo que hacía referencia a la indivisibilidad de los dos protocolos referentes a la transformación de territorios y el restablecimiento de la paz”¹⁵.

Estos cinco convenios muestran el absoluto descaro por parte Chile, pues no conformes con la sangrienta guerra a la que ellos nos habían llevado, intentaron osadamente imponernos una obligación financiera como consecuencia de haber perdido la guerra no bastándoles la usurpación del Litoral. Es más, se dieron el lujo de ofrecernos Tacna, que era territorio peruano, con el propósito de arruinar la hermandad que existía entre estos dos países, es por eso que:

“Chile se obliga entonces a transferir a Bolivia las poblaciones de Tacna y Arica, en el caso de que el plebiscito con el Perú le fuere favorable. En caso contrario se comprometía a entregar la caleta Vítor, hasta la quebrada de Camarones u otra alternativa que pudiera proponerse”¹⁶.

¹⁵ VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, JUAN CARLOS. “El Problema de los Estados Mediterráneos o sin litoral en el derecho internacional marítimo. Un Estudio de Caso: El Diferendo Bolivia – Perú – Chile”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Universidad Nacional Autónoma de México. <http://www.juridicas.unam.mx>

¹⁶ REPÚBLICA DE BOLIVIA. Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Op. Cit., nota 13, Pág. 25.

Los chilenos fueron muy osados al querer transferirnos Tacna y Arica, todo con el propósito de destruir la Confederación Perú- Boliviana.

No conformes con el Litoral, los chilenos buscaron inmiscuirse de una u otra manera en la política de nuestro país, a ellos no les convenía que Perú y Bolivia trataran de hacer las paces, para de esta manera enfrentar el asunto de la guerra de manera conjunta, es más, lograron que al interior del país surgieran conflictos. Pasada la devastadora guerra “*se plantearon dos líneas de conducta en relación al Litoral perdido, guerristas frente a pacifistas...se definieron las dos grandes fuerzas de la época, conservadores y liberales...¹⁷*.”

El país se había dividido en dos bandos, unos que querían retomar la guerra y otros que preferían hacer negociaciones con Chile, como consecuencia de esto, en 1880 se llevó a cabo una Convención que estaba compuesta por la élite intelectual y de poder.

No es sorpresa que los pacifistas actuaran tomando en cuenta sus propios intereses, ya que es la historia que más o menos se ha ido hilvanando durante muchos años, además, es conocida la postura pro-chilena y antiperuana que Arce tuvo durante y después de la guerra.

No obstante:

“Las consecuencias de la guerra golpearon duramente las administraciones de Campero y Pacheco...el déficit presupuestario era crónico y solo pudo recuperarse en la medida en que la plata y la goma entraban en su significativo, del que disfruto sobre todo la administración de Aniceto Arce. En 1887 casi el 10% del presupuesto estaba al descubierto (aunque ya menos que en 1881 en que el déficit superó el 50%)...”¹⁸

¹⁷ DE MESA JOSÉ, GISBERT TERESA y MESA GISBERT CARLOS. Op. Cit., nota 12. Pág. 451

¹⁸ Idem. Pág. 459.

Clara muestra de que el país estaba viviendo una etapa muy crítica, que posteriormente desembocaría con otra tragedia, la revolución federal del 31 de octubre de 1898, que representó un cambio radical del eje del poder político, social y económico,

Siguiendo la línea de Arce llega al poder el General Pando, quien considera que era urgente ultimar los problemas de fronteras, pero de la mejor manera posible, pues de esta manera se estaba resguardando el campo de trabajo y del orden, de donde supuestamente surgiría una Bolivia nueva. Es algo difícil tratar de entender el raciocinio político con el que actuó el Gral. Pando.

“...el malogrado General, al volver de su campaña del Acre, tuvo ya bases que trastornarían la geografía del Pacífico en contra de Bolivia, y no las desahució. Su espíritu, valeroso y resistente, acababa de medir en las fronteras amazónicas toda la distancia que hay entre el ideal del patriotismo y el poder efectivo que un país pone en manos de sus gobernantes”¹⁹.

Muchos gobernantes han sido calificados como ineficientes e inútiles, ya que no supieron llevar las cosas de la mejor manera.

Bolivia estaba viviendo una nueva etapa en la que su Litoral se encontraba militarmente ocupado, la revolución federal había sembrado ese sentimiento de independencia que buscaban los indígenas, es claro el conflicto interno en el que se encontraba Bolivia.

“Aunque Bolivia pudo crecer debido a la producción de la plata, se enfrentó al problema de depender económicamente de un producto cuyo cambio de precio en el mundo tenía un impacto directo en la economía de la nación, el cual tuvo su mayor problema en 1900 con el colapso del metal en el mercado internacional...”²⁰

¹⁹ SÁNCHEZ BUSTAMANTE, DANIEL. “Bolivia: su Estructura y sus Derechos en el Pacífico”. Tercera Edición. Fondo Editorial de los Diputados. Octubre 2000. Pág. 187.

²⁰VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, JUAN CARLOS, Op. Cit., nota 15.

Por otra parte, el tema del Litoral Boliviano seguía latente y seguía siendo el punto de partida de muchos desastres. No es coincidencia que el mismo año en el que la plata sufrió un colapso, el embajador chileno en Lima Sr. Angel Custodio Vicuña proponga a su homólogo peruano Sr. Pedro de Osma “*organizar una nueva alianza chileno-peruana para declarar la guerra a Bolivia, Perú rechazó la temeraria propuesta*²¹”

No conformes con el rechazo de su propuesta, los chilenos intentaron de una y otra manera despojar a Bolivia de su Litoral.

3. La Nota “Diplomática” de Abraham Köning de 1900

El 13 de agosto de 1900 el ministro plenipotenciario de Chile, Abraham Köning, remitió una famosa nota-ultimátum al gobierno de Bolivia, que en la historia ha sido recordada como uno de los documentos menos diplomáticos e inamistosos de la historia latinoamericana, porque en él se trata de consagrar, contra todo sentido jurídico y de manera cruda y determinista, las razones por las que Bolivia debía renunciar a su Litoral.

La nota textualmente decía:

“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 entrega es indefinida, por tiempo indefinido; así lo dice el Pacto de Tregua: fue una entrega absoluta, incondicional, perpetua. En consecuencia, Chile no debe nada, no está obligado a nada, mucho menos a la cesión de una zona de terreno y de un puerto (a favor de Bolivia). Es un error muy esparcido y que se repite diariamente en la prensa y en la calle, el opinar que Bolivia tiene el 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 que Alemania anexó al imperio la Alsacia y la Lorena,

²¹ MONTERO HERRERA, OSVALDO, nota 11. Pág. 320

con el mismo título con que los Estados Unidos de la América del Norte han tomado ha Puerto Rico. Nuestros derechos nacen de la victoria, la ley suprema de las naciones. Que el Litoral es rico y vale muchos millones, eso ya lo sabíamos. Lo guardamos porque vale: que si nada valiera, no habría interés en su conservación”.

El Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia, Dr. Heliodoro Villazón, el 15 de octubre de 1900, da a conocer la respuesta y como era de esperarse, el canciller censura la prepotencia y agresividad del memorial de Köning y le recuerda:

*“las declaraciones del Congreso Americano de 18 de abril de 1890, contra la conquista y las cesiones territoriales bajo la amenaza de la guerra o la presión de la fuerza armada, y la notable conducta de las potencias europeas cuando, al mediar en la última guerra entre Turquía y la Grecia, hicieron prevalecer la idea que la indemnización no debiera ser ilimitada, sino proporcional a la capacidad financiera del vencido”.*²²

El canciller boliviano estaba siendo muy claro en su postura, le exigía a Chile remitirse en antecedentes pasados para que de esta manera la susodicha indemnización no agravara la situación de Bolivia, pero los chilenos no prestaron atención a la respuesta de nuestro canciller, es así que:

Además, la propia conferencia Panamericana de Washington, de 1889, que dio paso a la creación de la Organización de los Estados Americanos, proclamó que en América no existían territorios “res nullius”. La mayor evidencia de la rigidez chilena reside en el hecho de haber obligado a Bolivia a suscribir el Tratado de 1904, a los cinco años de celebrada la Conferencia Panamericana.

²² RIBERA ARTEAGA, LEONOR, “El Derecho Internacional y la Misión de la Universidad por la Paz”, Cooperativa de Artes Gráficas E. Burillo Ltda., Santa Cruz de la Sierra-Bolivia, 1967, Pág. 157.

“El 8 de enero de 1901 se manda una extensa y bien fundada nota del plenipotenciario de Bolivia en Chile, Claudio Pinilla, dirigida a la Cancillería de Santiago, reclamando contra la invasión de Chile en las borateras de Chilcaya, Ascotán y Pacopaconi situadas en territorio netamente boliviano. Pidió el deslinde inmediato de las jurisdicciones territoriales y que se mantenga entretanto el statu-quo. El canciller chileno Silva Cruz contestó simplemente con una evasiva...”²³

Nuevamente los chilenos habían hecho de las suyas, su ambición era tan grande que no le importaba la situación y las circunstancias en las que se encontraba Bolivia, y no satisfechos por sus invasiones expresaron su deseo de desmembrar Bolivia.

“El 26 de mayo de 1901 el gobierno peruano manda un circular, dirigido a todos los gobiernos extranjeros, y firmada por el Canciller Felipe Osma, denunciado el plan de desmembrar Bolivia y como su proponente al Ministro de Chile en Lima Angel Custodio Vicuña, quien así lo había sugerido al Presidente del Perú don Eduardo López de Romaña”²⁴.

Los gobiernos extranjeros tenían conocimiento sobre la situación que estaba viviendo Bolivia, pero hicieron muy poco o casi nada por ayudar a Bolivia.

4. El Tratado de Paz y Amistad suscrito entre Chile y Bolivia en 1904

Bolivia con su Litoral militarmente ocupado, sin puertos ni facilidades de tránsito, soportando la administración chilena de las aduanas bolivianas, no tuvo otra alternativa que aceptar los términos de un tratado impuesto por Chile. El acuerdo fue rubricado en Santiago por los cancilleres Pinilla de Bolivia y Edwards de Chile, y en el mismo, se ratificaron los

²³ Idem. Pág. 157.

²⁴ Idem. Op. Cit. Pág. 158.

términos entregados por Köning en 1900. Posteriormente, el texto definitivo del Tratado de Paz y Amistad fue suscrito en Santiago, el 20 de octubre de 1904.

A cambio de la cesión de su Litoral, Chile le concedió a Bolivia un Régimen de Libre Tránsito, una indemnización de 300,000 libras esterlinas y un ferrocarril de Arica a La Paz, con el tramo chileno bajo la administración de su gobierno. De esta manera, se consolidó la mediterraneidad boliviana.

Después de la suscripción del Tratado de 1904, los esfuerzos de Bolivia para lograr retornar al Océano Pacífico, han sido permanentes e indeclinables.

El jurisconsulto boliviano Dr. José Carrasco señala que:

“Para colmo del desastre, por el tratado de 20 de octubre de 1904, Bolivia cedió a Chile nuevos y extensos territorios, los de Ascotán y de Chilcaya, con grandes yacimientos de bórax y de otros minerales, que nunca constituyeron materia de discusión, encontrándose fuera de la zona de ocupación fijada por el Pacto de Tregua”²⁵.

Es necesario destacar que:

“Para entender el Tratado de 1904 hay que ver la mentalidad de los protagonistas bolivianos. Tanto conservadores como liberales estaban absolutamente obsesionados por lograr una solución pacífica y práctica al problema...La mentalidad empresarial condujo a pensar que el desarrollo de los ferrocarriles y el libre tránsito, eran compensaciones que valían el sacrificio...No midieron el impacto del aislamiento y encierro para nuestro desarrollo y la consecuencia emocional que marcó a Bolivia de manera permanente”²⁶.

²⁵ Idem. Op. Cit. Pág. 159

²⁶ DE MESA JOSÉ, GISBERT TERESA y MESA GISBERT CARLOS. Op. Cit., nota 12. Pág. 490.

Nos preguntamos ¿Estos protagonistas bolivianos no pensaron en las futuras generaciones? ¿Cómo es que la mentalidad empresarial solo pensó en sus propios intereses? Son preguntas que tal vez nunca podrán ser respondidas, pero lo evidente es que no tenemos mar.

Después de la Primera Guerra Mundial, se abrió la posibilidad de discutir el Tratado de Paz y Amistad de 1904. En la Conferencia de París de 1919 y en la Sociedad de las Naciones en Ginebra en 1920, la delegación boliviana planteó la revisión del Tratado de 1904 pero como es de conocimiento general, Bolivia no obtuvo los resultados que esperaba.

En todos los casos, Chile siempre se ha opuesto a la revisión del Tratado de 1904 bajo el principio de la “Pacta Sunt Servanda”, ellos saben que este tratado es totalmente injusto.

“Referente a la tesis inflexible de Chile sobre “santidad de los Tratados”, ella resulta irrisoria, si en 1874 dicho país declaró roto el de límites con Bolivia de agosto de ese año, y violó también el Tratado complementario de 21 de julio de 1875, en cuanto disponía que las cuestiones a que diere lugar la inteligencia y ejecución del Tratado de 1874, debían someterse al arbitraje. Y la violación de ambos Tratados por Chile, fue absoluta y al margen de todo principio de derecho internacional. Desoyó las propuestas de arbitraje, y luego sin previa declaratoria de guerra, ocupó nuestro puerto de Antofagasta el 14 de febrero de 1879, iniciando así la contienda armada contra Bolivia”²⁷.

Chile, que declara a los cuatro vientos la santidad del Tratado de 1904 no tuvo el menor reparo para desconocer por sí y ante sí todos los tratados suscritos con Bolivia: el de Paucarpata de 1837, los de 1866, 1872, 1874, 1875 y los firmados en 1884 y 1895 y aun el de 1904, que interpreta, aplicable e incumple según sus conveniencia

²⁷ RIBERA ARTEAGA, LEONOR, Op. Cit., nota 22. Pág. 88, 89.

Concluimos este capítulo diciendo que las circunstancias en las que se firmó el Tratado de 1904 fueron muy distintas a las que actualmente está viviendo el país, durante estos últimos años las negociaciones con Chile no han sido muy fructíferas, a consecuencia de esto nos vemos en la necesidad de incluir la Cláusula Rebus Sic Stantibus en las negociaciones marítimas con Chile para de esta manera encontrar una solución al tan debatido tema del mar boliviano.

SEGUNDA PARTE

FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y DOCTRINALES DEL TRATADO DE 1904 Y DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STÁNTIBUS

“Nacerán y morirán distintas civilizaciones, distintos imperios, pero todos ostentaran un factor común: la preocupación del hombre por el mar; la obsesionante presencia o la nostálgica ausencia habrán de generar diferentes posiciones, todas polémicas, todas controvertibles, todas demostrativas de una verdad que, desde el fondo de la aventura humana, se viene perfilando con la aparición de la conducta: los deberes y los derechos”.

- Alte. Emilio E. Massera.

FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y DOCTRINALES DEL

TRATADO DE 1904 Y DE LA

CLÁUSULA REBUS SIC STÁNTIBUS

La Edad Antigua, la Edad Media, la Edad Moderna y la Edad Contemporánea se diferenciaron por las transformaciones que sucedían entre cada periodo, es por eso que la hoy llamada Edad Contemporánea trajo consigo cambios dramáticos en lo político, social, económico; lo único que se ha mantenido, en cierta medida, es el sistema jurídico. Cabe preguntarse ¿no sería lo más conveniente que a la par de lo político, económico y social, lo jurídico se adecue a las nuevas realidades?

Ante esa realidad de cambios, dos principios jurídicos romanos casi universalmente aceptados "Rebus Sic Stántibus" y "Pacta Sunt Servanda" parecen colisionar. Las circunstancias cambiantes dificultan el cumplimiento del Tratado en el tiempo debido a que el contexto ya no es el mismo durante toda la vigencia del Tratado; bajo estos parámetros se puede pronosticar que la estabilidad, con el tiempo, sólo será uno más de los recuerdos del pasado a medida que se lo vaya exigiendo el presente.

Ergo el sistema Jurídico actual, estático y fundado en la tradición, tiende a evolucionar hacia configuraciones más flexibles y dinámicas, utilizando métodos alternativos o complementarios del mecanismo judicial para la solución de conflictos. Es así que, como buenos hombres de Derecho no podemos pasar por alto el principio "Pacta Sunt Servanda" así como tampoco podemos desconocer su excepción "Rebus Sic Stántibus" que implica no desconocer el cambio de circunstancias.

Capítulo I

El Tratado de Paz, Amistad y Límites de 1904.

1. Definición de Tratado.

La palabra “Tratado” tiene distintas denominaciones dentro del ámbito del Derecho Internacional, pero de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 la denominación oficial es “Tratado”, debiéndose entender por éste el “...*acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional...*”; es así que todos los países miembros de las Naciones Unidas deben emplear el término Tratado.

Es necesario señalar que, todo Tratado está regido por el Derecho Internacional de su época, pues en la actualidad ya no se escucha hablar de Tratados de Paz y Amistad que en el Derecho Internacional Clásico sirvieron de instrumento para cercenar territorio a distintos países. El Derecho Internacional Contemporáneo ha avanzado en gran medida, tanto que no daría cabida a los supuestos Tratados de Paz y Amistad, que en el caso concreto boliviano, lo único que están haciendo es ocasionar perjuicios y enemistad.

2. Los Tratados de Paz.

Los Tratados de Paz durante el Derecho Internacional Clásico, si bien pusieron fin a la guerra entre Estados, por otra parte dieron cabida al cercenamiento de territorio de países que no tenían la misma potencia bélica para defenderse. El motor que lleva adelante a firmar este tipo de Tratados es la presión bélica que si bien fue aceptada en una época Clásica, hoy en día es rechazada por la Comunidad Internacional. Siguiendo esta línea de rechazo CHARLES DE VISSCHER se manifiesta:

“Algunos tratados, especialmente los de paz, se concluyen bajo una presión coactiva. Sin embargo, el derecho internacional positivo los considera válidos. Esta validez, imposible de explicar de acuerdo con el principio moral que sustenta la base de los convenios libremente estipulados, es uno de los rasgos más sorprendentes del orden internacional y uno de aquellos donde su carácter aún primitivo se acusa con mayor evidencia...”²⁸

Los Tratados de Paz y Amistad así como la coacción ejercida sobre éstos, son temas que han sido minimizados y pocas veces abordados pues implican muchos factores que a la luz del Derecho Internacional Contemporáneo son difíciles de entender. Un acuerdo implica la voluntad de las partes y en el caso de los Tratados de Paz ¿de qué voluntad estaríamos hablando cuando uno de los Estados se vale de su potencia bélica para presionar al otro?

Son cuestiones y sucesos que el Derecho Internacional ha querido olvidar para no empañar su status de ciencia, pero que siguen presentes en la realidad ocasionando conflictos; de esta manera, los Tratados de Paz resultan ser muy cuestionados debido a que muchas veces se ha abusado de la fuerza para concertar este tipo de Tratados que a la final resultan ser una ficción que encubre la violencia con la que se ha actuado, actos que dentro del ámbito del Derecho Internacional Contemporáneo resultan reprochables.

Debemos dejar claramente establecido que los Tratados de Paz no son producto del Derecho Internacional, sino más bien, son producto y muestra de la fuerza bruta con la que puede actuar un Estado ambicioso; tratados que han tenido que ser reconocidos para evitar mayores conflictos en una época en la que primaban los intereses de las grandes potencias, pero *“...semejantes tratados, fruto del éxito, se hallan sometidos más que los otros a la ley del azar...”²⁹* ya que con el transcurrir del tiempo las circunstancias pueden cambiar, realidad que debe ser aceptada por el agresor.

²⁸ VISSCHER CHARLES DE, “Teorías y Realidades en el Derecho Internacional Público”, nota 7, Pág. 273.

²⁹ Idem, Op. Cit, Pág. 274.

Si para bien de los países agresores, no se puede alegar nulidad de los Tratados de Paz celebrados en épocas en las que aun seguía vigente la ley del más fuerte, debemos tomar muy en cuenta que “*el autor de una agresión declarada injusta no podrá hacer valer jurídicamente las cláusulas de un tratado que haya impuesto a su víctima de un modo coactivo*”³⁰. Entonces, jurídicamente y bajo buenos argumentos esas cláusulas pueden ser refutadas.

3.El Tratado de Paz, Amistad y Límites de 20 de Octubre de 1904 firmado entre Chile y Bolivia.

Es el Tratado suscrito entre Chile y Bolivia el 20 de Octubre de 1904 en la ciudad de Santiago y que tuvo como antecedente a Bolivia con su litoral militarmente ocupado, sin puertos ni facilidades de tránsito, soportando la administración chilena de las aduanas bolivianas, razones por las que Bolivia no tuvo otra alternativa que aceptar los términos de un tratado impuesto bajo presión bélica. En síntesis, el Tratado de 1904 consolida la pérdida del Litoral Boliviano, a cambio Chile nos concede un régimen de libre tránsito, 300000 libras esterlinas y un ferrocarril de Arica a La Paz.

4.Características emergentes del Tratado de Paz, Amistad y Límites de 1904.

El Tratado de 1904 celebrado entre Chile y Bolivia tenía una meta política que era “la paz y la amistad entre ambos Estados” pero resulta que esto tan solo fue de nombre porque la realidad nos muestra que Chile y Bolivia no sostienen relaciones diplomáticas a consecuencia del enclaustramiento marítimo, convirtiéndose en un instrumento que perturba la paz y la cooperación que debería existir entre Chile y Bolivia, resumiéndose su situación actual a negociaciones diplomáticas a nivel consular.

³⁰ Idem, Pág. 273.

CHARLES ROUSSEAU nos explica que un Tratado es susceptible de transformarse en inútil y abusivo, independientemente de que éste al momento de su firma aparentaba ser equitativo e imprescindible. A manera de profecía expresa que tratar de mantener un tratado como el de 1904 resulta inútil, y que a final de cuentas cae por su propio peso debido a que las circunstancias, que son cambiantes en este tipo de Tratados, obligan a los Estados partes ha revisarlo y modificarlo.

Desde la firma del Tratado de 1904 las circunstancias han cambiado en menoscabo creciente de la víctima de ésta imposición que somos todos y cada uno de los bolivianos que hemos sido privados por la fuerza de las armas de nuestro mar. Esta situación resulta ser totalmente negativa en pleno siglo XXI, razón por la que se cataloga al Tratado de 1904 como un instrumento que consolida la barbarie y el cercenamiento de territorio boliviano.

5. Conflicto emergente del Tratado de Paz y Amistad de 1904.

Como consecuencia de la firma del Tratado de Paz, Amistad y Límites de 1904 emerge un Conflicto Internacional, estamos hablando del Conflicto Marítimo entre Chile y Bolivia, Estados partes en el Tratado de 1904 y sujetos de Derecho Internacional. Éste Conflicto es de naturaleza jurídico-político, pues en la actualidad no existen controversias exclusivamente jurídicas o políticas debido a que muchas controversias jurídicas se resuelven políticamente y otras tantas de tipo político encuentran su solución jurídica.

Se ha estado debatiendo el tema de la perpetuidad de los Tratados y la coacción con la que actuó Chile sobre Bolivia para obtener la firma del Tratado de 1904 que en el ámbito del Derecho Internacional Contemporáneo es reprochable. De esta manera se contraponen las posturas y los intereses de chilenos y bolivianos dando lugar a lo que se conoce como el Conflicto Marítimo que versa sobre intereses internacionales de gran relevancia, en el caso Boliviano, el acceso al Océano Pacífico.

Este conflicto, dado su carácter jurídico-político debe ser resuelto mediante procedimientos diplomáticos, estipulados en distintos documentos que han sido ratificados por Chile y Bolivia, conocidos como los medios pacíficos para la solución de controversias entre Estados, por tanto, la controversia debe ser encarada dentro un marco bilateral por tratarse de un caso que tiene que ver con la soberanía de las partes, razón por la cual la negociación directa de las partes tiene una primacía para tratar el conflicto marítimo.

Capítulo II

La Cláusula Rebus Sic Stántibus en el Área del Derecho Internacional Público.

1. Etimología.

Rebus = Las cosas

Sic = Así

Stántibus = Estando, Permaneciendo

El viejo adagio “Rebus Sic Stántibus” es una locución latina que puede entenderse como "estando así las cosas" o "permaneciendo en ese estado".

Este adagio latino aparece en la “Summa Theológica” de SANTO TOMÁS DE AQUINO, en la expresión “Ovnis conventio intelligitur rebus sic stántibus”, que quiere decir: “Toda convención debe ser entendida estando así las cosas”³¹.

2. Definición de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en el Contexto Internacional.

Con el propósito de evitar divagaciones, tomaremos como definición principal de la Cláusula Rebus Sic Stántibus la del Dr. TREDINNICK quien se sustenta en la postura de ROUSSEAU:

“Esta cláusula significa que un tratado internacional ha sido firmado ‘estando así las cosas’, en determinada coyuntura y deja entrever que un cambio radical e imprevisible de las circunstancias de hecho que contribuyeron a la conclusión de un tratado puede dar lugar a la caducidad del mismo o, por lo

³¹ TREDINNICK ABASTO, FELIPE, “Derecho Internacional Contemporáneo”, Editorial “24 de Junio”, 2006. Pág. 15

menos, afectar su fuerza obligatoria...se supone que los tratados se concluyen bajo condición de que las cosas no varíen –rebus sic stántibus- de manera que un tratado pueda cesar de ser obligatorio si las circunstancias existentes cuando fue concluido hubieran sufrido ulteriores modificaciones que presentan una importancia esencial para las relaciones entre las partes”³².

Las partes han celebrado sus estipulaciones de acuerdo a cierto orden de cosas que responden a un entorno propio de las circunstancias, con ciertas características económicas, ciertas fuerzas sociales, cierto ámbito cultural y ciertas habilidades o destrezas, entonces, resulta consecuente que tenga que modificarse, revisarse o afectarse la fuerza obligatoria del Tratado, pues su entorno ha cambiado y posiblemente las partes ya no contratarían del mismo modo bajo este nuevo entorno.

Sin embargo, en la actualidad la tendencia es invocar la Cláusula Rebus Sic Stántibus para incitar a la otra parte a la negociación siendo ésta una alternativa de solución a los conflictos internacionales y convirtiéndose de esta manera, en un argumento estratégico que responde a las necesidades sociales, formando parte de la Dinámica Jurídica y consecuente con los fines del Derecho. La Invocación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus emerge por el Cambio de Circunstancias.

3. Posiciones acerca de la Cláusula Rebus Sic Stántibus.

3.1. Como parte del Derecho Consuetudinario.

La Cláusula Rebus Sic Stántibus forma parte del Derecho Consuetudinario, fuente del Derecho Internacional Público, pues ha sido incluida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que no es otra cosa sino la codificación del Derecho Consuetudinario, y no es para menos ya que en la Historia del Derecho figuran pruebas de su aplicación. El antecedente más remoto lo podemos encontrar en el Tratado de Paris de 1856 y la Conferencia de Londres de 1871.

³² Idem, Op. Cit, Pág. 28.

3.2. Como Principio del Derecho.

Han surgido muchas posturas entorno a la definición de la Cláusula Rebus Sic Stántibus, algunos la catalogan como un principio, tal es el caso de los Principios del Derecho Europeo de los Contratos que hacen referencia al cambio de circunstancias. Pocas veces se ha enunciado a los principios del Derecho Internacional, consecuentemente surge una interrogación ¿Cuáles serán todos los principios del Derecho Internacional? El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala que los principios generales de derecho son aquellos reconocidos por las “naciones civilizadas”.

3.3. Como Doctrina Jurídica.

Para ROUSSEAU, notable tratadista del Derecho Internacional Público, el cambio radical e imprevisible de las circunstancias recibe el nombre de “Doctrina Rebus Sic Stántibus” que puede dar lugar a la Caducidad del Tratado o por lo menos afectar la Fuerza Obligatoria del mismo. Postura que no dista de las anteriores y que influye de buena manera pues reconoce a la Cláusula Rebus Sic Stántibus como una solución para temas complejos.

3.4. Como Derecho de la Parte Afectada.

ANZILOTTI nos explica que la parte que invoca la Cláusula no formula una proposición, sino que más bien hace valer su derecho a la Cláusula Rebus Sic Stántibus ante el autor de la agresión. Esta postura resulta algo rígida pues implica la denuncia unilateral por parte del Estado afectado, quien arguyendo su derecho a la Cláusula Rebus Sic Stántibus puede optar por la vía jurídica, pero debemos convenir en que se deben solucionar los conflictos, primeramente, por la vía diplomática utilizando como medio la negociación.

4. Importancia de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en el Contexto Internacional.

Con el transcurrir de la historia, la Cláusula Rebus Sic Stántibus ha sido utilizada como un instrumento para corregir las consecuencias injustas que puedan producirse por el cambio de circunstancias de ciertos Tratados, que en su época, fueron válidamente celebrados. Tal es el caso de los Tratados de Paz y Límites que durante el Derecho Internacional Clásico se los consideró válidos, pero que posteriormente, a inicios del Derecho Internacional Contemporáneo fueron objeto de revisión y negociación.

La Cláusula Rebus Sic Stántibus se constituye en una alternativa estratégica para resolver conflictos internacionales provocados por la aparición de fenómenos que afectan el cumplimiento de la obligación, bien desde un enfoque subjetivo como las circunstancias que no fueron tomadas en cuenta por las partes al momento del acuerdo, u objetivo como las circunstancias que siendo esenciales para su desarrollo, frustran el sentido o finalidad del cumplimiento del Tratado.

5. Fundamentos y Argumentos a Favor de la Cláusula Rebus Sic Stántibus. Consideraciones de Orden Jurídico y Moral

¿Qué sucede si de manera imprevisible se presentan acontecimientos que alteren considerablemente el fundamento del Tratado y el equilibrio de las obligaciones tal y como originalmente habían sido pactadas? ¿Deberíamos dejar que el cambio de circunstancias desfavorables consuman a la parte afectada cuyo único error fue el de no haber previsto lo imprevisible? No, pues estaríamos obligando a la parte afectada a cumplir un Tratado que no ha sido estipulado por ella, consecuentemente se debe invocar la Cláusula Rebus Sic Stántibus basándonos en los siguientes argumentos.

5.1. La Causa.

La causa es el fundamento, el fin que persiguen las partes y que debe permanecer durante todo el cumplimiento del Tratado, si la causa de la obligación desaparece al momento del cumplimiento por circunstancias extraordinarias e imprevisibles, el Tratado se ve afectado por ausencia de causa y puede ser pasible de una revisión, modificación o extinción. ¿De qué serviría aplicar un Tratado que ya no tiene razón de ser y que realmente no responde a lo que estipularon las partes en cierto momento?

En la actualidad, el Tratado de 1904 ya no responde a los propósitos originales que hicieron posible su aceptación, Chile y Bolivia tenían una meta política que era “la paz y la amistad entre ambos Estados” pero resulta que esto tan solo fue de nombre, la realidad nos demuestra que Chile y Bolivia no sostienen relaciones diplomáticas, manteniendo negociaciones a nivel consular en el afán boliviano de tener acceso al mar.

El Tratado de 1904 se ha convertido en un mecanismo que perturba la paz, la amistad y la cooperación que debiera existir entre estos dos países hermanos; muestra clara de esto es el rechazo que dieron a conocer varios bolivianos en los conflictos de octubre de 2004, quienes señalaban que el gas boliviano no pasaría por territorio chileno pues existe un conflicto pendiente con éste, consecuentemente, no hay razón para que ese Tratado siga perdurando, más bien se puede visualizar la necesidad de negociar.

Cuando un Tratado no cumple su causa viene a ser como letra muerta en papel, consiguientemente no tiene vida en la realidad social, pueden ser denunciados, revisados, modificados o negociados por otro que realmente sea justo y efectivo.

5.2. Los Principios Generales del Derecho.

Independientemente, de si la Cláusula Rebus Sic Stántibus sea considera como un principio del Derecho, invocada en diferentes casos y reconocida en la legislación de

diferentes países, debemos dejar claramente establecido que los Tratados deben ser celebrados conforme a los principios generales del Derecho que son categorías normativas que también pueden ser aplicadas para la solución de Conflictos Internacionales.

El Artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia determina las fuentes del Derecho Internacional, entre estas “los principios generales del Derecho”, artículo que no se menciona de manera expresa cuales son éstos, debemos suponer que son aquellos reconocidos por la mayor parte de las legislaciones o enseñadas por la doctrina. De esta manera los principios generales del Derecho constituyen una categoría normativa común a los Derechos Internos y al Derecho Internacional.

PASTOR RIDRUEJO nos explica que:

“...Se trata de principios formulados antes en los Derechos Internos y que luego, cuando surgen problemas y necesidades similares en el Derecho Internacional, son aplicados en éste. El desarrollo incesante que está experimentando el Derecho Internacional pone de relieve el enorme interés que en determinados sectores podrían tener en nuestros días los principios generales del Derecho...”³³.

Debemos reconocer que la Cláusula Rebus Sic Stántibus ha sido acogida con mayor satisfacción en los Derechos Internos y en el Derecho Internacional Privado, jueces y árbitros no han estado ajenos a la aplicación de la Cláusula basándose en los principios generales del Derecho, antecedentes que los Estados partes deben tomar en cuenta al momento de negociar, más aún cuando, producto de la evolución del Derecho Internacional, pareciera que los Tratados de Paz firmados en una época clásica se contraponen a los principios generales del Derecho.

³³ Veanse las manifestaciones jurisprudenciales arbitrales expuestas por PASTOR RIDRUEJO, Pág. 61.

5.3. La Equidad.

La equidad es la noción de justicia que procura el equilibrio de los intereses fundándose en la igualdad; en determinados casos concretos, es un principio jerárquicamente superior a la fuerza obligatoria de los Tratados, aducido contra la Cláusula Rebus Sic Stántibus. La equidad es considerada al momento del cambio de las circunstancias para resolver el conflicto, evitando de esta manera, situaciones injustas para las partes emergentes de Tratados que han sido celebrados bajo coacción.

5.4. La Buena Fe.

Es una regla ideal de conducta que debe estar presente en todos los Tratados; es la creencia de encontrarse en una situación conforme al Derecho y la conciencia de actuar sin lesionar los derechos de otro, consecuentemente, los Tratados deben ser celebrados y regidos bajo el principio de Buena Fe. Es entonces que, cabe una interrogante ¿El Tratado de 1904 ha sido celebrado conforme al principio de Buena Fe? Cuando el Derecho Internacional muestra su rechazo a los Tratados obtenidos bajo amenaza y uso de la fuerza.

No hay acuerdo en el que no se encuentre sobreentendido que uno debe al otro la buena fe, es por eso que la buena fe introduce una regla moral en el Derecho Internacional que garantiza la justicia en la firma de Tratados evitando, de esta manera, que las disposiciones que rigen una convención sean, posteriormente, demasiado rígidas y que sus efectos creen una injusticia.

Los Tratados de Paz firmados en épocas oligocráticas no responden al principio de Buena Fe con el que deberían actuar las partes, ya que se puede notar una lesión a los derechos de otro, además, que no se encuentran conforme al Derecho Internacional Contemporáneo que ya no responde a los intereses de grandes potencias, sino que mas bien, adquiere un carácter humanista.

5.5. La Prohibición de la Amenaza y el Uso de la Fuerza contra la Integridad Territorial.

La Carta de las Naciones Unidas hace referencia a “la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial y la obligación de arreglo pacífico de las controversias internacionales” como principios del Derecho, como consecuencia de los grandes factores de transformación y evolución del orden internacional. Ello justifica hoy la nulidad, revisión o modificación de los tratados conseguidos por tal medio, que además de violar los principios generales del Derecho vulneran una norma de ius cogens estipulada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no obstante:

“La Comisión de Derecho Internacional se planteó el problema, grave en consecuencias jurídicas y políticas, de la irretroactividad del artículo. Y valiéndose del principio enunciado en el caso de la Isla de Palmas, según el cual “un acto jurídico debe apreciarse a la luz del Derecho de la época” entendió que no era aplicable a los tratados celebrados cuando se reconocía el derecho al uso y amenaza de la fuerza. Otro problema es el de determinar con exactitud en qué momento cambiaron las normas sobre el ius ad bellum, es decir, en qué momento se prohibió la guerra...”³⁴.

A pesar que, la Comisión de Derecho Internacional se haya pronunciado de esa manera, y como lo hace notar PASTOR RIDRUEJO, surge otra interrogante ¿Desde que momento, exactamente, han cambiado las normas del Derecho a la guerra? ¿Será que Chile y Bolivia firmaron el Tratado de 1904 cuando el Derecho a la Guerra ya no estaba permitido?

³⁴ PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, Op. Cit. Nota 1. Págs. 146, 147.

5.6. El Ius Cogens Internacional.

Como ya lo hemos señalado anteriormente, nuestra tesis sigue una línea antivoluntarista, pues partimos de la premisa de que los Estados no pueden deshacer con entera libertad el Derecho Internacional y sellar sus imposiciones con Tratados que son incompatibles y que atentan contra el Ius Cogens Internacional. Al respecto, PASTOR RIDRUEJO se expresa de la siguiente manera:

“Con anterioridad a 1945 existía una polémica doctrinal sobre si los Estados eran completamente libres al concluir tratados o si, por el contrario, estaba limitada su libertad en virtud a ciertas normas imperativas o de ius cogens. De un modo general, los autores voluntaristas proclamaban el arbitrio soberano de los Estados y, consiguientemente, la validez de cualquier tratado independientemente de la licitud o ilicitud de su objeto. Por el contrario, los autores que asignaban al Derecho Internacional un fundamento objetivo superior a la voluntad estatal sostenían que los tratados con objeto ilícito o incompatible con el ius cogens eran nulos”³⁵.

Con la intención de dar fin a tal disputa, el Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, siguiendo los pasos de los autores antivoluntaristas, se pronuncia y dispone que los tratados opuestos al Ius Cogens Internacional son nulos.

Para el profesor J. A. CARRILLO SALCEDO los principios de Derecho Internacional hoy tienen carácter de ius cogens por responder al mínimo jurídico esencial que la comunidad internacional precisa para su supervivencia. Sabemos que los Tratados, el Derecho Consuetudinario y los principios generales del Derecho son fuentes del Derecho Internacional, pues bien, partiendo de esto PASTOR RIDRUEJO se ha manifestado de la siguiente manera:

³⁵ PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO. Op. Cit. Nota 1. Pág. 64.

“...en línea de principio, las distintas fuentes tienen la misma fuerza jurídica y, por consiguiente, valor derogatorio recíproco. En un conflicto entre ellas prevalecerá la de formación posterior. La cuestión de jerarquía entre una y otra fuente se resolverá atendiendo a un criterio cronológico: ius posterior derogat iuri priori. Bien entendido que interviene en este punto toda la problemática del ius cogens. Las normas internacionales imperativas priman incondicionalmente sobre cualesquiera otras, con independencia de sus respectivos modos de positivación. Así, del artículo 54 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados resulta que una norma de ius cogens “solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter”. En este sentido, un tratado posterior no puede derogar a una norma consuetudinaria del ius cogens, y una costumbre particular tampoco puede derogar a una norma convencional e imperativa”³⁶.

Debemos tomar en cuenta que, al dárseles a los principios generales del Derecho la categoría de Ius Cogens, hay principios que han estado presentes durante toda la evolución del Derecho Internacional, un ejemplo de aquello es el principio de Buena Fe que debe ser tomado en cuenta en la celebración de los Tratados, aspecto que no fue considerado al momento de la firma del Tratado de 1904. Por otra parte, la Cláusula Rebus Sic Stántibus forma parte del Derecho Consuetudinario, así se ha manifestado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 que no es otra cosa que la Codificación de las normas consuetudinarias.

Si partimos del argumento de que una norma consuetudinaria del Ius Cogens no puede ser derogada por un Tratado que tiene menor rango de jerarquía, entonces un Tratado como el de 1904 se contrapone a los principios generales del Derecho y el Derecho Consuetudinario, que goza de carácter Ius Cogens.

“Las anteriores consideraciones deben ser completadas con la idea de la plenitud del Derecho Internacional, esto es, que desde el punto de vista del

³⁶ Idem. Op. Cit. Pág. 186.

intérprete no existen lagunas o vacíos normativos. En nuestra disciplina, como en los Derechos internos, no es posible el non liquet. Ante una controversia concreta sometida a decisión de una jurisdicción internacional o frente a cualquier problema que se presente a informe de un asesor jurídico, siempre se puede, y sobre todo siempre se debe, buscar una solución en el Derecho Internacional. Lo normal y razonable es que se consulte primeramente, a tales efectos, el Derecho convencional, es decir, los tratados en vigor entre las partes; si éstos nada dicen, debe el intérprete indagar la solución en las normas consuetudinarias, particulares y generales, bien entendido que, tanto en el caso de los tratados como en el de las costumbres, la aplicación ha de hacerse teniendo en cuenta criterios de equidad secundum legem. En el caso de que las referidas consultas fuesen infructuosas, hay que recurrir a los principios generales del Derecho y, si éstos no suministran la solución, a la equidad praeter legem. Y por estas vías siempre se encontrará una respuesta al caso planteado”³⁷.

Temas como el Conflicto Marítimo no puede estar sin resolverse, el Derecho Internacional debe buscar una solución pacífica; ya se ha tomado en cuenta el texto del Tratado de Paz, Amistad y Límites de 1904 y no se ha resuelto el Conflicto, por el contrario, se han creado diferentes posturas y mayores problemas. Siguiendo la recomendación de PASTOR RIDRUEJO, es el momento de consultar el Derecho Consuetudinario y los Principios Generales del Derecho.

De esta manera se desarrolla una gran posibilidad de tomar en cuenta a la Cláusula Rebus Sic Stántibus e incluirla en las negociaciones con Chile, fundándonos en principios generales como la Equidad y la Buena Fe, la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial y la obligación de arreglo pacífico de las controversias internacionales. Además, en la Historia constan resultados positivos de su aplicación.

³⁷ Idem, Op. Cit. Pág. 187.

6. Condiciones Principales para la Aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus

Como ya lo hemos señalado anteriormente, un Tratado se concluye bajo condición de que las cosas no varíen “Rebus Sic Stántibus”, consecuentemente, el cambio de circunstancias afecta su fuerza obligatoria, siendo pasible a su nulidad, revisión, modificación o negociación. Para PASTOR RIDRUEJO hay cinco condiciones o requisitos para que se pueda aplicar el cambio de circunstancias a un caso concreto, tres de carácter objetivo y dos de carácter subjetivo.

6.1. Condiciones de Carácter Objetivo.

- ✚ **En cuanto a su naturaleza, el cambio ha de ser fundamental**, tanto que altera notablemente las condiciones, sobre todo económicas, no previstas al momento de contratar.
- ✚ **En cuanto a su objeto, debe ocurrir con respecto a las circunstancias existentes en el momento de la celebración del tratado.**
- ✚ **En lo que respecta a sus consecuencias, ha de modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía hayan de cumplirse en virtud del tratado.**

6.2. Condiciones de Carácter Subjetivo.

- ✚ **No debió ser previsto en el tratado ni por las partes.** Este acontecimiento o cambio de circunstancias no ha sido considerado al momento de pactar, siendo independiente y ajeno a la voluntad de las partes, es por eso que se lo considera un hecho extraordinario e imprevisible.
- ✚ **Debe versar sobre las circunstancias que constituyeran una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado.** Si no hubiera

sido por esas circunstancias, que ahora han cambiado, las partes nunca hubieran celebrado el Tratado.

Por otra parte, también se debe tomar en cuenta que:

- Ⓢ Independientemente, de que el Tratado sea o no a perpetuidad se debe hallar presente el factor temporal dentro del cual puedan originarse el cambio de circunstancias extraordinarios que alteran lo convenido por las partes.
- Ⓢ Se ocasiona un perjuicio grave a la parte afectada.

7. Tesis que aceptan la Cláusula Rebus Sic Stántibus.

7.1. Primera Tesis.

La Cláusula Rebus Sic Stántibus puede ser perfectamente aceptable doctrinariamente, en cuanto se configure un hecho absolutamente imprevisto que afecte una relación contractual, convirtiendo su cumplimiento en extremo oneroso aunque no imposible. Sin embargo al momento de hacer efectivo la Cláusula Rebus Sic Stántibus, reconocen al principio Pacta Sunt Servanda como un límite insuperable que la hace imposible de aplicar al caso concreto.

7.2. Segunda Tesis.

Admite la posibilidad de aplicar a un caso concreto la Cláusula Rebus Sic Stántibus, en la medida que concurren todos y cada uno de los requisitos, de esta manera el principio Pacta Sunt Servanda en vez de obstaculizar la solución pacífica de controversias viabiliza el cambio de circunstancias, convirtiéndose la Cláusula Rebus Sic Stántibus la excepción a la regla Pacta Sunt Servanda. La utilización de dicha cláusula obedecería a recurrir, en última instancia, a esta posibilidad cuando el ordenamiento jurídico no ofreciera otras vías distintas para resolver el conflicto.

Esta tesis es la que nos interesa ya que viabiliza la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus al caso boliviano, y sin desmerecer su verdadero fin, cual es la solución pacífica de conflictos, pues debemos dejar claramente establecido que el conflicto marítimo chileno-boliviano es un caso sui generis que a la fecha no ha encontrado solución en los distintos argumentos aludidos por ambos países.

8. Posiciones para el Funcionamiento y Aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus.

8.1. Como Cláusula Tácita.

Los Tratados que no tienen límite de duración contienen en forma implícita la Cláusula Rebus Sic Stántibus por eso es que también se la conoce como Cláusula Tácita.

“Una primera concepción, clásica durante mucho tiempo, asimila la cláusula rebus sic Stántibus a una cláusula tácita, que debe considerarse sobreentendida en los tratados concluidos sin plazo de duración y que se apoya sobre una base política (derecho de conservación, estado de necesidad, intereses vitales) o sobre una simple regla de interpretación de la voluntad de las partes contratantes³⁸.

Bajo estos fundamentos la Cláusula Rebus Sic Stántibus se encuentra inmersa de manera tácita en el Tratado de 1904, debido a que éste es un Tratado a perpetuidad. No cabe duda que esta posición genera mucha susceptibilidad en el ámbito internacional, pues al ser tácita da lugar a una denuncia unilateral bajo el juicio y raciocinio de la parte que ve lesionada sus derechos y que que invoca el cambio de circunstancias, como es el caso boliviano.

³⁸ ROUSSEAU, CHARLES, “Derecho Internacional Público, Tercera Edición, Versión Castellana de GIMENEZ ARTIGUES, FERNANDO, Editorial Ariel, Barcelona, 1966, Pág. 66.

8.2. Como un Acontecimiento Imprevisto que busca la Revisión y Modificación de los Tratados.

ROUSSEAU se pronuncia de la siguiente manera:

“La segunda construcción, consiste en considerar la modificación de las circunstancias como un acontecimiento imprevisto, cuyo efecto propio no es el de extinguir automáticamente el tratado, sino el de facultar a las partes para obtener la readaptación o revisión (mediante convenio o a través de un órgano jurisdiccional) de un régimen jurídico que ya no corresponde a la finalidad para la que se creó”³⁹.

En la práctica diplomática es muy limitada la aplicabilidad de la Cláusula Rebus Sic Stántibus que conduce a la Revisión de Tratados de manera amistosa, y por acuerdo directo de partes⁴⁰ pues debemos considerar que el cambio de circunstancias fue imprevisto y el Tratado ya no responde al fin para el que se lo creó. No debemos olvidar que ahora vivimos tiempos de diplomacia, las controversias deben ser resueltas pacíficamente pues ha adquirido relevancia el respeto a la soberanía territorial de cada país.

“El único procedimiento internacional correcto –la única vía legal podría decirse- es el de la revisión de aquellos compromisos que por un cambio imprevisible de las circunstancias se han convertido en caducos. Este procedimiento, en un principio episódico e intermitente, tiende hoy a alcanzar un carácter reglamentario, que asume diversas formas, tales como las de una consulta diplomática a iniciativa del Estado reclamante, una readaptación

³⁹ Ídem. Pág. 66.

⁴⁰ Al respecto ROUSSEAU nos explica que la Cláusula Rebus Sic Stántibus puede ser aplicada de dos maneras: De manera amistosa y por acuerdo entre partes, o de manera obligatoria con intervención arbitral o judicial. Para ROUSSEAU “El precedente de más importancia en esta cuestión es el protocolo de Londres de 17 de enero de 1871 cuya firma fue consecuencia de la denuncia por Rusia (en circular Gorbachov de 31 de octubre de 1870) de las cláusulas relativas a la neutralización del mar Negro contenidas en el Tratado de París de 30 de marzo de 1856. Según establece este protocolo –cuyos términos iban a ser posteriormente reproducidos de modo literal por la resolución del Consejo de la S. de N. de 17 de abril de 1935 (originada por el restablecimiento por parte de Alemania del servicio militar obligatorio el día 16 de marzo precedente, violando así la parte V del tratado de Versalles y por los acuerdos de Londres del 19 de marzo de 1936 (consecuencia a su vez de la denuncia del tratado de Locarno realizada el 7 de marzo anterior por Alemania), las Potencias reconocen como un principio esencial del derecho de gentes que ningún Estado puede desligarse de los compromisos resultantes de un tratado, ni modificar sus estipulaciones si no cuenta con el asentimiento de las demás partes contratantes”.

convencional en virtud de una cláusula del propio tratado, o una revisión realizada por un órgano jurisdiccional. También puede concebirse una revisión por vía política...⁴¹”

ROUSSEAU acepta la Cláusula pero considera que la intención no es tanto terminar con el Tratado sino acomodarlo a los nuevos acontecimientos de la realidad. Esto se puede llevar a cabo por dos vías: **De forma Convencional**, por acuerdo entre partes y mediante negociaciones, que es lo más aconsejable en el caso de Chile y Bolivia y **De forma Jurisdiccional**, que se lo realizaría por medios jurídicos en caso de que las negociaciones no sean productivas.

8.3. Como Argumento Estratégico para la Solución de Conflictos. Postura Personal.

Tomando en cuenta los precedentes anteriores, podemos afirmar que la Cláusula Rebus Sic Stántibus se constituye en un verdadero argumento estratégico dentro de las negociaciones y una alternativa de solución al Conflicto Marítimo Chileno-Boliviano, que en cierta medida obliga al país vecino a negociar antes de que Bolivia acuda a un medio jurídico.

A pesar que, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 excluye de la aplicación del cambio de circunstancias a los Tratados de Límites, se puede observar una gran posibilidad de negociación entre Chile y Bolivia fundándonos en la Cláusula Rebus Sic Stántibus y considerando que Bolivia no ha ratificado la Convención de los Tratados, argumento estratégico, que además de dar solución al Conflicto Marítimo también velaría por los intereses bolivianos.

⁴¹ Ídem, Pág. 67.

9. Análisis de la Cláusula Rebus Sic Stántibus por los Tratadistas.

Se ha introducido un aliento de mayor amplitud haciendo que “no se enfatizen los tratados que generalmente encierran injusticias”. Los tratadistas del Derecho Internacional coinciden en que la norma internacional debe contemplar en sus preceptos, la noción de armonía y progreso de las naciones, descartando el degradante concepto de vencedores y vencidos; factor determinante de permanentes discordias entre los Estados.

GROCIO señala que:

“si las promesas llevan consigo la condición tácita de que las cosas permanezcan en su estado actual. A esto habrá que responder negativamente, a no ser que sea del todo evidente que el presente estado de cosas estuvo contemplado en la razón única que llevó a concertar el tratado⁴²”.

Los acuerdos entre los estados suelen disputarse, pues, unos aceptan que la Cláusula Rebus Sic Stántibus actúa de manera tácita, mientras que otros no la admiten en los Tratados. Para GROCIO la Cláusula es admitida cuando resulta evidente que el estado de cosas bajo las cuales se concertó el Tratado fue la razón que realmente motivó dicho Tratado.

GENTILLI realiza un estudio sobre la aplicación de la cláusula y concluye indicando que cualquiera de las partes está exonerada de cumplir un tratado: Si las circunstancias fundamentales han cambiado, y además, no fue previsto este cambio.

VATTEL, defensor de la Cláusula Rebus Sic Stántibus, nos dice:

⁴² GROCIO HUGO, citado por RAMÍREZ FLORES, NORA. “Cláusula Rebus Sic Stántibus ¿Una Opción para el Problema del Agua en la frontera Norte? www.juridicas.unam.mx, Biblioteca Jurídica Virtual, Anuario Mexicano de Derecho Internacional.

“Una cuestión que se propone y se discute es la de saber si las promesas encierran la condición tácita de que las cosas se mantengan en el estado en el que están, de tal suerte que el cambio que sobrevenga en el estado de cosas pueda introducir una excepción en la promesa, o inclusive anularla...En este sentido hay que entender la máxima de los jurisconsultos, de que conventio omnis intelligitur rebus sic Stántibus”⁴³.

Para BIERLY la idea fundamental que persigue la Cláusula Rebus Sic Stántibus implica lo siguiente:

“Lo que pone fin a un tratado es la desaparición del fundamento en que descansa; o si preferimos ponerlo en términos subjetivos, el tratado termina en razón de que de sus términos podemos inferir que las partes, por más que no lo hayan dicho expresamente, habrían preferido que el tratado caducara, si hubieran podido prever el acontecimiento que de hecho ha sucedido. La cláusula, en suma, es una norma interpretativa que nos garantiza que habrá de darse siempre un efecto razonable al tratado, antes de que el efecto irracional que resultara de una adhesión literal a sus términos⁴⁴.”

Es por eso que, el adagio Rebus Sic Stántibus implica, por una parte, que el fundamento del Tratado ha desaparecido así como también supone la búsqueda de la intención de las partes al momento de la firma del Tratado. Se debe evaluar si los nuevos acontecimientos o circunstancias que vienen a perturbar el Tratado son suficientes para que se pueda suponer que bajo tal hipótesis, el acuerdo original no se habría suscrito, se debe constatar si las partes hubieran dado su consentimiento, al respecto debemos considerar como muy probable que las partes no lo habrían hecho.

⁴³ RAMÍREZ FLORES, NORA. Op. Cit. Nota 5.

⁴⁴ Ídem Op. Cit.

El ilustre diplomático boliviano Luis Iturralde Chinel, citado por el internacionalista ecuatoriano Dr. Teodoro Alvarado Garaicoa en su obra "Consideraciones acerca de los Principios de Nulidad y Revisión de los Tratados":

"...enjuicia el principio de revisión bajo los siguientes términos: Como toda obra humana, los tratados que crean o consagran derechos y obligaciones, sean éstos económicos, comerciales, limítrofes, políticos o sociales, son susceptibles de cambios o modificaciones, en igual forma que cualquier contrato celebrado entre particulares o entre éstos y el Estado, por imperio de las mismas voluntades que concurrieron a su formación⁴⁵".

Nuestro connotado y querido Dr. FELIPE TREDINNICK ABASTO, internacionalista boliviano por excelencia, nos explica que:

"...los principios tradicionales en que se fundamentan los tratados internacionales, como el pacta sunt servanda (cumplimiento obligatorio de los tratados) y bona FIDE (buena fe) son de carácter imperativo. Sin embargo, si existiera por alguna razón poco o nada jurídica un tratado injusto o desigual, se debiera aplicar el principio del rebus sic stántibus, que implica la posibilidad de su anulación o de su revisión, habida cuenta de que un tratado puede surgir de la ocupación militar de territorios ajenos o pueden existir presiones económicas o financieras de tal magnitud que llevarían a un país débil a suscribir un tratado "estando así las cosas", o sea, sin otra salida coyuntural, a que se refiere el principio del rebus sic stántibus⁴⁶".

10. La Cláusula Rebus Sic Stántibus y la Dinámica del Derecho Internacional Público.

⁴⁵ GARCÍA FERAUD, GALO, Op. Cit. Nota 4.

⁴⁶ TREDINNICK ABASTO, FELIPE, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones de la UNAM, www.juridicas.unam.mx

La Cláusula Rebus Sic Stántibus estuvo presente en el devenir de la Historia del Derecho, tratadistas y juristas fueron construyéndola paulatinamente, aplicándola a distintas situaciones emergentes de conflictos internacionales. Después de la Primera y Segunda Guerra Mundial el Derecho Internacional Público sufrió cambios profundos debido a que la sociedad mundial así lo exigía, de esta manera se demuestra que el Derecho no está únicamente en los libros y en las normas, sino que estaba operando en la realidad social de cada Estado.

FRANCISCO CARNELUTTI, doctamente expresa:

“...las reglas del Derecho no están reclusas en los Códigos como en una vitrina; están operando en la vida, esto es, gobernando la vida de los hombres, donde para conocerlos no basta conocer la fórmula ni aprender la historia. Hay que verlos operar, es decir, ver como se comportan los hombres respecto a esa regla, no solo aquellos a quienes toca mandar sino también aquellos a quienes corresponde obedecer. Solamente así las leyes muestran no tanto su apariencia como su sustancia, es decir su verdadero valor”⁴⁷.

Mantener un Tratado que ha sido desvirtuado por el cambio de circunstancias es obligar a una de las partes a mantener un Tratado que no ha suscrito, consecuentemente, resulta necesario que los Tratados se adecuen a la realidad, a la vida y a los hechos, por lo que el Derecho se debe adecuar a los hechos y no éstos a aquél. De esta manera se puede percibir el verdadero valor de los Tratados que no deben ser producto de la coacción sino producto del verdadero acuerdo entre partes.

No pueden pasar desapercibidos los cambios históricos que se han impuesto como resultado de la dinámica y la dialéctica del Derecho Internacional Contemporáneo, teniendo como imperativo la integración en América Latina. Aunque el Derecho Internacional no avanza a paso acelerado, se da modos para satisfacer, en cierta medida, las necesidades de

⁴⁷ CARNELUTTI, FRANCISCO, Citado por ALVAREZ CORTES, RENE, Op. Cit. Nota 9.

la sociedad y solucionar los conflictos internacionales, claro ejemplo es la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus.

Al respecto VERPLAETSE considera que:

“...el que tenga del Derecho Internacional una concepción dinámica aceptará el valor operativo de la rebus sic stantibus. Tal vez opinará que la pacta sunt servanda es letra muerta sin la rebus sic stantibus; que objeto, sujeto y voluntad son condiciones fundamentales de los pactos; admitirá el recurso unilateral rebus sic stantibus para mantener el verdadero carácter bilateral de los convenios...”⁴⁸.

El Derecho Internacional Contemporáneo, en su afán de regular la vida entre los Estados, ha estado admitiendo la revisión y modificación de los tratados debido a que ciertos sucesos no han sido contemplados a tiempo de la celebración del Tratado, tal es el caso del Tratado de Paz, Amistad y Límites de 20 de octubre de 1904, bajo estos parámetros, el adagio “Pacta Sunt Servanda” parece estático y anacrónico, no podemos considerar al Tratado de 1904 como un instrumento para dominar el futuro.

FENWICK decía que mantener reglas rígidas y en desuso del pasado en las relaciones de las naciones y los tratados constituye un gran error. La norma debe ser lo suficientemente elástica para que la justicia prevalezca y asegure el orden y la estabilidad de los Estados.

“La justicia es valor excelso de la humanidad, ya desde épocas remotas este concepto ha tenido su aplicación e incluso ha sido inmortalizado en inscripciones y documentos como el Código de Hamurabi, que a la letra dice “Hamurabi vino aquí a establecer la justicia, a evitar que los fuertes ofendan a

⁴⁸ GARCÍA FERAUD, GALO, Op. Cit. Nota 4.

los débiles”. Esta definición de la justicia debería servir como formula ideal para resolver todos los problemas humanos⁴⁹”.

Las personas, los hechos y ciertas cosas se encuentran en constante cambio, así como la sociedad va cambiando el Derecho debe responder a las nuevas necesidades de la sociedad. La sociedad y el Derecho son dinámicos y no estáticos, consecuentemente, resulta lógico que en ciertos casos las circunstancias que llevaron a una persona a celebrar el acuerdo no sean las mismas al final, debido a que éstas experimentan un cambio durante el factor tiempo.

11. La Fuerza Obligatoria del Tratado: “¿El Principio Rebus Sic Stántibus Vs. El Principio Pacta Sunt Servanda?”

El principio Pacta Sunt Servanda implica que los Tratados legalmente celebrados deben ser legalmente cumplidos, al respecto no cabe objeción alguna, pero la interrogante surge cuando se trata de Tratados ilícitos; entonces, si en el caso de los Tratados legalmente celebrados se admite la Cláusula Rebus Sic Stántibus con más justa razón debería admitirla el caso del Tratado de 1904 celebrado entre Chile y Bolivia.

“Los tratados internacionales son obligatorios de acuerdo a la regla pacta sunt servanda, o sea el cumplimiento debido a la palabra dada (y en este caso, comprometida por escrito). Obviamente, todos los tratados debe ser cumplidos de buena fe, siempre que sean justos. En el caso de que sean injustos o desiguales, suscritos “estando así las cosas” (rebus sic stántibus), en determinada coyuntura, en la cual no existe otro camino que firmar un tratado injusto o desigual, se puede revocarlo, revisarlo o anularlo, como ha sucedido con el humillante Tratado de Munich de 1938, suscrito entre la Alemania nazi y

⁴⁹ BALDERRAMA G., ADALID. “Mar Boliviano”, Empresa Editora Urquiza S.A. La Paz-Bolivia, 1991, Pág. 84, 85.

la derrotada Checoslovaquia, tratado que, mediante otro tratado, fue anulado “desde el instante mismo de su firma”⁵⁰.

Estas palabras se adecuan a la situación del Tratado de 1904, considerado como injusto y desigual, y no es para menos, pues el Dr. Tredinnick siempre fue un fiel defensor del Derecho al Mar por parte de Bolivia.

Los que sostienen el principio de la santidad de los tratados rechazan el principio de Rebus Sic Stantibus manteniendo su concepción estática del Derecho Internacional; han señalado que la doctrina de la Cláusula atenta contra el principio Pacta Sunt Servanda, pero en realidad estos principios no se contraponen, sino, por el contrario, se complementan en virtud de que el pacta sunt servanda es la regla general y el Rebus Sic Stántibus es la excepción. La Cláusula Rebus Sic Stántibus es la excepción a la regla que obedece a la necesidad de salvaguardar la seguridad contractual.

"El principio, pacta sunt servanda no impide la modificación de un convenio diplomático; el reajuste no supone la revisión de todos los tratados, sino solamente de aquellos que hayan originado situaciones perjudiciales a la conservación de la paz y atentatorios a la equidad, a la justicia y a la moral internacionales⁵¹".

Inclusive la práctica internacional nos demuestra que en muchos casos la Cláusula Rebus Sic Stántibus ha sido reconocida; como ejemplo de aquello se puede citar el caso de Alemania que derogó varias partes del Tratado de Versalles, Gran Bretaña reconoció la derogación, en parte, del Tratado de Versalles, concluyendo con Alemania un Tratado Naval en 1937. No se puede respetar un Tratado, por más que sea un acuerdo de voluntades, si va en contradicción con el interés general.

⁵⁰ TREDINNICK, FELIPE, Op. Cit. Nota 31, Pág. 23.

⁵¹ GARCÍA FERAUD, GALO, Op. Cit. 4.

Morton A. Kaplan y Nicholas de B. Katzenbach en su obra “Fundamentos Políticos del Derecho Internacional” expresan que:

*“No hay Estado que quiera abandonar el principio de que deben cumplirse los acuerdos (**pacta sunt servanda**), como tampoco desea, en la esfera nacional, desprenderse de la idea de que las leyes tienen que ser acatadas. Pero, al mismo tiempo, se ha visto numerosas veces que, cuando el concepto de “negociación” se proyecta demasiado hacia el futuro, cuando se advierte que un acuerdo ha sido impuesto injustamente o forzado (como el tratado de Versalles), o cuando una de las partes está convencida de que ya no hay proporción razonable entre sus ventajas o inconvenientes, surgen dificultades, no obstante la doctrina en contrario. Las condiciones –sean de predisposición o de medio ambiente que llevaron al acuerdo original cambian, como es natural, y no siempre en la misma dirección y proporción entre los signatarios...Este problema no puede resolverse con la doctrina de la santidad de los pactos. Las dificultades para arreglar estos problemas no radican en ninguna deficiencia doctrinal, sino en la torpeza de los procesos políticos para examinar, recomendar y modificar las cláusulas del tratado, Lo que tienen que hacer los jurisconsultos y estadistas internacionales es desbrozar, podar, crear, en vez de aferrarse a soluciones trasnochadas de otra época”.*⁵²

Sabemos que durante mucho tiempo la regla general ha sido la Pacta Sunt Servanda, sabemos que las leyes deben ser cumplidas, pero ¿qué sucede cuando un acuerdo ha sido impuesto por la fuerza?, el mundo está en constante movimiento y el Derecho Internacional va evolucionando, es entonces que la Cláusula Rebus Sic Stántibus adquiere más importancia y es aplicada con el propósito de cumplir sus fines, más aun cuando se ha enjuiciado la coacción en la amenaza o el uso de la fuerza para celebrar Tratados.

La dinámica de los pueblos rechaza la eternidad de los Tratados, más cuando éstos devienen de guerras y amenazas, porque se están vulnerando los principios generales del

⁵² RIBERA ARTEAGA, LEONOR, Op. Cit. Nota 22, Pág. 92

Derecho, así como también el Ius Cogens. En los acuerdos internacionales la doctrina Pacta Sunt Servanda (Los pactos deben ser cumplidos) en tiempos modernos se aplica a los convenios que no suscitan controversias entre los Estados.

“...en el campo de la ley internacional podría argüirse que la llamada “intangibilidad del tratado” se fragmenta y diluye perdiendo su efectividad cuando chocó con el interés de la mancomunidad de naciones y, particularmente, cuando hay por medio países gravemente perjudicados. No puede haber tratados intangibles cuando los abusos causados por estos siguen tangibles⁵³”.

No se toma en cuenta que la aspiración a la transformación topa de pleno con el carácter demasiado rígido y estático del Derecho que ocasiona serios conflictos.

“Esto es lo que no aciertan a comprender quienes denuncian como causa esencial de la inseguridad de las relaciones internacionales el carácter demasiado estático del derecho internacional, su incapacidad para responder a las exigencias económicas y sociales y para componer las rupturas de equilibrio provocadas por la evolución de las sociedades humanas. Pertenece a la propia esencia del Derecho el contener en el ámbito de su reglamentación las manifestaciones mudables y desordenadas de los dinamismos sociales”⁵⁴.

Además, se debe tomar en cuenta que no se aceptan ni se reconocen los actos de fuerza de un Estado sobre otro, es decir, un Estado fuerte no puede avasallar a otro débil, de ahí que unos tratados son desiguales pues no han sido celebrados bajo el fundamento de la igualdad soberana de las partes contratantes y no son jurídicamente vinculantes; generalmente nacen de la agresión y provocan conflictos.

⁵³ BALDERRAMA G., ADALID, Op. Cit. Nota 51, Pág. 85.

⁵⁴ VISSCHER, CHARLES DE, Op. Cit. nota 7, Pág. 345.

Capítulo III
Estudio de la Cláusula Rebus Sic Stántibus
y del Tratado de 1904 a la Luz del
Derecho Internacional Público Contemporáneo.

1. El Derecho al Mar de Bolivia.

El Derecho al Mar, o conocido también como Derecho de Acceso al Mar, es el “derecho subjetivo, unilateral, nacional, que debe ser alegado, demostrado y jurídicamente conquistado”.⁵⁵No es tan solo un Derecho Fundamental, es el sueño de todos los bolivianos que ha llegado a convertirse en una necesidad, esa necesidad de poder acceder al mar con soberanía, que siempre ha sido alegada y jurídicamente demostrada, y en esta oportunidad esta tesis no es la excepción.

El Conflicto marítimo existente entre Chile y Bolivia ha generado mucha polémica y no es para menos pues:

“Nacerán y morirán distintas civilizaciones, distintos imperios, pero todos ostentaran un factor común: la preocupación del hombre por el mar; la obsesionante presencia o la nostálgica ausencia habrán de generar diferentes posiciones, todas polémicas, todas controvertibles, todas demostrativas de una verdad que, desde el fondo de la aventura humana, se vine perfilando con la aparición de la conducta: los deberes y los derechos⁵⁶.”

⁵⁵ TREDINNICK, FELIPE, Op. Cit. Nota 31, Pág. 415.

⁵⁶ MASSERA, EMILIO E., “El Camino a la Democracia”, El Cid Editor, Caracas-Venezuela, Pág. 35.

2. La Lucha por el Derecho al Mar.

Anticipadamente Rudolf Von Ihering en su obra “La Lucha por el Derecho” expresaba, por una parte, que “El Derecho no es una idea lógica, sino una idea de fuerza”, la lucha es el soporte primordial del Derecho que nace de la voluntad material de todos los hombres en su afán de encontrar la libertad y la justicia. Por otra parte, la naturaleza del Derecho tiene su cimiento en las construcciones doctrinales y es fruto de la sociedad, dicho de otra manera, el fenómeno social da lugar a la producción de conjuntos normativos jurídicos.

Consecuentemente, si el Derecho es producto de la sociedad, este Derecho nace a consecuencia de los conflictos, entonces, basándonos en estos argumentos fácilmente podemos alegar la inclusión de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones marítimas con Chile, como alternativa de solución al conflicto marítimo existente entre Chile y Bolivia, pues el Derecho Internacional tiene que responder y resolver el conflicto marítimo y nosotros como bolivianos debemos luchar por nuestro Derecho al Mar.

Ilustrativamente Ihering refiriéndose a la Diosa Temis señala:

“He ahí por qué la Justicia que sostiene en una mano la balanza donde pesa el Derecho, sostiene en la otra la espada que sirve para hacerlo efectivo. La espada sin la balanza, es la fuerza bruta y la balanza sin la espada es el Derecho en su impotencia; ambas se complementan recíprocamente y el Derecho no reina verdaderamente, más que en el caso en que la fuerza desplegada por la justicia, para sostener la espada, iguale en la habilidad que emplea para mejorar la balanza”⁵⁷.

La fuerza bruta fue vilmente utilizada por parte de Chile en contra Bolivia cuando sin previa declaratoria de guerra invadió nuestro territorio y nos obligó a renunciar al mar, por

⁵⁷ VON IHERING, RUDOLF, “La Lucha por el Derecho”, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, Pág. 8.

más que los diplomáticos chilenos de ese entonces hayan querido revestir la cruel usurpación de nuestro mar, las pruebas y la realidad son muy claras “BOLIVIA TIENE DERECHO AL MAR”. Si bien se firmó el Tratado, lo que en ese entonces predominó fue la Fuerza Bruta de la milicia armada chilena, que se ha constituido en la base esencial del consentimiento y que se ve afectada por la Cláusula Rebus Sic Stántibus.

Uno de los precursores por la lucha del Derecho al Mar, como lo es SÁNCHEZ BUSTAMANTE, nos explica que los pactos internacionales, cuando destrazan derechos fundamentales que son esencia de la vida nacional y que no pueden ser aniquilados, llevan en si mismos el germen de la discordia, es entonces que surge la necesidad de hallar nuevas reglas que salven aquellos derechos, como el que tiene Bolivia “Derecho al Mar”

Como bolivianos tenemos una demanda, recuperar el mar y para tal efecto debemos incluir la doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones con Chile, nuestro Derecho es el Derecho al Mar y nuestro imperativo es la integración en América Latina.

Nuestras armas son:

- El Derecho, que hace prevalecer el Derecho al Mar y que da cabida a la Cláusula Rebus Sic Stántibus dentro de las negociaciones.
- Y la espada que obliga a las partes a llegar a un acuerdo para que de esta manera se de paso a la integración en América Latina.

3. El Enigmático Derecho de la Victoria: “La Victoria no da Derechos”.

¿Quién fue el miserable que osó exclamar “la victoria da derechos”? Ésta es una de las cosas que ha querido olvidar la ciencia del Derecho pues quebranta su razón de ser y uno de sus valores fundamentales: LA JUSTICIA. Entonces ¿qué es realmente el Derecho

de la Victoria? Resulta algo complicado definir esta absurda expresión razón por la que nos remitiremos a señalar que una contienda bélica se limita al tan solo hecho de poder imponer indemnizaciones, pero esto no implica el desmembramiento de un país.

Enrique Valdivieso, refiriéndose al tema del Tratado de 1904 al que estamos amarrados por voluntad unilateral de Chile, se pregunta, ¿Es un “derecho”?; el mismo responde:

“El Tratado de 1904 por el que Bolivia perdió todo su litoral marítimo, parecería haber definido jurídicamente la situación, no quedando ninguna posibilidad de llevar el debate a este terreno. Esta ha sido y es la tesis invariable de Chile. Frente a ella Bolivia ha planteado la revisibilidad de este Tratado. Y, en verdad, creo que ningún tribunal del mundo lo negaría sólo al considerar dos documentos: el texto del mismo Tratado y la nota precedente a él dirigida a la Cancillería boliviana por don Abraham Koenig, Plenipotenciario chileno en La Paz⁵⁸”.

Para los chilenos, sus supuestos derechos sobre la costa boliviana no estaban basados en título alguno, nacían de la victoria, considerada para ellos como “la ley suprema de las naciones”, posiblemente en una ecuación de formulas de barbarie. No cabe duda alguna, la victoria bélica hizo cometer crímenes y desvaríos, la posición enfermiza de embriaguez bélica chilena, quienes reclamando su botín de guerra, ha llegado al punto de provocar el rompimiento de relaciones diplomáticas.

Se esta promoviendo, con más fuerza que antes, la Abolición del Derecho de Conquista y el No Reconocimiento de adquisiciones Territoriales por Medio de la Fuerza, principios del Derecho Internacional Público que niegan la postura “Nuestros Derechos Nacen de la Victoria” siendo así, “la Victoria no da Derechos” . Ningún Estado tiene el “derecho” de cercenar el territorio de otro y validarlo con la firma de un Tratado que tiene

⁵⁸ VALDIBIEZO, ENRIQUE, Citado por BALDERRAMA G. ADALID, Op. Cit. Nota 51, Pág. 64,65.

como agravante el uso de la fuerza bélica, razones por las que resulta ser muy enigmático el famoso eslogan exclamado por los chilenos.

4. La Cuantiosa Indemnización por parte de Bolivia.

Una de las grandes victorias del Derecho Internacional es haber eliminado la esclavitud y toda forma de menoscabo del ser humano, entonces resulta paradójico que a principios del siglo XX un Estado mutile a otro y lo subyugue a los antojos de su arbitrio, manteniendo una postura incomprensible hasta comienzos del siglo XXI.

Sabemos que el invasor basándose en este eslogan: “LA VICTORIA DA DERECHOS”, obliga a Bolivia por la fuerza de las armas a renunciar a lo más preciado que le había dado la naturaleza, el dominio sobre su Litoral. Éstos hechos logran indignar a cualquier boliviano, razón por la que en alguna ocasión el ex Canciller de Bolivia Carlos Martínez Sotomayor dijo que: “*Ningún pueblo a todo lo largo de la historia, ha pagado un precio más alto por una derrota*” e incluso con intereses, tal es el suceso de la desviación del Río Lauca.

De manera muy poética y algo inusual dentro del Derecho, se ha dicho que:

“Si hay algo que debe enumerarse como derecho esencial de vida y conservación para los pueblos, es mantener su estructura, tal como la hizo la naturaleza y la coronó la historia. La suerte de las armas puede imponer indemnizaciones, como las que dio con el salitre Bolivia...Hasta aquí pase el derecho de la victoria. Pero decapitar a un país, amputarle el órgano que lo incorporaba al mar, y a través del mar, al concierto del mundo...es condenarlo a la muerte lenta y al sacrificio de su existencia misma en aras de la fuerza y del éxito militar”⁵⁹.

⁵⁹ SÁNCHEZ BUSTAMANTE, DANIEL, Op. Cit. Nota 19, Pág. 15.

5. El Arte de la Negociación.

Las negociaciones son las gestiones diplomáticas importantes o complicadas, se encuentra en el campo diplomático como una alternativa para solucionar conflictos. La Carta de las Naciones Unidas, la Carta de Organización de los Estados Americanos y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señalan que la Negociación se constituye en una alternativa de solución a los conflictos internacionales.

El escritor y periodista norteamericano Lance Morrow nos habla sobre el arte de la negociación:

“...ciertos tipos de tragedia se han hecho intolerables para el mundo como nunca lo fueron en el pasado... Cuando el mundo se ha armado tanto que el uso de esas armas se convierte en un acto de cancelación global, entonces la frase de “hablemos al respecto” adquiere una perentoria urgencia...”⁶⁰.

Las negociaciones emergen como resultado de la Evolución del Derecho Internacional que ya no admite la amenaza o el uso de la fuerza como medio para celebrar Tratados, claro ejemplo de aquello son los Tratados de Paz. Si bien, un Derecho debe ser interpretado a la luz de la época, surgen dos cuestiones en torno a este tema, planteadas anteriormente. ¿Desde que momento, exactamente, han cambiado las normas del Derecho a la guerra? ¿Será que Chile y Bolivia firmaron el Tratado de 1904 cuando el Derecho a la Guerra ya no estaba permitido?

La Corte Internacional de Justicia y los tratadistas no se han pronunciado al respecto, pero no cabe duda que, la negociación en torno a este tema es una verdadera alternativa de solución a los conflictos internacionales emergentes de la guerra y de Tratados de Paz injustos, que debe contener un alto grado de imaginación.

⁶⁰ Lance Morrow, citado por MONTENEGRO, WALTER. Oportunidades Perdidas “Bolivia y el Mar”. Editorial “Los Amigos del Libro”, La Paz-Cochabamba. Bolivia, 1987, Pág. 196.

“La negociación debería tener un contenido mayor de imaginación. Los negociadores deberían ser los héroes del futuro...Sacar algo de la nada; elaborar posibilidades sobre la base de posicionamiento irreconciliables, eso es, literalmente, ser creativo. La negociación es una de las seis artes de la imaginación. Los mas profundos recursos de la sabiduría deben ser empleados en colaboración con los mas ágiles reflejos: el toque del jugador, la sincronización de movimientos del atleta, los trucos del prestidigitador, el sereno equilibrio del caballero⁶¹”.

No debemos dejar de lado que todas las negociaciones deben ser gratas y al final de cada una e ellas como debe haber una sensación de triunfo compartido, una mutualidad en la cual ambas partes sientan que realmente han sacado mucho provecho y han resuelto su conflicto.

Es entonces que, la Cláusula Rebus Sic Stántibus adquiere mayor relevancia para ser incluida en las negociaciones, pues se constituye en un argumento estratégico con miras a resolver el Conflicto Marítimo, y de la misma forma se manifiesta Pío XII en su Encíclica Pontificatus de 20 de octubre de 1939, que dice:

*“...con el transcurso del tiempo y el cambio sustancial de las circunstancias – no previstas y tal vez imprevisibles al tiempo de la estipulación – un tratado entero o algunas de sus cláusulas pueden resultar o pueden parecer injustas, o demasiado gravosas, o incluso inaplicables para algunas de las partes contratantes. Si esto llega a suceder, es necesario recurrir a tiempo a una leal discusión para modificar en lo que sea conveniente o substituir por completo el pacto establecido”.*⁶²

⁶¹ Ídem, Op. Cit., Pág. 197.

⁶² RIBERA ARTEAGA, LEONOR. Op. Cit. Nota 22, Pág. 98

6. Las Negociaciones Marítimas.

Las Negociaciones Marítimas son las gestiones diplomáticas importantes o complicadas que se han realizado en torno al conflicto marítimo existente entre Chile y Bolivia. Las negociaciones Marítimas buscan dar una solución al enclaustramiento de Bolivia.

Como bolivianos debemos saber negociar, si bien, Bolivia realizó negociaciones, en todas ellas nos faltó la noción de que una negociación es un proceso largo y moroso que requiere perseverancia para adelantar, no podemos hacer en unos pocos meses lo que en materia de negociaciones puede durar años. A la primera dificultad sería, nosotros nos retiramos y suspendimos temporalmente las negociaciones, e incluso, rompimos relaciones diplomáticas con Chile, no debemos volver a cometer los errores del pasado.

Como bolivianos consideramos que, la ruptura de relaciones diplomáticas con Chile es una especie de castigo por su mala conducta, sin embargo, esta ruptura resulta ser un respiro y un alivio para Chile. Puede ser que a Chile le convenga mantener el actual statu-quo, entonces, Bolivia debe poner todo de su parte para sustituir el statu-quo por una salida al mar. Debemos ponernos ya no en el campo de batalla sino en la mesa de negociación.

Sabemos que la única negociación que prospera es aquella en la que ambas partes salen del pleito con la sensación de que han ganado, al término de una negociación no debe haber vencedores ni vencidos, pues, no es posible obtener en la mesa de negociación más de lo que se obtuvo en el campo de batalla, eso es utopía.

Asimismo, los chilenos deben abrir su mente y reconocer que el Derecho Internacional va evolucionando en pro de la unidad y la paz entre los Estados, porque de nada le sirve oponerse a los principios y derechos que han sido aceptados universalmente, “todos los países tienen derecho de acceso al mar”.

No olvidemos que, esta negociación debe ser efectiva, como ya lo ha establecido la Corte Internacional de Justicia al señalar que las partes están obligadas a entablar una negociación con miras a alcanzar un acuerdo, la negociación debe tener sentido, lo que no ocurre si Chile insistiese en su propia posición sin contemplar modificación alguna. Así, Chile y Bolivia tienen pendiente una negociación, y habrá que dialogar, sin pausa ni interrupción, de manera efectiva, hasta que se logre oportunamente un acuerdo mutuamente satisfactorio.

TERCERA PARTE

INSTRUMENTOS JURÍDICOS QUE VIABILIZAN LA DOCTRINA DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STÁNTIBUS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

“...las reglas del Derecho no están recluidas en los Códigos como en una vitrina; están operando en la vida, esto es, gobernando la vida de los hombres, donde para conocerlos no basta conocer la fórmula ni aprender la historia. Hay que verlos operar, es decir, ver como se comportan los hombres respecto a esa regla, no solo aquellos a quienes toca mandar sino también aquellos a quienes corresponde obedecer. Solamente así las leyes muestran no tanto su apariencia como su sustancia, es decir su verdadero valor”.

- Francisco Carnelutti

INSTRUMENTOS JURÍDICOS QUE VIABILIZAN LA DOCTRINA DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STÁNTIBUS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.

Si bien el Conflicto Marítimo es un caso especial, pues implica el territorio y el Derecho de Acceso al mar por parte de Bolivia, resulta necesario hacer una pequeña recopilación y análisis de los instrumentos documentales que viabilizan la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus dentro del ámbito internacional. Tal es el caso de la Conferencia de Londres de 1871, el Tratado de Versalles de 1919, el caso concreto del Tratado Torrijos-Carter, la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de Organización de los Estados Americanos, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

“...en nuestra América las reivindicaciones de todo tipo, territorial, económico, histórico y hasta político, toman una forma jurídica. No constituye excepción el conflicto entre Bolivia y Chile. Y es así como una cuestión tan vital para un país se pierde en un verdadero maremagnum de leyes, preceptos y argumentos jurídicos⁶³”.

No podemos permitir que el tema marítimo boliviano se pierda en el statu quo de las normas, tenemos que tomar antecedentes jurídicos y políticos e ir a la mesa de la negociación.

⁶³ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO, DIRECCIÓN DE PRENSA, “Rumbo al Mar-Bolivia y la OEA”, Opina la Prensa Continental. Impresor E. Burillo, La Paz-Bolivia, 1963, Pág. 79

Capítulo I

Algunos Antecedentes Relevantes dentro del Ámbito Internacional.

1. El Tratado de París de 1856 y la Conferencia de Londres de 1871.

El príncipe Gorbachov en octubre de 1870 en representación de Rusia envía una nota repudiando las obligaciones contraídas del Tratado de París de 1856, sobre neutralización del Mar Negro. La nota de Gorbachov viene siendo considerada como uno de los primeros casos y un ejemplo de la invocación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus como fundamento para la terminación de un tratado.

“Una vez que Rusia perdió la guerra de Crimea, esa nación hubo de acceder a la neutralización del Mar Negro, obligándose a no mantener fuerzas navales ni construir fortificaciones en su litoral. Pero en 1870, en plena guerra franco-prusiana, el Ministro de Relaciones Exteriores de Rusia envió una comunicación a las potencias firmantes del Tratado, una resolución de su gobierno de exonerarse de los compromisos contraídos en razón de los cambios que en el intervalo habían tenido lugar en la situación internacional. El gobierno británico protestó de inmediato y convocó a una reunión en Londres en donde asistió prácticamente todo el concierto europeo. Rusia alegó que el cambio de circunstancias consistía fundamentalmente en que ahora tenía ante sí, no solamente a Turquía, sino a un estado de reciente creación: Rumania. Además, la técnica armamentista había progresado a tal manera que no era justo que Rusia se mantuviera indefensa en aquel mar y en aquel litoral.

Después de esta reunión y con el consentimiento europeo, Rusia pudo librarse de esta restricción.”⁶⁴

La Conferencia de Londres de 1871 dando respuesta a la nota por parte de Rusia se pronunció de la siguiente manera:

“les Puissances reconnaissent que c'est un principe essential du droit des gens qu'aucune d'elles ne peut se délier des engagements d'un traite, ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des parties contractantes, au moyen d'une entente amical”.

Ésta es una muestra clara de que la Cláusula Rebus Sic Stántibus es considerada como una alternativa de solución a conflictos internacionales, y que por el contrario la Cláusula no ofrece inseguridad jurídica cuando es incluida en las negociaciones. De este modo llegan a compatibilizarse las exigencias de justicia y la necesidad de canalizar la violencia hacia el “cambio pacífico” con los intereses de las partes.

2. El Tratado de Versalles de 1919

El Tratado de Versalles de 28 de Junio de 1919 en su Artículo 19⁶⁵ estableció las condiciones de paz después de la I Guerra Mundial y aprobó como principio el criterio de la revisión de los tratados si éstos resultaban inaplicables en la práctica o constituían una amenaza para la paz de las naciones, debido a que las circunstancias en las que se firma un Tratado tienden a cambiar, así como también la situación internacional de cada Estado, como acontece en el caso del Tratado de 1904.

⁶⁴ GÓMEZ ROBLEDO, ANTONIO, citado por RAMÍREZ FLORES, NORA, Op. Cit., nota 5.

⁶⁵ **Artículo 19.** De tiempo en tiempo la asamblea podrá invitar a los Estados miembros de la Liga, a proceder a un nuevo examen de los tratados que hayan llegado a ser inaplicables, así como de las situaciones internacionales, cuyo mantenimiento pudiera poner en peligro la paz del mundo.

Se puede percibir que el Artículo 19 del Tratado de Versalles hace más alusión a la revisión de los Tratados, pero no debemos dejar de lado que estudiosos como ROUSSEAU han señalado que se da paso a la Revisión de un Tratado por el cambio de circunstancias, ya que un Tratado ha sido firmado Rebus Sic Stántibus y se ve afectado por el cambio de las circunstancias. Además, de esta manera se da paso al posible reajuste del entonces mundo postbélico que hicieron uso de los procedimientos pacíficos de resolución de conflictos con el fin de alcanzar la avenencia entre derrotados y triunfantes.

He aquí una cláusula comprensiva que toma en cuenta el viejo aforismo jurídico Rebus Sic Stántibus, bajo estos argumentos los pactos deben cumplirse siempre y cuando las circunstancias que los motivaron permanezcan invariables. La costumbre, madre de la norma, ha sancionado infinidad de veces, en el terreno internacional, la caducidad de los tratados. Pretender que puedan existir leyes y, aún menos, tratados, intangibles y eternos, es sencillamente trivial, sobre todo si se trata de un pacto de la naturaleza del Tratado de 1904.

Confiamos en que algún día el Tratado de Paz y Amistad de 1904 que ha hecho caso omiso de la geografía, de la historia, de la economía y del derecho termine cual monstruo mitológico, devorándose a sí mismo, ya que no respeta muchos de los principios estipulados en la Carta de las Naciones Unidas y en la de los Estados Americanos, además, va en contra de varios principios del Derecho Internacional y de la Doctrina Jurídica, no ajustándose de esta manera a las actuales circunstancias.

3. El Caso del Tratado Torrijos-Carter de 1977

Antes de comenzar con el análisis del Tratado Torrijos-Carter debemos dejar claramente establecido que:

“...dado el relativismo del Derecho Internacional, cuando en la disciplina se utiliza la expresión “fuente del Derecho” se alude no solo a las fuentes de las normas generales de conducta sino también a las de situaciones individuales u

*obligaciones particulares (tratados bilaterales, costumbre local, actos unilaterales)*⁶⁶

Entonces, los Tratados bilaterales también son fuente del Derecho Internacional, razón por la que hacemos mención al Tratado Torrijos-Carter firmado en Washington el 7 de septiembre de 1977 entre Omar Torrijos y Jimmy Carter, mediante los cuales se transfiere progresivamente la soberanía del Canal de Panamá de EE.UU. a Panamá. Otro ejemplo en el que se pregona el cambio de circunstancias que motivaron su celebración e incluso sustituye el tratado celebrado por Estados Unidos-Panamá en 1903.

En el sitio web del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Panamá se encuentra una publicación de gran relevancia jurídica, pues nos da a conocer los parámetros y principios bajo los cuales se firmó el Tratado Torrijos-Carter, entre estos la Cláusula Rebus Sic Stantibus, que a continuación pasamos a copiarlo pues su texto es fuente de mucho conocimiento.

Fundamentos y Significados de los Tratados Torrijos-Carter

Por Dr. Omar Jaén Suárez, geógrafo y negociador de los Tratados Torrijos-Carter

MEDUCA-Biblioteca Nacional, Panamá, 5 de septiembre de 2007

*“...Todo esto sucedía, a perpetuidad, de acuerdo con la interpretación que hicieron los Estados Unidos de la Convención del Canal Istmico de 18 de noviembre de 1903 mejor conocida como Tratado Hay-Bunau-Varilla. Sin embargo, **no habría de perdurar hasta la eternidad.***

Después de la explosión popular de los días 9, 10 y 11 de enero de 1964 en la que fueron protagonistas de excepción jóvenes estudiantes, primero del Instituto Nacional y luego de la Universidad de Panamá y otras escuelas

⁶⁶ PATOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, Op. Cit. Nota 1, Pág. 90.

secundarias, y la ruptura de relaciones diplomáticas con Estados Unidos decidida por el presidente Roberto F. Chiari, se llegó a un acuerdo, el 3 de abril de ese año en el seno de la OEA, entre el representante panameño, Miguel Moreno y Ellsworth Bunker, embajador norteamericano en el organismo multilateral, según el cual se iniciarían negociaciones sin precondiciones de ninguna clase para llegar a un convenio justo y equitativo que resolviera las causas de conflicto entre los dos países como consecuencia del Canal de Panamá.

Largas, complejas y a veces traumáticas negociaciones que durarán trece años, con sus altibajos, con sus fracasos y al final su éxito, se iniciaron en junio de 1964 y terminaron el 7 de septiembre de 1977 cuando Omar Torrijos Herrera, como jefe de Gobierno de Panamá y Jimmy Carter, presidente de Estados Unidos firman, en Washington en la sede de la OEA, donde comenzó todo y terminó también todo, dos tratados, conocidos mejor como los Tratados Torrijos-Carter que pusieron fin a la situación colonial que persistía en el centro del istmo panameño, restituyeron a Panamá en su jurisdicción desde el 1 de octubre de 1979 al desaparecer la Zona del Canal y pusieron una fecha fija a la presencia americana en Panamá al mediodía del 31 de diciembre de 1999 cuando revierte la misma vía interoceánica a nuestro país.

*Los Tratados Torrijos-Carter se fundamentan para Panamá en conceptos que desde la década de 1930 se comienzan a barajar, sobre todo en la incipiente izquierda panameña, como la abrogación del Tratado de 1903, **la supresión de la perpetuidad**, el reconocimiento de la soberanía panameña en todo su territorio y la neutralización del Canal.*

Los juristas y diplomáticos panameños se inspiraban, para defender la tesis de la abrogación del Tratado de 1903 a perpetuidad y su reemplazo por uno enteramente nuevo, en el principio de rebus sic stantibus, según el cual cesan las obligaciones al cambiar radicalmente la situación que las generó.

Sostienen, además, que los Tratados deben cumplirse al reconocer el principio de pacta sunt servanda, lo que no hacía Estados Unidos al violar repetidamente el Tratado de 1903 y excederse ampliamente en sus derechos.

La continuidad en sus políticas de control de la Zona y del Canal, para su beneficio y para su defensa estratégica, será la clave de Estados Unidos en su actitud y su comportamiento a lo largo de la negociación, y la desconfianza hacia Panamá, hacia su clase dominante y sus dirigentes circunstanciales, a sus ojos incapaces de administrar correctamente la vía interoceánica, será la tónica permanente. Pero también hay desconfianza recurrente de los panameños en las buenas intenciones de los estadounidenses, hasta el punto que Diógenes de la Rosa califica la negociación como el encuentro de dos desconfianzas, que al final, y por fortuna, se resolvieron exitosamente. La negociación se convirtió en un ejercicio asimétrico, ya lo he afirmado, en el que Estados Unidos tenía que cederlo todo y Panamá recibirlo todo. En realidad, casi todo, puesto que la médula del asunto, la soberanía territorial, no estaba en juego. La tarea de los negociadores de ambos países en esas condiciones era relativamente simple y compleja, es decir, encontrar la manera menos conflictiva de hacer el traspaso a Panamá de todo lo que Estados Unidos poseía en la Zona del Canal, en el menor tiempo posible, en veinte años contados a partir de 1979.

El balance final de los elementos negativos y positivos para ambos participantes en la mesa bilateral fue una negociación que muestra resultados óptimos como lo habían predicho los analistas de la CIA según el método del Joint Maximum Agreement. Ambos países se acercaron al de la curva óptima de Pareto, a saber, un punto razonable de equidad o de satisfacción.

¿Cómo, en una situación de inmensa asimetría de poder y de recursos a favor de la más poderosa potencia mundial, Panamá logró un tratado con Estados Unidos que, en poco tiempo, veinte años, obtuvo la retirada total de la potencia

de la parte del istmo que ocupaba a perpetuidad? La respuesta no es fácil ni es el resultado de una lógica lineal. ¿Qué enseñanzas podemos sacar del arduo y dilatado proceso negociador? Sin duda muchas. Adelantemos que una lección importante de la negociación de los tratados Torrijos-Carter es que “a pesar de la asimetría de poder desfavorable los actores débiles tienen capacidad de apalancamiento”. La crisis de 1964 fue fundamental puesto que afectaría la percepción en Estados Unidos, en los siguientes trece años que durarían las negociaciones, sobre las potencialidades del conflicto y las amenazas reales de inutilizar la vía marítima. Además, uno de los factores claves del éxito es la capacidad de compromiso del actor débil, y la capacidad del liderazgo -que asumió Omar Torrijos- que concita a las mayorías alrededor de una causa. Panamá tenía esas características y dos palancas de presión: la posibilidad de perturbar u obstaculizar el tránsito por el Canal interoceánico y la capacidad de reunir a una coalición de países aliados. ¿Cómo las usó Panamá? Con pericia táctica y adaptación a las circunstancias cambiantes.

Como estrategia y táctica de negociación Panamá planteó, desde el principio, resolver primero los problemas existentes, las causas de conflicto que surgen de la Convención del Canal Ístmico de 1903 y sus enmiendas, y recurrir a estudios científicos, económicos, de desarrollo urbano, y geográficos, para justificar sus aspiraciones de compensación económica y de reversión territorial. La argumentación racional dominará, para los panameños, la negociación. El método deductivo es el mejor camino, según los negociadores panameños, para lograr resultados positivos. Para los estadounidenses, el acuerdo sobre el canal a nivel del mar será durante largo tiempo lo prioritario, al igual que la defensa estratégica global desde el Istmo de Panamá, mientras que el método inductivo, su preferencia. Dos estrategias y dos tácticas que se afrontarán hasta que triunfe la racionalidad que, por paradoja, imponen los panameños en esta compleja negociación.

La solución definitiva del diferendo entre Panamá y Estados Unidos no fue tarea fácil. Se logró después de tres etapas de negociaciones al final de las cuales se dio un resultado aceptable para las partes.

El equipo de negociación panameño fue numeroso durante los siete años mencionados. Personas de formación académica, experiencia y temperamento diverso trabajaron directamente y de manera sistemática en el proceso y se sentaron con sus contrapartes de Estados Unidos a negociar, ad referendum. Hemos identificado a más de dieciséis: historiadores, abogados, economistas, banqueros, administradores, ingenieros, geógrafos, arquitectos. Hubo intelectuales, tecnócratas, diplomáticos, políticos y hasta empresarios de diversa magnitud.

Una cosa es cierta. Los logros objetivos a favor de Panamá de los Tratados Torrijos-Carter son monumentales. Primero y antes que todo, se abrogó el Tratado de 1903 y se acordó uno enteramente nuevo que duró hasta el 31 de diciembre de 1999. Segundo, la reversión jurisdiccional es el primer efecto importante, fundamental, de los Tratados Torrijos-Carter. Al desaparecer la Zona del Canal se extingue su gobierno y todo vestigio de jurisdicción norteamericana sobre ese territorio panameño. En consecuencia, allí se aplicará la legislación panameña salvo en lo que expresamente se haya acordado en el Tratado del Canal de Panamá. El primer impacto importante es que en adelante cesa la partición del territorio nacional por un enclave colonial extranjero instalado en su propio corazón. Ahora habrá un solo territorio donde ejercen autoridades panameñas y donde se aplica la ley de Panamá. Tercero, Panamá puede al fin aprovechar plenamente su principal recurso natural, su posición geográfica gracias a ingresos más elevados del Canal que alcanzarán cerca de 80 millones de dólares anuales desde 1979 hasta 1999 y a la posibilidad de utilizar, para su desarrollo, 106,700 hectáreas de tierras y aguas, el 64% de la Zona del Canal que revierten a Panamá desde la entrada en vigencia de los pactos, terrenos en los cuales han florecido

urbanizaciones, el primer sistema portuario de Latinoamérica y el Caribe, la ampliación de la Zona Libre de Colón, inmensos centros comerciales, actividades institucionales nacionales e internacionales, desarrollos viales y el puente Centenario, importantes desarrollos turísticos y la Ciudad del Saber para mencionar lo más relevante. Cuarto, la reversión completa de la vía interoceánica el último día del siglo XX y de las últimas tierras y aguas que quedaban bajo uso de Estados Unidos, sobre todo de bases militares instaladas en el corazón de nuestro territorio. Dicho Canal ahora en manos panameñas administrado con mayor eficiencia y transparencia que bajo la administración norteamericana y las áreas revertidas se han convertido en el motor de nuestra economía en auge extraordinario. Finalmente, gracias a los resultados de los Tratados Torrijos-Carter un nuevo sentimiento de orgullo y dignidad de los panameños se añade a una nueva imagen de respeto de nuestro país en la comunidad internacional.

¿Cuáles son hoy, además de los logros objetivos a favor de Panamá contenidos en las cláusulas de los Tratados Torrijos-Carter, las mayores contribuciones de estos Tratados a la comunidad internacional? Primero, haber creado una situación mediante la cual el Canal de Panamá continúa sirviendo a la marina mercante, y al comercio oceánico entre los continentes, cada día mejor, con mayor eficiencia, lo que propicia el desarrollo en vastas zonas del planeta. Luego, la posibilidad de facilitar la estabilidad en Panamá al poner a su disposición nuevos y mayores recursos para el desarrollo, a través de la explotación plena de su posición geográfica. Finalmente, el ejemplo extraordinariamente valioso de la posibilidad de resolver los más arduos conflictos mediante el diálogo, el entendimiento y la concertación. La posibilidad de sentar a una mesa de negociación a adversarios tan disímiles y dispares, en poder y recursos, a la primera superpotencia mundial y a un pequeño país casi inerme de Latinoamérica, y llegar a un resultado razonablemente satisfactorio para ambos. Echar, en consecuencia, las bases de la distensión en un área crucial del mundo y contribuir de manera

tangible al imperio de la paz y de la seguridad, aspiraciones y objetivos centrales del sistema internacional.”

El Tratado Torrijos-Carter es un claro ejemplo, muestra de que con diálogo y buena fe, se pueden resolver los conflictos, por muy difíciles que sean. Estados Unidos y Panamá demostraron madurez para enfrentar el problema, sinceridad a la hora de estudiarlo conjuntamente y disposición de llegar a soluciones pragmáticas y de largo plazo. Cada país entendió las dificultades y las necesidades del otro, sin zancadillas ni cartas bajo la mesa, lo negociadores realmente hicieron un buen trabajo.

Por otra parte queda demostrado que según el Derecho no existen Tratados a perpetuidad y así lo han demostrado Estados Unidos y Panamá que han tomado en cuenta la Cláusula Rebus Sic Stántibus aplicándola al caso concreto del Tratado del Canal de Panamá teniendo como antecedente una Declaración de Principios, que afirman el rechazo a la perpetuidad de los Tratados.

Capítulo II

Instrumentos Jurídicos en los que son Parte

Chile y Bolivia.

1. Los Principios Jurídico-Políticos de la Carta de las Naciones Unidas.

Entre sus normas institucionales, la Carta de las Naciones Unidas incluye preceptos destinados a reglamentar una posible revisión de sus cláusulas. Haciéndose eco de tal necesidad, la Carta tiene presente una norma de carácter universal que es el Rebus Sic Stántibus, constituyendo los tratados internacionales capítulos de la historia y no epílogos de la misma, debiendo considerárseles inspiradas en la preexistencia de una determinada circunstancia, entonces, resulta natural que alteradas éstas, sea preciso adecuar las normas.

Si existiese un desequilibrio entre los principios articulados y la realidad para la cual han sido ideados, los tratados vendrían a ser como camisas de fuerza que no estarían cumpliendo su fin social, es entonces que la Cláusula Rebus Sic Stántibus adquiere más importancia en el panorama internacional

Incluso, en el Pacto de la Sociedad de las Naciones, que viene a ser un antecedente institucional de la actual Organización de Naciones Unidas, ya se había incluido preceptos para hacer frente a la desactualización de las normas. El artículo 19 del Covenant facultaba a la Asamblea para que, de tiempo en tiempo, invite a los miembros de la Sociedad a realizar una nueva evaluación de los tratados considerados inaplicables a las situaciones actuales, cuya prolongación constituiría un peligro para la paz del mundo.

“...a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará; la fuerza armada sino en servicio del interés común...”

Por otra parte, la Carta de las Naciones Unidas incluye, en sus Artículos 108 y 109⁶⁷, normas reglamentando la posible revisión así como en el Covenant, de esta manera se estaría adecuando la norma al posible cambio de circunstancias que podrían devenir en un tiempo futuro. Si en ese entonces se proveyó tal situación en un documento de gran magnitud, entonces, no existe razón alguna para no incluir la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones marítimas con Chile.

Además, el Sistema Jurídico de la Organización de Naciones Unidas descansa sobre un principio jurídico-político del Derecho Internacional “la buena fe”. La Carta de las Naciones Unidas establece en su Artículo 2, N° 2⁶⁸ que se cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas, garantizando de esta manera la justicia en la firma de Tratados y evitando disposiciones demasiado rígidas que irían en desmedro constante de una de las partes.

⁶⁷ **Artículo 108.** Las reformas a la presente Carta entrarán en vigor para todos los Miembros de las Naciones Unidas cuando hayan sido adoptadas por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea General y ratificadas, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales, por las dos terceras partes de los Miembros de las Naciones Unidas, incluyendo a todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

Artículo 109. 1. Se podrá celebrar una Conferencia General de los Miembros de las Naciones Unidas con el propósito de revisar esta Carta, en la fecha y lugar que se determinen por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea General y por el voto de cualesquiera nueve miembros del Consejo de Seguridad. Cada Miembro de las Naciones Unidas tendrá un voto en la Conferencia.

2. Toda modificación de esta Carta recomendada por el voto de las dos terceras partes de la Conferencia entrará en vigor al ser ratificada de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales, por las dos terceras partes de los Miembros de las Naciones Unidas, incluyendo a todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

3. Si no se hubiere celebrado tal Conferencia antes de la décima reunión anual de la Asamblea General después de entrar en vigor esta Carta, la proposición de convocar tal Conferencia será puesta en la agenda de dicha reunión de la Asamblea General, y la Conferencia será celebrada si así lo decidieren la mayoría de los miembros de la Asamblea General y siete miembros cualesquiera del Consejo de Seguridad.

⁶⁸ **Artículo 2.** Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

1. La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.
3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacional, ni la justicia.
4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.
5. Los Miembros de la Organización prestaron a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

El principio de Buena Fe del Derecho Internacional debe encontrarse presente en el momento de la celebración del Tratado, en el momento de la negociación, al respecto el Tribunal de la Haya ha manifestado que los Estados negociadores “tienen la obligación de comportarse de tal manera que la negociación tenga sentido, lo que no sucede cuando una de ellas insiste en su propia posición sin contemplar modificación alguna”⁶⁹”

Incluso si se evidencia la mala fe durante la negociación se es pasible a la responsabilidad internacional, pues el Derecho Internacional Consuetudinario constituye como regla que si un Estado está en proceso de negociación de un tratado, éste debe abstenerse de cualquier acto que frustre el objeto y el fin del tratado. Es necesaria la negociación del Tratado, un Estado Negociador es aquel que ha participado en la elaboración y adopción del texto.

Chile a exclamada la Pacta Sunt Servanda “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, ¿de que buena fe pueden hablar los chilenos si ellos fueron los primeros en obrar de mala fe durante la etapa de negociación del Tratado de 1904?

Preocupados por la justicia y la paz internacional, en el Artículo 2, N° 3 ⁷⁰ se reconoce el principio del “arreglo pacífico de controversias”. Un conflicto internacional

⁶⁹ Sentencia de la CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA sobre los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte citada por PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO, Op. Cit. Nota 1, Pág. 116.

⁷⁰ **Artículo 2.** Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

1. La Organización esta basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.
3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacional ni la justicia.
4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.
5. Los Miembros de la Organización prestaron a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

emerge por el desacuerdo sobre puntos de hecho o de derecho; una contradicción o divergencia de tesis jurídicas o de intereses entre dos Estados, tal es el caso del conflicto marítimo entre Chile y Bolivia.

Por otra parte, el Artículo 2, N° 4 también hace mención al principio de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza contra la integridad territorial, que ha adquirido gran valor durante la evolución del Derecho Internacional Contemporáneo.

Adicionalmente, el Artículo 33 N° 1⁷¹ de la Carta sitúa en primer lugar, y no es para menos, a la Negociación como una alternativa legal de solución a los conflictos, pues constituye la forma más elemental y simple de los procedimientos pacíficos que necesariamente deberían agotar las partes para luego seguir con los demás procedimientos citados en caso de no llegar a ningún arreglo satisfactorio en las negociaciones directas.

En este sentido, nuestra propuesta de negociación fundada en la Cláusula Rebus Sic Stántibus, es a todas luces acertada y reconocida por la Carta de las Naciones Unidas; pondrá fin al conflicto marítimo entre Chile y Bolivia que se ha extendido por más de un siglo, de esta manera quedaría comprobado que todas las disputas pueden resolverse. Las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas sobre revisión de sus normas, constituyen un auténtico progreso.

2.La Carta de Organización de los Estados Americanos

El Artículo 2⁷² de la Carta de Organización de los Estados Americanos hace referencia a los principios paz y seguridad internacional que solo puede visualizarse a partir

⁷¹ **Artículo 33. 1.** Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.
2. El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.

⁷² **Artículo 2.** La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales:
a) Afianzar la paz y la seguridad del Continente;
b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención;
c) Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros;
d) Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión;

de la solución pacífica de controversias, que viene a ser una obligación para los Estados en conflicto.

El Artículo 3⁷³ hace mención al principio de buena fe que debe estar presente en todos los Tratados, también hace mención al eslogan de que la victoria no da derechos y que además los Estados condenan la guerra que se constituye en una agresión contra todos los Estados partes.

Los Artículos 21 y 22⁷⁴ no reconocen el uso de la fuerza ni las adquisiciones territoriales, fundándose en la concepción de que el territorio de un Estado es inviolable, independientemente de cual fuere el motivo que llevo a tal acto.

Los distintos gobiernos de Chile en diferentes oportunidades han mostrado una postura rígida en cuanto al tema marítimo, se han mostrado como villanos ante la Comunidad Internacional al no poder encontrar una solución al conflicto marítimo; ésta

e) Procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos;

f) Promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural;

g) Erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio, y

h) Alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.

⁷³**Artículo 3.** Los Estados americanos reafirman los siguientes principios:

a) El derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas.

b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.

c) La buena fe debe regir las relaciones de los Estados entre sí.

d) La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa.

e) Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales.

f) La eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos.

g) Los Estados americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos.

h) La agresión a un Estado americano constituye una agresión a todos los demás Estados americanos.

i) Las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos.

j) La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera.

k) La cooperación económica es esencial para el bienestar y la prosperidad comunes de los pueblos del Continente.

l) Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

m) La unidad espiritual del Continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana.

n) La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz.

⁷⁴**Artículo 21.** El territorio de un Estado es inviolable; no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, directa o indirectamente, cualquiera que fuere el motivo, aun de manera temporal. No se reconocerán las adquisiciones territoriales o las ventajas especiales que se obtengan por la fuerza o por cualquier otro medio de coacción.

Artículo 22. Los Estados americanos se obligan en sus relaciones internacionales a no recurrir al uso de la fuerza, salvo el caso de legítima defensa, de conformidad con los tratados vigentes o en cumplimiento de dichos tratados.

conducta resulta reprochable porque atenta contra la vida pacífica de los Estados, y por sobre todo, profana los intereses del Estado Boliviano que en todo momento ha sido víctima de macabras usurpaciones.

3.La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Debemos dejar claramente establecido que la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados no cubre todo el Derecho de los Tratados, no se regula los efectos de la guerra sobre los tratados pues se entrañaría inevitablemente un examen de los efectos de la amenaza o el uso de la fuerza

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en mayo de 1969, como parte del Sistema de la Organización de las Naciones Unidas, no reconoce de manera abierta la Rebus Sic Stántibus, incluso, sus doctrinarios trataron de evitar incluirla de manera tácita en el texto de la convención. Finalmente, la Cláusula Rebus Sic Stántibus quedó contemplada en el artículo 62⁷⁵ de la Convención de Viena, aunque su texto nunca la denomina como tal, asumimos a la Rebus Sic Stántibus como un elemento fundamental y doctrinario del Derecho Internacional.

El Cambio fundamental de circunstancias versa sobre disposiciones que se relacionen con el objeto, motivo o fin del tratado y constituyen la base esencial del consentimiento de los Estados o altera radicalmente las obligaciones a cumplirse. La Cláusula Rebus Sic Stántibus no autoriza una ruptura unilateral del tratado, sino que únicamente confiere el

⁷⁵ **Art. 62. Cambio fundamental en las circunstancias.** 1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y
b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.
2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:
a) si el tratado establece una frontera; o
b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.
3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

derecho a pedir negociaciones para poner fin al tratado o para revisarlo, pues constituye una norma legal de interpretación a la luz del Derecho Internacional Moderno y para darles el efecto sensato y adecuado a los Tratados.

El Derecho Internacional admite que si un cambio fundamental de las circunstancias, que determinaron a las partes celebrar un Tratado, transforma radicalmente el alcance de las obligaciones impuestas por el Tratado, la parte afectada por dicho cambio puede, bajo ciertas condiciones, alegar la terminación o la suspensión del tratado. No debemos tomar al cambio de circunstancias como un instrumento peligroso que puede ocasionar fricciones.

Con la codificación del denominado Derecho de los Tratados, es norma internacionalmente aceptada el principio del pacta sunt servanda, lo que se pacta se cumple de buena fe por las partes y se ha definido que si ese pacto es sobre límites fronterizos entre Estados, un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado, en razón a que es interés de la comunidad internacional consolidar la certidumbre, seguridad e integridad territorial de los Estados.

Aparejado a esta norma está el principio moderno de no reconocimiento de anexiones territoriales por la fuerza y bajo el entendido que la modificación de los tratados es de la sola competencia de los Estados contratantes, un tratado puede ser enmendado por acuerdo entre las partes y esas partes pueden válidamente, por acuerdo expreso entre ellas, crear una nueva situación jurídica que regule sus límites territoriales.

“Parece que sería conveniente introducir una excepción a la regla de la validez de los tratados concluidos bajo coacción. El Tratado, salvo riesgo de perder incluso sus apariencias exteriores de convenio, supone la existencia de dos voluntades distintas. Si la coacción reviste la forma de una intervención armada, que conduce a forzar las instituciones internas de un Estado hasta el punto de hacer imposible toda negativa, la aceptación, aun revestida de las

*formas constitucionales prescritas, puede perder toda significación jurídica. La voluntad que la coacción pretende reflejar sólo es entonces una ficción que disimula un acto de violencia.*⁷⁶

4.La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

El Artículo 125⁷⁷ de la Convención sobre el Derecho al Mar positiviza un Derecho que tiene todos los países, ya que la evolución de las instituciones jurídicas del Derecho Internacional del Mar, han definido que sólo a partir de las costas marítimas se puede proyectar la soberanía del Estado sobre los océanos. Así, la mediterraneidad entendida como la carencia de esas costas, priva a los países sin litoral de espacios marinos propios y exclusivos, condicionando su libre acceso al mar y el disfrute de sus recursos a la buena vecindad del Estado cuyo territorio se interpone en su camino.

Y es que a la hora de analizar las distintas dimensiones del problema marítimo de Bolivia, así sea desde un enfoque más contemporáneo, no debemos perder de vista las circunstancias del proceso histórico y geográfico que determinaron el status jurídico y territorial y como es que se resolvió bilateralmente un conflicto bélico.

⁷⁶ VISSCHER, CHARLES DE, Op. Cit. Nota 7, Pág. 274.

⁷⁷ **Artículo 125. Derecho de acceso al mar y desde el mar y libertad de tránsito**

Los Estados sin litoral tendrán el derecho de acceso al mar y desde el mar para ejercer los derechos que se estipulan en esta Convención, incluidos los relacionados con la libertad de la alta mar y con el patrimonio común de la humanidad. Para este fin, los estados sin litoral gozarán de libertad de tránsito a través del territorio de los Estados de tránsito por todos los medios de transporte.

Las condiciones y modalidades para el ejercicio de la libertad de tránsito serán convenidas entre los Estados sin litoral y los Estados de tránsito interesados mediante acuerdos bilaterales, subregionales o regionales.

Los Estados en tránsito, en el ejercicio de su plena soberanía sobre su territorio, tendrán derecho a tomar todas las medidas necesarias para asegurar que los derechos y facilidades estipulados en esta parte para los Estados sin litoral no lesionen en forma alguna sus intereses legítimos.

CUARTA PARTE

LA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STÁNTIBUS COMO ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN AL CONFLICTO MARÍTIMO.

“La negociación debería tener un contenido mayor de imaginación. Los negociadores deberían ser los héroes del futuro...Sacar algo de la nada; elaborar posibilidades sobre la base de posicionamiento irreconciliables, eso es, literalmente, ser creativo. La negociación es una de las seis artes de la imaginación...”.

- Lance Monrrow.

LA INCLUSIÓN DE LA CLÁUSULA REBUS SIC STÁNTIBUS COMO ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN AL CONFLICTO MARÍTIMO.

Como bolivianos tenemos una necesidad que durante muchos años no ha sido satisfecha, EL MAR, tema central de numerosas obras y que ha sabido atormentar el pensamiento de cada boliviano; EL MAR lo llevamos en el corazón.

En la actualidad, las modificaciones de los tratados encuentran su cimiento en las nuevas realidades de cada Estado; lo primordial es preservar la paz y la legalidad entre los Estados basándonos en principios emergentes del orden jurídico internacional que resultan ser tan esenciales para la existencia de los Estados, tanto que, sin ellos no se podría concebir la comunidad internacional. Chile y Bolivia deben incluir la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en sus negociaciones, pues ambos Estados como buenos hermanos comparten muchas cosas, entre estos, límites geográficos comunes.

En el presente Capítulo damos a conocer cual es nuestra propuesta y cuales son nuestros argumentos para aplicar la Cláusula, como ya le hemos dicho, y lo volvemos a repetir: “La inclusión de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones con Chile, se constituye en una alternativa para encontrar una solución al conflicto marítimo entre Chile y Bolivia”. No dejemos que la incomprensión del desarrollo de los acontecimientos por una y otra parte dejen caer en el más completo olvido la Cláusula Rebus Sic Stántibus.

Capítulo I

Aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus al Tratado de Paz, Amistad y Límites de 1904.

El Tratado de 1904 que ha sido firmado Rebus Sic Stántibus se ve afectado por el cambio de circunstancias, razón por la que se debe incluir la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones con Chile.

Siguiendo tal propósito:

“El cambio de circunstancias debe ser, por un lado, cualitativo, en el sentido que debe incidir en la “causa” de la obligación, base esencial del consentimiento, y por otro lado, desde el punto de vista cuantitativo, es forzoso que el “cambio” sea de intensidad tal que modifique radicalmente las condiciones pactadas, poniéndose así en tela de juicio, su misma razón de ser”⁷⁸.

1. Perspectiva Cuantitativa

Desde el punto de vista Cuantitativo los cambios que se han producido durante una centuria son lo suficientemente importantes para trastocar las condiciones del cuestionado Tratado. Siempre se ha impugnado el alcance de las obligaciones emanadas del Tratado de 1904.

Producido el despojo y ocupado militarmente el Litoral, utilizados sus puertos y sus caletas, explotados sus recursos naturales por parte de la República Chilena no se resolvieron en el tiempo adecuado las delimitaciones y en el terreno para marcar con hitos

⁷⁸ REUTER citado por TREDINNICK, FELIPE, Op. Cit. Nota 31, Pág. 16.

internacionales y las triangulaciones pertinentes que consoliden ese nuevo estatuto fronterizo.

En virtud del Tratado de 1904, Bolivia se vio obligada a ceder su Litoral a perpetuidad a Chile a cambio de compensaciones que Chile debía cumplir. Estas compensaciones no han sido cumplidas por el Gobierno chileno principalmente en los siguientes aspectos:

- ✚ El reconocimiento chileno a favor de Bolivia “y a perpetuidad, del más amplio y libre derecho de tránsito comercial por su territorio y puertos del Pacífico”.

El Gobierno de Chile menciona siempre los beneficios concedidos por el libre tránsito a favor de Bolivia. Sin embargo, las exportaciones del país pagan un costo por pasar la frontera, la circulación de las mercaderías bolivianas por puertos chilenos no es gratuita y las disposiciones del Tratado de 1904 y otros acuerdos complementarios son incumplidas permanentemente por razones administrativas, sanitarias, de seguridad y otras, motivando constantes quejas por parte de los usuarios bolivianos en los puertos.

Asimismo, el tránsito de las mercaderías desde y hacia Bolivia por territorio chileno no siempre ha sido “amplio y libre”. Al contrario, se sabe de numerosos casos en que las autoridades chilenas han restringido o impedido este derecho. El caso que afectó más a los intereses de Bolivia, se produjo durante la Guerra del Chaco, cuando las autoridades chilenas impidieron el tránsito de cargas destinadas a Bolivia, cometiendo una infracción al Tratado de 1904.

En forma similar, las autoridades chilenas, mediante actos administrativos unilaterales, inmovilizaron los embarques de minerales a los mercados mundiales como consecuencia de la nacionalización de las minas decretada por Bolivia el 31 de octubre de 1952. Además, en ocasiones, el tránsito de la carga boliviana se ha visto afectada como consecuencia de disturbios laborales en Chile, por ejemplo, huelgas o paros de protesta en el gremio de los trabajadores portuarios en Arica o Antofagasta.

Por otra parte, Chile viene implementando un proceso de privatización de sus puertos, que también está afectado el régimen de libre tránsito de las mercancías bolivianas. El proceso de privatización vulnera el espíritu del régimen de libre tránsito, el mismo que se enmarca en el Tratado de 1904 y las Convenciones de 1912 y 1936. Los derechos bolivianos de libre tránsito son, a la vez, obligaciones internacionales del Estado de Chile, de tipo *intuitu personae*, por lo que no pueden ser transferidas a un agente privado. Se trata de responsabilidades intrínsecas del Estado chileno. Desde la perspectiva del derecho internacional, las empresas privadas concesionarias no pueden ser sucesoras de las obligaciones que la República de Chile tiene con el Estado boliviano.

- ✚ El Tratado de 1904 establece que: "La República de Bolivia tendrá el derecho de construir agencias aduaneras en los puertos que designe para su comercio. Por ahora, señala por tales puertos habilitados para su comercio los de Antofagasta y Arica".

En los puertos de Antofagasta y Arica funciona una agencia aduanera boliviana, representada por la Administración de Servicios Portuarios - Bolivia (ASP-B), que se encarga de supervisar la operación y almacenaje de la carga boliviana en tránsito, así como de controlar el transporte de mercadería con destino a Bolivia proveniente de ultramar. La privatización de los puertos limita también la presencia de ASP-B y el control que ésta ejerce sobre la carga boliviana en virtud de los acuerdos vigentes.

Asimismo, cabe destacar que, aunque el Tratado de 1904 establece a favor de Bolivia el más amplio y libre derecho de tránsito por el territorio y puertos del Pacífico chilenos, las autoridades de este país se han mostrado reacias y han dilatado el tratamiento de las solicitudes de Bolivia para habilitar nuevos puertos para su comercio exterior además de los de Antofagasta y Arica.

- ✚ Ambos países reconocerían y respetarían los derechos de los ciudadanos “nacionales y extranjeros que hubieren sido legalmente adquiridos en los territorios que, en virtud de este Tratado, quedan bajo la soberanía de uno u otro país”.

El Art. 2° del Tratado de 1904 protegía a aquellos ciudadanos bolivianos que tenían propiedades en los territorios que, en virtud de este tratado, quedaron bajo la jurisdicción de Chile. Infringiendo este Art. 2°, las autoridades chilenas dictaron una ley que obligaba a los ciudadanos bolivianos “a presentarse ante las autoridades a defender sus derechos por el término de cuatro meses desde la vigencia de esa ley”. La propia Corte Suprema de Chile, violando los derechos de los propietarios bolivianos de las Salitreras del Toco, falló incumpliendo lo estipulado en el Tratado de 1904.

- ✚ La pérdida económica por parte de Bolivia.

Bolivia perdió un territorio de 120.000 Km² con Chile. En el mismo fueron descubiertos los yacimientos cupríferos de Chuquicamata, que son los más importantes de Chile y del mundo. Décadas después, como expresara el ex Presidente chileno Salvador Allende, el cobre se convirtió en “el sueldo de Chile”. Bolivia también perdió significativas reservas de guano, salitre y azufre, que contribuyeron al desarrollo chileno.

Los altos costos de transporte y servicios que Bolivia debe soportar, le impiden acceder a los mercados internacionales en condiciones similares a otros países con costa marítima, situación que la hace perder competitividad.

Asimismo, Bolivia no ha podido desarrollar, entre otras actividades, industrias derivadas de los productos marinos, las cuales tienen un significativo dinamismo en el comercio mundial y obtienen buenos precios internacionales. Tampoco se han podido desarrollar servicios e industrias vinculadas a la actividad naviera como, por ejemplo, astilleros, la industria naval, los servicios portuarios, el practicaje-pilotaje y el almacenamiento (silos, depósitos, patios, etc.). El país además tiene desventajas muy

significativas para participar del comercio de servicios y el transporte marítimo con flotas de propiedad nacional y con bandera boliviana.

Por otra parte, como consecuencia de la pérdida de su litoral, Bolivia no puede acceder a las riquezas y recursos naturales de los fondos marinos y no disfruta del beneficio económico originado por la venta de productos marinos, minerales o petróleo.

El enclaustramiento limita la competitividad de la economía boliviana, incidiendo negativamente en la atracción de inversiones extranjeras y en la captación de procesos de transferencias de tecnología.

Diversos organismos internacionales han realizado estudios que demuestran el impacto negativo que tienen los sobrecostos económicos que pagan los países mediterráneos. Entre ellos, se puede destacar algunos estudios del Fondo Monetario Internacional y de la UNCTAD, realizados en 1994 y 2001, que establecen que un alto porcentaje de los ingresos por concepto de exportación de los países mediterráneos están destinados al pago de servicios de transporte y seguro. Bolivia encima se ve perjudicada por su diversa y difícil geografía.

Analistas internacionales como Jeffrey Sachs, estiman que los países mediterráneos pierden 0,7 puntos porcentuales en sus tasas de crecimiento, precisamente por su condición de mediterraneidad. De dicho análisis, se desprende que en los últimos diez años los costos de enclaustramiento boliviano ascienden a más de \$US 4,000 millones de dólares. Este dato además permite inferir la significativa pérdida del producto interno bruto durante más de 120 años de desmembración marítima.

Además, Chile ha hecho uso arbitrario de las aguas propiedad de Bolivia algunas de curso sucesivo como el Río Lauca y otras generadas por manantiales o bofedales como las aguas del Silala.

2. Perspectiva Cualitativa

Se ha producido un cambio en la idea fundamental que en 1904 ha determinado el consentimiento de la parte boliviana: intimidación militar, amenaza de continuar las hostilidades que se habían detenido con el Pacto de Tregua, incorporación de ambos Estados ha estructuras regionales, subregionales y universales de Tratados en los cuales prevalecen principios que hacen a la esencia de la vida civilizada contemporánea.

Esto quiere decir que la razón de ser del Tratado ha resultado severamente cuestionada precisamente por el cambio de circunstancias. La más relevante es aquella que se refiere al enclaustramiento marítimo de Bolivia y a las soluciones que para asuntos similares se han alcanzado, dentro de diversos y modernos procesos negociadores entre Estados y con la invocación permanente de los Principios contenidos en la Carta de la ONU.

Surge una interrogante: A más de un siglo de la firma del Tratado de 1904 ¿Han cambiado las circunstancias profundamente? Nuestra respuesta es SI, y es que no sólo han cambiado las circunstancias vinculadas al tema bilateral sino que incluso se han dado cambios en los fundamentos epistemológicos del Derecho Internacional, han ido apareciendo órganos multilaterales como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y otras instituciones creadas con el fin de salvaguardar la paz y la convivencia entre los Estados.

Nuestros Modos de Producción, las características específicas de nuestras valoraciones éticas, nuestra formación social y el actuar en la vida diplomática han cambiado. Clara muestra de aquello son los acontecimientos de octubre, una de las preguntas centrales, en ese momento, era si se vendía o no el gas natural por un puerto chileno. Gran parte de los bolivianos manifestó su oposición a esta alternativa porque había un problema pendiente con Chile.

El Gobierno de Bolivia demanda a Chile una actitud acorde con el siglo XXI y con el Derecho Internacional Contemporáneo que ha ido evolucionando junto a sus

instituciones que ya no son de carácter oligocrático, “...se reconoce hoy en día que el futuro del “cambio pacífico” se halla indisolublemente ligado a los progresos de la organización internacional”⁷⁹.

⁷⁹ VISSCHER, CHARLES DE, Op. Cit. Nota 7, Pág. 343.

Capítulo II

Propuesta para Solucionar el Conflicto Marítimo.

Los tiempos van cambiando y las realidades son otras, lo que ayer era hoy posiblemente ya no es, consecuentemente surge la Cláusula Rebus Sic Stántibus como parte del Derecho Internacional que ha sido ratificada y puesta en práctica, de un modo certero, por los diferentes Estados que conforman la Comunidad Internacional.

El propósito y pilar fundamental de esta tesis es revalidar y hacer vigente la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus, herramienta que consideramos pertinente porque ofrece soluciones jurídicas a la realidad actual.

Es en la Cláusula Rebus Sic Stántibus que muchos bolivianos pueden ver realizarse progresivamente el sueño de recuperar una salida al océano pacífico, ya que ésta sirve de fundamento para que el Tratado de 1904 pueda dejar de ser obligatorio debido a que las circunstancias y condiciones que existían al momento de su firma han sufrido modificaciones esenciales con respecto a las relaciones entre Chile y Bolivia.

A tiempo de estudiar la Cláusula Rebus Sic Stántibus, se destaca la posibilidad cierta de elaborar un procedimiento amistoso entre Chile y Bolivia orientado a superar el diferendo marítimo. Se trata de un esfuerzo para encontrar, de común acuerdo, una solución armónica al conflicto marítimo.

Debemos dejar claramente establecido que el caso del problema marítimo boliviano es único en el ámbito internacional, razón por la que no hay caso parecido que pueda servir de analogía. En ese sentido el procedimiento de la Cláusula Rebus Sic Stántibus es de naturaleza jurídico-político que corresponde al ámbito civilizado y eficaz de la Negociación Diplomática.

Lo que se plantea para la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus es una acción diplomática por medio de las Cancillerías implicadas. Primero debemos agotar esta vía antes de apelar a la mediación o al arbitraje.

Puede ser que la Inclusión de la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus se aparezca, para algunos, como una amenaza a tratados entendidos como intangibles pero en realidad se la debe considerar como una alternativa de solución que emerge de la necesidad social. La necesidad de Incluir la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus parte de una necesidad social real o pretendida y no satisfecha; estamos hablando de una situación jurídica distinta y única en su género dentro del ámbito internacional.

Lo que se procura es un nuevo negocio jurídico internacional, que sin revisar o desconocer los límites actuales, construya un entendimiento bilateral que posibilite adquirir a Bolivia la cualidad de ribereño del Océano Pacífico. Bolivia no solo precisa una solución portuaria sino que necesita una costa propia. Lo que Bolivia requiere es soberanía política para proyectarse como un país ribereño del Pacífico.

“La inclusión de la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones con Chile, se constituye en una alternativa para encontrar una solución al conflicto marítimo entre Chile y Bolivia”.

Conclusiones

Diferentes tipos de conflictos demandan distintas alternativas jurídicas para resolverlos, tal es el caso del Tratado de Paz y Amistad de 1904, que fue firmado bajo amenaza y uso de la fuerza, circunstancia que hoy en día es repudiada por el Derecho Internacional Contemporáneo y los Organismos Internacionales que ha sabiendas de tales intransigencias han ido aceptando la aplicación de la Cláusula Rebus Sic Stántibus ya que las circunstancias han cambiado profundamente en menoscabo creciente de los países que se han visto obligados a firmar este tipo de Tratados.

La preocupación de los bolivianos por el mar siempre ha estado presente desde la firma del Tratado de 1904, Bolivia no puede vivir aislada del mar; la nostálgica ausencia ha generado diferentes posiciones, todas polémicas, todas controvertibles, todas demostrativas de una verdad que no se puede negar “EL DERECHO DE BOLIVIA AL MAR”. El Derecho al Mar no es tan solo el sueño de todos los bolivianos, es un Derecho Fundamental que ha llegado a convertirse en una necesidad, esa necesidad de poder acceder al mar con soberanía, que siempre ha sido alegada y jurídicamente demostrada por los diferentes tratadistas bolivianos.

Hace más de cien años que Bolivia sufre el costo de la mediterraneidad, convirtiéndose en la actualidad un gran perjuicio económico, pues, a pesar de poseer enormes reservas de gas natural, al carecer de un puerto propio, no puede exportar directamente dichas reservas para beneficiar a su población razón por la que el Acceso al Mar es un objetivo permanente e irrenunciable de la política exterior boliviana;

Cabe resaltar que Chile es el único país del hemisferio occidental con el que Bolivia no tiene relaciones diplomáticas, lo que demuestra la existencia de un problema pendiente. El hito de Octubre Negro ha generado un cambio, las negociaciones diplomáticas han ido avanzado, si antes eran malas ahora se las puede calificar de regulares, lo que significa un

progreso en cuanto a la solución del conflicto, muestra de aquello es la agenda de Trece Puntos.

La Cláusula Rebus Sic Stántibus implica que un Tratado como el de 1904, puede dejar de ser obligatorio si las circunstancias y condiciones que existían al momento de su firma hubiesen sufrido posteriormente modificaciones esenciales para las relaciones entre los Estados, como ya lo hemos visto, a más de un siglo de la firma del Tratado, las circunstancias han cambiado profundamente en desmedro constante de todos los bolivianos. Es necesario que las normas se adecuen a la realidad, a la vida y a los hechos, el Derecho que goza de la característica de ser dinámico se adecua a los hechos y como fruto de la sociedad resuelve sus conflictos.

La inclusión de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones con Chile, se constituye en una alternativa para encontrar la solución al conflicto marítimo entre Chile y Bolivia y que debe ser argumentado estratégicamente por los negociadores bolivianos, pues se trata de un esfuerzo para encontrar, de común acuerdo, una solución armónica al conflicto marítimo. Esta solución de naturaleza jurídico-política corresponde al ámbito civilizado y eficaz de la Negociación Diplomática, como parte del Derecho Internacional Contemporáneo, en su afán de promover la Paz Internacional y la Integración en América Latina, orientado a superar el diferendo marítimo.

No podemos culpar al Derecho de no encontrar una solución al conflicto marítimo, cuando en realidad contamos con la Cláusula Rebus Sic Stántibus que viene a ser nuestro fundamento jurídico para encontrar una solución por la vía de la negociación y de común acuerdo. Si bien la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus no es la regla es la excepción, pues se debe considerar que no todo está previsto en la ley, entonces, se respeta la estabilidad de los tratados siempre y cuando no quebranten los principios del Derecho.

Recomendaciones

Confiando en que las partes adoptando un criterio jurídico prudente y razonado, de acuerdo a la moral y a la buena fe, actuando siempre en armonía con las disposiciones legales y doctrinales, tomando en cuenta la paz internacional y la integración en América Latina, darán una solución al problema cuya investigación nos convocó.

Tenemos el desafío de generar postulados tomando en cuenta las experiencias pasadas de otros Estados para enriquecer las negociaciones bilaterales y encontrar una salida al conflicto marítimo, tenemos que saber conjugar intereses comunes de ambos países y adecuar a nuestra realidad la Doctrina de la Cláusula Rebus Sic Stántibus.

Si bien la inclusión de la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones con Chile, constituye una alternativa para encontrar una solución al conflicto marítimo entre Chile y Bolivia, esta acción diplomática debe realizársela por medio de las Cancillerías. Primero debemos agotar esta vía antes de apelar a la mediación o al arbitraje.

A tiempo de negociar debemos considerar que todas las negociaciones deben ser gratas y al final de cada una de ellas debe haber una sensación de triunfo compartido, una mutualidad en la cual ambas partes sientan que realmente han sacado mucho provecho. Puede ser que a Chile le convenga mantener el actual statu-quo, pero nosotros como buenos bolivianos debemos poner todo de nuestra parte y sustituir el statu-quo por una salida al mar, debemos ponernos ya no en el campo de batalla sino en la mesa de negociación.

En tal sentido, para que una negociación tenga el potencial de ser efectiva debe proponer una fórmula autónoma y definitiva en relación a los antecedentes históricos y no debe contemplar su revisión. “Bolivia, fiel a su tradición de respeto a los pactos internacionales, no debe desconocer la legalidad del dominio territorial que Chile ejerce sobre la costa del Pacífico, de conformidad con los tratados que tiene suscritos, sino mas

bien, tiene que negociar manteniendo sus legítimas aspiraciones a una salida soberana al Océano Pacífico.

De esta manera, Bolivia estaría propiciando un entendimiento directo con Chile sobre bases que consulten las recíprocas conveniencias y los altos intereses de los dos países, sin propósito alguno de perturbar la armonía continental.

ANTEPROYECTO

A Consideración

PROGRAMA DE POLÍTICA EXTERIOR **DE BOLIVIA**

Área: Enclaustramiento Marítimo.

La Paz-Bolivia

2009

El presente documento es una guía del trabajo que desarrollará la Comisión de Relaciones Exteriores en cuanto al Conflicto Marítimo. Se pretende aportar una alternativa de solución, esperando que el aporte contribuya a una mayor eficacia y eficiencia del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por su carácter analítico y abierto, puede y debe ser enriquecido con las experiencias particulares que nuestros representantes perciban durante el ejercicio de su misión.

El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Bolivia tomando en cuenta que la legítima demanda boliviana de un retorno al Océano Pacífico es la consigna en cada una de las acciones diplomáticas, para de esta manera romper el forzado enclaustramiento que se viene arrastrando desde 1879, siendo parte de su Política Exterior el Enclaustramiento Marítimo, ha elaborado el presente Programa de Política Exterior que se espera cumplir a lo largo del presente año.

Considerando las especiales relaciones de vecindad y amistad entre los gobiernos y pueblos de Chile y Bolivia.

Advirtiendo que el Conflicto Marítimo atenta contra la paz y la seguridad internacional

Reconociendo el espíritu de colaboración e integración en América Latina que van en armonía con los ideales del Libertador.

Convencidos de que Bolivia pretende solucionar el Conflicto Marítimo y acelerar su desarrollo económico para mejorar los niveles de vida y bienestar de su pueblo.

Teniendo presente que, es fundamental para el desarrollo económico de los pueblos el Derecho de Acceso al Mar, y en consideración la Promesa Unilateral, que ha expresado Chile en distintas oportunidades, de solucionar el Conflicto Marítimo.

En la actual coyuntura, teniendo como meta el retorno soberano al Océano Pacífico,

1. Se incluye la Cláusula Rebus Sic Stántibus en las negociaciones con Chile para dar solución al Conflicto Marítimo.

Objetivo.

Solucionar el Conflicto Marítimo.

Fundamentos de la Política Exterior

- ✚ Principio de Paz.
- ✚ Principio de Buena Fe.
- ✚ Principio de Prohibición de la Amenaza y el Uso de la Fuerza contra la Integridad Territorial.

- ✦ Integración Latinoamericana.
- ✦ Desarrollo Social y Económico.

Desafíos.

- ✦ Promover la paz internacional y la solución pacífica de conflictos.
- ✦ Incentivar las negociaciones con Chile.
- ✦ Fortalecer las relaciones entre Chile y Bolivia

Oportunidades.

- ✦ Las relaciones diplomáticas entre Chile y Bolivia han ido avanzando durante los últimos años.
- ✦ Intención de las partes para negociar.
- ✦ Chile y Bolivia han convenido en solucionar el Conflicto Marítimo de manera bilateral.

Resultados.

- ✦ Avance en la Negociaciones con Chile.
- ✦ Compromiso para asumir este programa como Política Exterior de Estado.

Mecanismos y Modalidades de Acción.

- ✦ Reuniones del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y Bolivia.
- ✦ Posiciones Comunes.
- ✦ Coordinación entre Ministerios.
- ✦ Negociaciones.

Área de Acción.

Política y Jurídica

Actores.

Los Ministerios de Relaciones Exteriores de Chile y Bolivia.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO.

Bibliografía y Referencias

- **LIBROS.**

1. ALVAREZ CORTES, RENÉ A..
“Teoría y Doctrina Territorial Geojurídica de Bolivia”,
Editorial Jurídica “Zegada”,
La Paz-Bolivia.
2. BALDERRAMA G., ADALID.
“Mar Boliviano”
Empresa Editora Urquiza S.A.
La Paz-Bolivia,
1991.
3. BECERRA DE LA ROCA, RODOLFO,
“El Tratado de 1904, la Gran Estafa”,
Segunda Edición Corregida y Ampliada,
Plural Editores,
La Paz-Bolivia,
Mayo 2004
4. DE MESA JOSÉ, GISBERT TERESA y MESA GISBERT CARLOS,
“Historia de Bolivia”,
Primera Edición,
Editorial Gisbert,
La Paz – Bolivia,
1997.

5. DIEZ DE MEDINA, FERNANDO,
Centenario de la Guerra del Pacífico “La Marcha hacia el Mar”,
Tomo VIII,
Editorial. Casa Municipal de la Cultura “Franz Tamayo”,
La Paz-Bolivia,
1979.

6. MASSERA, EMILIO E.
“El Camino a la Democracia”.
El Cid Editor.
Caracas-Venezuela.

7. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO.
“Rumbo al Mar”.
Bolivia y la OEA.
Opina la Prensa Continental.
Impresor E. Burillo.
La Paz-Bolivia.
1963.

8. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO,
“Tricolor: Historia y Proyecciones de Paz, Desarrollo e Integración del
Diferendo Marítimo Boliviano-Chileno”,
Editorial “Los Amigos del Libro”,
La Paz-Cochabamba. Bolivia,
1988.

9. MONTENEGRO, WALTER.
Oportunidades Perdidas “Bolivia y el Mar”.
Editorial “Los Amigos del Libro”,
La Paz-Cochabamba. Bolivia,

1987.

10. MONTERO HERRERA, OSVALDO,

El Litoral Boliviano, Resumen de la Historia Diplomática con la República de Chile, “Bolivia 100 años Enclaustrada 1842-1874-1979”.

Talleres-Escuela de Artes Gráficas del Colegio “Don Bosco”.

La Paz-Bolivia.

1979.

11. PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ ANTONIO

“Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”,

Cuarta Edición,

Editorial Tecnos S.A.,

Madrid-España,

1992.

12. RIBERA ARTEAGA, LEONOR,

“El Derecho Internacional y la Misión de la Universidad por la Paz”,

Cooperativa de Artes Gráficas E. Burillo Ltda.,

Santa Cruz de la Sierra-Bolivia,

1967.

13. ROUSSEAU, CHARLES,

“Derecho Internacional Público,

Tercera Edición,

Versión Castellana de GIMENEZ ARTIGUES, FERNANDO,

Editorial Ariel,

Barcelona,

1966.

14. SÁNCHEZ BUSTAMANTE, DANIEL,

”Bolivia: Su Estructura y sus Derechos en el Pacífico”,
Fondo Editorial de los Diputados,
La Paz-Bolivia,
Octubre 2000.

15. TREDINICK ABASTO, FELIPE,
“El Derecho del Mar”,
Revista de la Facultad de Ciencias Sociales,
Octubre 1975.

16. TREDINICK ABASTO, FELIPE,
“Derecho Internacional Contemporáneo”.
Editorial “24 de Junio”,
2006.

17. VISSCHER, CHARLES DE,
“Teorías y Realidades en el Derecho Internacional Público”,
Traducida por SANCHO RIERA, PABLO,
Casa Editorial Bosch,
BARCELONA.

- **ARTÍCULOS Y REVISTAS.**

18. RAMÍREZ FERNÁNDEZ, ANTONIO,
“La Convivencia de la Condición más Beneficiosa y la Cláusula Rebus Sic
Stántibus (II)”,
Número 25,
Volumen II,
Revista Digital “Investigación y Educación”,
(CSI CSIF Sector de Enseñanza de Sevilla),
Sevilla,

Agosto 2006.

- **SITIOS DE INTERNET.**

19. GARCÍA FERAUD, GALO.

“Revisión de los Contratos”,

<http://www.revistajuridicaonline.com>

20. MENDOZA CÁRDENAS, HÉCTOR A.,

“La Teoría de la Imprevisión en el Contexto Internacional”,

<http://mendozacardenas.org>

21. RAMÍREZ FLORES, NORA,

“Cláusula Rebus Sic Stántibus ¿Una Opción para el Problema del Agua en la frontera Norte?

<http://www.juridicas.unam.mx>

Biblioteca Jurídica Virtual,

Anuario Mexicano de Derecho Internacional.

22. TREDINNICK ABASTO, FELIPE,

“Derecho Internacional de los Derechos Humanos”,

<http://www.juridicas.unam.mx>

Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones de la UNAM,

23. VELÁSQUEZ ELIZARRARÁS, JUAN CARLOS,

“El Problema de los Estados Mediterráneos o sin litoral en el derecho internacional marítimo.

Un Estudio de Caso: El Diferendo Bolivia – Perú – Chile”.

<http://www.juridicas.unam.mx>

Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Universidad Nacional
Autónoma de México.

Anexos

Anexos

ANEXO 2

Morales: Restablecimiento de relaciones diplomáticas con Chile deberá orientarse a suscripción de nuevo tratado bilateral

21/03/2006 15:49



El Presidente de Bolivia, **Evo Morales**, impulsará una **política de acercamiento con Chile sobre la base de tres ejes que excluyen al gas natural**: una "**diplomacia de los pueblos**", contactos entre cancillerías y apoyo multilateral, informó el gobierno.

Las bases de esa estrategia serán presentadas por el mandatario el próximo jueves durante la conmemoración del **Día del Mar** en ese país para cuya ocasión el gobierno está preparando una ceremonia diferente, anunció el ministro de la Presidencia, **Juan Ramón Quintana**.

Explicó que el gobierno **impulsará la "diplomacia ciudadana" promoviendo un "diálogo de pueblo a pueblo" con Chile** a partir de la experiencia que tuvo Morales durante un encuentro en Santiago con organizaciones ciudadanas y de izquierda el 10 de marzo, cuando cientos de manifestantes chilenos apoyaron la demanda de una salida al mar para Bolivia.

Además, la cancillería **buscará una aproximación con el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet "mirando menos el pasado** y tratando más bien de construir de manera colectiva y solidaria el futuro".

El gobierno espera que en ese terreno las cancillerías de los dos países **trabajen "con más hechos, que palabras y con la mayor discreción y prudencia"**, acotó Quintana, uno de los colaboradores más cercanos a Morales.

A través de un comunicado remitido a las misiones del servicio exterior, el gobierno boliviano aseguró que "el pueblo de Bolivia junto al gobierno nacional mantienen invariable su demanda de reintegración marítima".

"Nuestra salida a las costas del océano Pacífico significa una restitución de justicia con Bolivia, una necesidad vital de desarrollo económico y social para todos los bolivianos y la superación de una barrera para hacer concreta la integración del pueblo boliviano y chileno así como de toda Sudamérica", agrega el texto.

"El logro de dichos propósitos (...) será una realidad si Bolivia y Chile trabajan de manera mutua sobre la posibilidad de restablecer relaciones diplomáticas entre ambas repúblicas bajo el **compromiso expreso y manifiesto del gobierno chileno de resolver todos los temas pendientes en nuestra agenda bilateral incluido**, con carácter prioritario, el acceso libre, continuo y soberano de nuestro país al océano Pacífico", añade.

El comunicado indica que **el "restablecimiento de relaciones diplomáticas deberá estar orientado hacia la suscripción de un nuevo Tratado Bilateral"**.

Tras su reciente visita a Chile, el Presidente Morales y el canciller David Choquehuanca han declarado que los dos países, que no mantienen relaciones diplomáticas desde 1978, están viviendo una fase de mayor apertura que en el pasado.

Para este año el gobierno y la alcaldía de La Paz están preparando una ceremonia especial de "reafirmación marítima" para el 23 de marzo, día en que los bolivianos recuerdan la pérdida de su litoral durante una guerra con Chile en 1879 en la que tuvieron como aliados a Perú.

El acto principal será una manifestación popular diferente a las ceremonias militares y escolares de otros años y a la que han sido convocados organizaciones sociales, pueblos indígenas, sindicatos, instituciones, fuerzas armadas, entre otros para "reafirmar la unidad de los bolivianos frente a la demanda marítima", expresó Contreras.

AP

Fuente: La Tercera (www.tercera.cl)

ANEXO 3

EL DIARIO

Bolivia, 5 de julio de 2007

Política



Según investigador e historiador

Establecimiento de enclave marítimo para Bolivia puede causar un conflicto regional

- **Experto sugiere que la demanda nacional debe ir a un arbitraje internacional.**

La posibilidad de un enclave marítimo otorgado por Chile a Bolivia, pero sin soberanía, divulgado hace poco por la prensa chilena al revelar una supuesta negociación entre los dos países, hasta cierto punto puede resultar beneficioso, aunque uno de los riesgos es la generación de pugnas regionales, sostiene el investigador e historiador, Tito Ibsen.



“La recuperación de la cualidad marítima sería evidente mediante dos probables propuestas: la posesión territorial, el ejercicio de un conjunto de competencias que diferenciarían su nueva condición ante otros países, y el establecimiento de una enclave económico administrado por Bolivia y bajo su legislación”, explicó.

Política de negociación boliviana, se encamina a recuperar cualidad marítima.

De acuerdo con el investigador sobre el tema marítimo entre Bolivia y Chile, “para una nación como Bolivia es importante considerar que la falta de una estrategia clara y perdurable en el tiempo como una política seria de reivindicación marítima hacen que la misma sea vea en desventaja clara y visible ante la diplomacia chilena que sustenta hace muchos años la tesis en principio de que Bolivia no tuvo mar”.

Ibsen recalcó que Bolivia cuenta con múltiples documentos que demuestran su derecho propietario de las costas marítimas que le fueron arrebatadas a través de una guerra en 1879, como el caso de los mapas del tiempo de la colonia, la participación de diputados por Atacama en la fundación de la República, así como la intención de Chile, por intermedio del Tratado Corrales-Lindsay de 1874, de intentar comprar la región de Antofagasta.

Según el historiador, una de las propuestas es la presentación de una demanda boliviana ante la Corte Internacional de La Haya, amparada en dos aspectos: que el Tratado de Paz y Amistad, entre Bolivia y Chile de 1904, es tangible por lo tanto está sujeto a revisión; y, que ese mismo tratado fue impuesto bajo la amenaza de una invasión si el país no lo suscribía.

“Al estar vigente el Tratado de 1904 e incumplido en diversas épocas por parte de Chile, reiteramos que es objeto de revisión entre partes y que ello no necesariamente significa una confrontación o estado de apronte o guerra retro-trayéndonos al Pacto de Treguas de 1884, en un acuerdo de partes si las partes deciden su revisión lo pueden hacer...” sostuvo Ibsen.

La revelación del matutino chileno fue desmentida por el Canciller David Choquehuanca; sin embargo, el presidente de la Comisión de Política Exterior del Congreso, Tito Hoz de Vila, anunció la convocatoria de la autoridad a una sesión de informe, para conocer con más detalle la estrategia boliviana con respecto al tema marítimo.

“Tenemos la información de medios importantes en Chile, de fuentes confiables en Chile, que hay una propuesta del gobierno boliviano a Chile de solicitar la concesión de un enclave territorial al norte de Antofagasta y de una franja en la parte norte de Arica; al sur de la Línea de la Concordia sin ninguna clase de soberanía”, dijo.

Fuente: El Diario

ANEXO 4

EL DIARIO

Bolivia, 1 de agosto de 2007

Codepanal impulsa debate sobre problemática

Estrategias y políticas marítimas de Bolivia serán analizadas por expertos

- **Bolivia y Chile mantienen una agenda de negociación de 13 puntos, que incluye la controversia sobre el tema marítimo.**

El conflicto marítimo boliviano, que en las últimas semanas recobró notoriedad por la visita de delegaciones chilenas al país, será discutido y analizado este martes 7 de agosto por investigadores e historiadores, quienes expondrán varias soluciones; entre las más aceptadas, el recurrir a la Corte Internacional de la Haya, en Holanda.

De acuerdo con el investigador Tito Ibsen, “para una nación como Bolivia es importante considerar que la falta de una estrategia clara y perdurable en el tiempo, como una política seria de reivindicación marítima, hacen que la misma se vea en desventaja clara y visible ante la diplomacia chilena que sustenta hace muchos años la tesis en principio de que Bolivia no tuvo mar”.

Recalcó que el país cuenta con una diversidad de documentos auténticos que demuestran el derecho propietario de Bolivia sobre las costas marítimas, que le fueron arrebatadas a través de una guerra en 1879, como es el caso de mapas del tiempo de la Colonia, la participación de diputados por Atacama (Litoral) en la fundación de la República, así como la intención de Chile, por intermedio del Tratado Corrales-Lindsay de 1874, de intentar comprar la región de Antofagasta.

Según el investigador, una propuesta a ser exhibida y discutida es la presentación de una demanda boliviana ante la Corte Internacional de la Haya, Holanda, amparada en dos fundamentos: que el Tratado de Paz y Amistad, entre Bolivia y Chile de 1904, es tangible,



Bolivia cuenta con una diversidad de documentos auténticos que demuestran su derecho propietario sobre las costas marítimas en el océano Pacífico.

y por lo tanto, está sujeto a revisión, y que ese mismo tratado fue impuesto bajo la amenaza de una invasión si el país no lo suscribía.

“Al estar vigente el Tratado de 1904 e incumplido en diversas épocas por parte de Chile, reiteramos que es objeto de revisión entre partes y que ello no necesariamente significa una confrontación o estado de apronte o guerra retrotrayéndonos al Pacto de Treguas de 1884, en un acuerdo de partes si éstas deciden su revisión lo pueden hacer...” sostuvo Ibsen.

Como parte del debate también podría surgir la discusión de los “enclaves territoriales” como una alternativa de negociación; además, de la proposición de concretizar un puerto en Arica con la declaratoria de trinacional, es decir, con soberanía compartida entre Chile, Perú y Bolivia.

“Propuesta que aunque no deja de ser imaginativa a través de un corredor que podría hacer en la línea de la Concordia (Chile) o con la carretera Panamericana (Perú) de uso internacional como la mencionamos, está muy lejos de ser aceptada por nuestros vecinos, que ávidos de obtener ventajas, es muy poco probable que accedan ya que su política es soslayar siempre la cuestión de fondo, es decir, la solución al acceso boliviano útil y soberano al océano Pacífico”, acotó.

Por su lado, Miguel Delgadillo Cervantes, miembro de Comité de Defensa del Patrimonio Nacional (Codepanal), institución organizadora del evento, explicó que el tema marítimo debe ser un asunto de franco debate, para que la población conozca sobre la realidad de las negociaciones entre Bolivia y Chile al respecto.

Fuente: El Diario

ANEXO 5

DESMENTIDO A ALTAS AUTORIDADES DE LA PAZ, GOBIERNO NIEGA QUE ESTÉ CERCA UN ACUERDO MARÍTIMO CON BOLIVIA

Saliendo al paso de las informaciones procedentes del vecino país, el canciller subrogante, Alberto van Klaveren, precisó ayer que con la administración de Evo Morales hay un buen diálogo, pero que éste no se ha plasmado en resultados como los anunciados.



Siguiendo la estrategia delineada por Cancillería en torno a las negociaciones que lleva adelante con el Gobierno de Bolivia, el ministro (S) de Relaciones Exteriores, Alberto van Klaveren, reiteró ayer que no existe un acuerdo con el Ejecutivo del país altiplánico respecto del problema de su mediterraneidad.

“Nosotros tenemos un diálogo muy completo con Bolivia, tenemos una agenda de 13 puntos en los cuales estamos avanzando y respecto del tema marítimo hemos tenido conversaciones muy serias, muy profundas, muy constructivas, pero se trata de un diálogo”, aseguró el diplomático.

Las palabras de Van Klaveren se producen luego de que saliera a la luz pública una sucesión de declaraciones de distintos personeros políticos bolivianos, que tuvieron como punto más áspero la salida del cónsul general de ese país en Chile, Roberto Finot, quien señaló hace una semana que ambos gobiernos estaban muy cerca de lograr un acuerdo que compensaría la demanda marítima de su país.

Pero a las de Finot se sumaron las declaraciones del propio Presidente boliviano, Evo Morales, y de su canciller, David Choquehuanca. Éste dijo el miércoles reciente que el país vecino “está cerca, como nunca, de alcanzar su anhelo” de recuperar una salida al Pacífico.

Las insistentes afirmaciones bolivianas han llevado a sectores de la oposición interna nucleada en RN y la UDI a exigir al Gobierno una definición e incluso han insinuando la hipótesis de que se hubiese alcanzado un acuerdo secreto Santiago-La Paz.

En este sentido, ayer Van Klaveren fue insistente en advertir que “aquí no hay propuestas, no hay fórmulas ocultas o secretas (...) Simplemente es un diálogo que sigue avanzando al ritmo que puede avanzar”.

Consultado respecto de las expresiones de deseo del jefe de la diplomacia boliviana, el canciller subrogante valoró que éste haya mencionado “la gradualidad” del avance de las conversaciones, pero descartó con énfasis la proximidad de un pacto.

“Nosotros no podríamos estar más de acuerdo con el concepto de gradualidad en este diálogo, constructivo e importante, pero la verdad es que aquí no podemos hablar de un acuerdo inminente”, precisó Van Klaveren. “Aquí hay posiciones y las posiciones son bastante conocidas (...) Obviamente, si se trata de llegar a un acuerdo, ese acuerdo debe ser consensuado primero internamente en cada país y de esto tanto la parte boliviana como la parte chilena están plenamente conscientes”, advirtió luego.

El canciller en funciones sostuvo –además– que pese a las discrepancias con el Ejecutivo paceño, “lo importante es tomar en cuenta la integridad de la relación que nosotros tenemos con Bolivia” y en este plano destacó la presencia de la ministra de Cultura, Paulina Urrutia, en la inauguración esta semana de la Feria del Libro de La Paz, donde Chile es país invitado especial.

“También el Presidente Evo Morales ha dicho en todas las ceremonias que las relaciones son muy buenas y eso es lo que hay que subrayar”, concluyó.

A su turno, el cónsul general de Chile en Bolivia, Roberto Ibarra, planteó ayer que la confianza mutua es la característica del diálogo bilateral, el que continuará con normalidad pese a la destitución del cónsul Finot. “Nosotros vamos a seguir trabajando a nivel de las cancillerías con la misma disposición, con la misma buena voluntad y con las reglas que nos hemos fijado”, declaró Ibarra, al explicar que el diálogo se inserta en la agenda de trece puntos.

Asimismo, el diplomático sostuvo que pese a la salida de Finot, el Gobierno chileno continuará “trabajando a nivel de la Cancillería con la misma disposición y con las reglas que conllevan mucha responsabilidad, cautela y la mejor voluntad”.

Fuente: La Nación de Chile (www.lanacion.cl)