

REVISTA PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL

ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXII. Mayo-Agosto 2022, N° 171, pp. 83-96.

Recepción: 10/05/2022. Aceptación: 05/07/2022.

DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v0i0.300>

**ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL SILALA: EL CASO DE
CHILE CONTRA BOLIVIA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL
DE JUSTICIA**

**SOME REFLECTIONS ON THE SILALA: THE CASE OF CHILE AGAINST
BOLIVIA BEFORE THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE**

Alexander Antialón Conde*

RESUMEN

Finalizada la fase escrita y oral de la controversia sobre el estatus y uso de las aguas del Silala entre Chile y Bolivia, ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), ahora la Corte deliberará y notificará oportunamente a las partes para el dictado de la sentencia.

En ese contexto, el presente ensayo hará conocer las pretensiones de los Estados en disputa, analizando los principales temas sobre los que tendrá que pronunciarse la Corte y ofrecerá algunas conclusiones.

Palabras clave: Silala, Corte Internacional de Justicia, Chile, Bolivia, derecho internacional consuetudinario y Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

* Candidato a Doctor en Derecho y Ciencia Política (UNMSM). E-mail del autor: aantialon@pucp.pe

ABSTRACT

After the written and oral phase of the dispute over the status and use of the waters of the Silala between Chile and Bolivia, before the International Court of Justice (ICJ), the Court will now deliberate and promptly notify the parties for the issuance of the sentence.

In this context, this essay will make known the claims of the States in dispute, analyzing the main issues on which the Court will have to rule and offer some conclusions.

Keywords: Silala, International Court of Justice, Chile, Bolivia, customary international law and United Nations Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses.

.....

1. INTRODUCCIÓN

A fines de los años 90, Chile y Bolivia manifestaron sus diferencias respecto al uso de las aguas del río Silala, el cual nace en las alturas de Bolivia y culmina aguas abajo en territorio chileno. Desde entonces, hubo conversaciones al respecto para buscar una solución al tema; sin embargo, dichas negociaciones no llegaron a prosperar.

Como resultado de ello, Chile, haciendo uso de los medios pacíficos de solución de controversias y al amparo de Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (conocido como “Pacto de Bogotá”) de 1948, decidió iniciar las acciones judiciales ante la Corte Internacional de Justicia, el 6 de junio del 2016.

Asimismo, en abril pasado, tuvo lugar las audiencias públicas ante la Corte y se publicaron los documentos de la fase escrita, aguardando ahora que la Corte agende y notifique el acto de sentencia, que podría llegar, según la práctica, dentro de un año aproximadamente.

La decisión judicial tendrá que pronunciarse sobre algunos puntos clave que consideramos en el presente artículo, pero antes indicaremos las pretensiones de ambos Estados.

2. LA DEMANDA CHILENA

En su solicitud del 6 de junio del 2016, Chile pidió a la Corte que juzgue y declare que:

- (a) El sistema del Río Silala, junto con las porciones subterráneas de su sistema, es un curso de agua internacional, cuyo uso se rige por el derecho internacional consuetudinario;
- (b) Chile tiene derecho al uso equitativo y razonable de las aguas del sistema del Río Silala de conformidad con el derecho internacional consuetudinario;
- (c) Bajo el estándar de utilización equitativa y razonable, Chile tiene derecho al uso que actualmente hace de las aguas del Río Silala;
- (d) Bolivia tiene la obligación de tomar todas las medidas apropiadas para prevenir y controlar la contaminación y otras formas de daño a Chile que resulten de sus actividades en las cercanías del Río Silala;
- (e) Bolivia tiene la obligación de cooperar y de proporcionar a Chile una notificación oportuna de medidas planificadas que pudiesen tener un efecto negativo sobre recursos hídricos compartidos, de intercambiar datos e información y de realizar, cuando proceda, una evaluación de impacto ambiental, para permitir que Chile pueda evaluar los posibles efectos de tales medidas planificadas, obligaciones que Bolivia ha incumplido.

El equipo chileno ante la Corte está conformado, entre otros, por Ximena Fuentes (Agente), Carolina Valdivia (Co-agente), Claudio Troncoso (Chile), Johanna Klein Kranenberg (Países Bajos), Mariana Durney (Chile), Alan Boyle (Escocia), Laurence Boisson de Chazournes (Francia), Sam Wordsworth (Reino Unido), Stephen McCaffrey (EEUU) y Mara Tignino (Suiza). Los científicos fueron: José Muñoz, Francisco Suarez, Denis Peach, Adam Taylos y Coalter Lathrop.

Cabe recordar que la delegación de un país puede ir variando conforme a las necesidades que exige la controversia, las circunstancias políticas, personales, conflictos de intereses, etc. Así, los coagentes iniciales de Chile fueron María Teresa Infante Caffi y Juan Ignacio Piña. En el caso de la primera, tuvo que dejar ese cargo así como el de Embajadora de Chile ante los Países Bajos, con motivo que el 1 de octubre de 2020 juró como nueva jueza del Tribunal Internacional del Derecho del Mar con sede en Hamburgo, Alemania.

Asimismo, cabe añadir que la candidatura de Infante obtuvo el apoyo de los Estados Parte que concurrieron a la 30ª Reunión de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de la cual el Perú, casi medio siglo después de la Conferencia de Montego Bay (10/12/1982), sigue sin ser Estado Parte.

3. LA CONTRADEMANDA BOLIVIANA

El 3 de setiembre de 2018, Bolivia, de conformidad con el artículo 80 del Reglamento de la Corte, presentó las siguientes reconvenciones:

- (a) Bolivia tiene soberanía sobre los canales y mecanismos de drenaje en el Silala que se encuentran en su territorio y tiene derecho a decidir si los mantiene y cómo;
- (b) Bolivia tiene soberanía sobre el flujo artificial de las aguas del Silala diseñado, mejorado o producido en su territorio y Chile no tiene derecho a parte alguna de ese caudal artificial; y
- (c) cualquier entrega de Bolivia a Chile de aguas artificiales del Silala, y las condiciones y modalidades de los mismos, incluida la compensación a pagar por dicha entrega, están sujetas a la celebración de un acuerdo con Bolivia. Bolivia también señala que sus presentaciones son sin perjuicio de cualquier otra reclamación que Bolivia podrá formular en relación con el uso pasado de las aguas del Silala por parte de Chile.

El equipo de Bolivia ante la Corte, estuvo conformado, entre otros, por Roberto Calzadilla (Agente), Alain Pellet (Francia), Rodman Bundy

(EEUU), Gabriel Eckstein (EEUU), Mathias Forteau (Francia), Francesco Sínico (Italia), Laura Movilla (España), Edgardo Sobenes (Nicaragua) y Héloïse Bajer-Pellet (Francia). Los científicos fueron Roar Jensen, Torsen Jacobsen y Michael Gabora.

4. LOS PRINCIPALES TEMAS QUE ABORDARÍA LA CORTE

Luego de conocer tanto las pretensiones de Chile, como las de Bolivia, analizaremos ahora los principales temas sobre los cuales convergen ambas posiciones y sobre los que, por ende, la Corte ha de pronunciarse.

4.1 El alcance internacional del Silala

En este punto, no se vio controversia alguna, al menos en los alegatos orales. Bolivia en su argumentación jurídica y técnica, ha reconocido que el Silala es un sistema de aguas que nacen en Bolivia (parte alta) y culminan en Chile (parte baja), en el ex territorio boliviano de Antofagasta. Por tanto, es un río o sistema de curso de agua de alcance internacional, que se rige por el derecho internacional consuetudinario.

Si bien, aparentemente, no hay controversia, la Corte puede considerar que sí la hubo en algún momento y, por consiguiente, se pronunciaría a favor del carácter internacional del Silala. Para ello, una definición que se aproximaría sería aquella que ofrece la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación” de 1997 (en adelante “Convención de 1997”), que, aunque ni Bolivia ni Chile la han firmado, se podría aplicar algunos principios y normas en mérito del derecho internacional consuetudinario.

En ese contexto, para dicha convención

- a) Por “curso de agua” se entenderá un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común;
- b) Por “curso de agua internacional” se entenderá un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;

Esa sería la definición jurídica que más se aproxima al estatus del Silala, la de un curso de agua internacional con fines distintos de la navegación. En el siguiente mapa satelital y descriptivo, se evidencia el alcance internacional del Silala.

4.2 La soberanía boliviana sobre las canalizaciones artificiales

Las construcciones de canales y drenajes artificiales, están en territorio boliviano y fueron, obviamente, dispuestas y conservadas por los distintos gobiernos de Bolivia desde 1928; por lo tanto, están bajo su soberanía. Bolivia puede conservar dichas canalizaciones o puede desmantelarlas.

Bolivia ha señalado que considera la posibilidad de desmantelar los canales artificiales, para así poder restaurar los humedales del Silala, que se han visto seriamente afectados, según así lo ha explicado. Asimismo, Bolivia afirma que cualquier reducción de caudales hacia Chile, producto del desmantelamiento, no supondría ninguna responsabilidad internacional.

Chile, por su parte, no solo ha reconocido la soberanía de Bolivia sobre las canalizaciones artificiales, sino que ha alentado su desmantelamiento, con la confianza que eso no supondría una reducción considerable del caudal aguas abajo.

Hasta aquí, aparentemente, tampoco hay controversia y, consecuentemente, la Corte -en el entendido que considere que en algún momento la hubo- tendría que reconocerle a Bolivia su derecho a desmantelar las citadas canalizaciones.

Sin embargo, el desmantelamiento, tiene que suponer un regreso, lo más exacto posible, al estado anterior. Bolivia no podrá excederse de ese cometido, de lo contrario sí estaría perjudicando a Chile, lo que devendría en una responsabilidad internacional y el consecuente deber de reparar.

Este desmantelamiento de los canales artificiales, requerirá de la participación y cooperación chilena, a fin que verifique *in situ* un impecable desmantelamiento de las construcciones artificiales bolivianas.

Esta participación chilena en un eventual desmantelamiento, se engarza con su demanda de que Bolivia tiene la obligación de cooperar y de



Fuente: La Tercera, 11 de abril de 2022.
<https://www.latercera.com/nacional/noticia/en-vivo-caso-silala-en-la-haya-se-desarrolla-segunda-ronda-de-alegatos-orales-de-chile/4XIECVKCJFBPVH1B4KWRCG5B1A/>

Alexander Antialón Conde

proporcionar a Chile una notificación oportuna de medidas planificadas que pudiesen tener un efecto negativo sobre los recursos hídricos compartidos.

Al tiempo que la Corte le reconozca a Bolivia su derecho al desmantelamiento, también dispondría que este se realice de conformidad con las disposiciones que provee la Convención de 1997, en tanto que representaría un derecho internacional consuetudinario.

En ese tenor, se tendría que tomar en cuenta el artículo 5 “Utilización y participación equitativas y razonables”:

1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr la utilización óptima y sostenible y el disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua, teniendo en cuenta los intereses de los Estados del curso de agua de que se trate.

2. Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en la presente Convención.

Asimismo, el artículo 6.2 indica que en la aplicación del artículo 5, los Estados del curso de agua de que se trate celebrarán, cuando sea necesario, consultas con un espíritu de cooperación.

Por su parte, el artículo 7.1 señala que:

Los Estados del curso de agua, al utilizar un curso de agua internacional en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua.

De igual manera, habría de tenerse en cuenta el artículo 8 “Obligación general de cooperación”:

1. Los Estados del curso de agua cooperarán sobre la base de los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada de un curso de agua internacional.

2. Los Estados del curso de agua, al determinar las modalidades de esa cooperación, podrán considerar la posibilidad de establecer las comisiones o los mecanismos conjuntos que consideren útiles para facilitar la cooperación en relación con las medidas y los procedimientos en la materia, teniendo en cuenta la experiencia adquirida mediante la cooperación en las comisiones y los mecanismos conjuntos existentes en diversas regiones.

Finalmente, presentamos el siguiente mapa, en el que se aprecian los canales artificiales construidos por Bolivia.

4.3 Soberanía sobre las aguas mejoradas

Bolivia ha solicitado a la Corte que declare su soberanía sobre el caudal producido por las canalizaciones artificiales, sobre el que Chile no tiene ningún derecho adquirido. Bolivia afirma que, si decidiese dismantelar las canalizaciones, significaría una disminución del caudal que va hacia Chile y, lógicamente, aumentarían las aguas para los bofedales y aguas subterráneas.

Tratándose el Silala de un curso de agua internacional, es poco probable que se reconozca la soberanía absoluta de Bolivia sobre el denominado caudal artificial o mejorado. El derecho internacional, como lo ha sostenido Chile, no distingue entre aguas naturales y aguas artificiales, sino que se trata de una unidad del curso de agua. Adicionalmente, Chile no pidió que se construyeran dichas canalizaciones, siendo una decisión producto de la plena soberanía de Bolivia.

En ese sentido, Chile alegó que esas canalizaciones artificiales pueden, en efecto, llevar más agua en superficie, pero supone al mismo tiempo la disminución de las aguas subterráneas. Sea como fuere, sostiene que la misma cantidad de agua llegaría a Chile, ya sea por superficie o de forma subterránea.

Al respecto, coincido con la posición de que el caudal artificial no es propiedad de Bolivia, sino del mismo curso de agua del Silala. Sobre el particular, no se ha evidenciado ninguna base jurídica para sostener la soberanía exclusiva de Bolivia sobre ese caudal denominado artificial o mejorado.



Fuente: *Contramemoria de Bolivia, en inglés, p. 37.*
<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/162/162-20180903-WRI-01-00-EN.pdf>

Finalmente, cabe indicar que en este punto también se aplicaría el principio del uso equitativo y razonable del curso de agua internacional, dispuesto en la Convención de 1997, en tanto que representa un derecho internacional consuetudinario.

5. CONCLUSIONES

1. En el 2020, en plena fase escrita, Chile obtuvo su primera conquista, que fue la de posicionar a su coagente, Maria Teresa Infante, como jueza del Tribunal de Derecho del Mar. Esto por supuesto, no solo prestigia a Chile y a la ahora jueza, sino que puede constituirse en una pieza de incidencia, en menor o mayor medida, al interior de los principales tribunales que resuelven disputas interestatales.

Desde luego es mérito del Estado y la diplomacia chilena que deviene conveniente emular. Esta falta de promoción de cuadros en puestos claves internacionales, así como la necesidad de crear alianzas interestatales, ya lo ha expuesto, en varias ocasiones, el presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional (SPDI) y ex Canciller del Perú, Embajador Oscar Maúrtua de Romaña.

2. La referida elección de Infante, en el marco de una reunión de Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar), nos recuerda -más aún este año que se conmemora el 40° aniversario de la Convención- que el Perú no podría siquiera presentar un candidato al Tribunal de Derecho del Mar, pues a pesar de haber sido promotor de la también llamada “Constitución de los Océanos”, los vaivenes políticos y sobre todo, la desinformación, no han permitido que hasta ahora se adhiera a dicha convención.
3. La Corte se pronunciaría a favor del carácter internacional del Silala y para resolver los diversos puntos de la contienda, se basaría en varios principios y normas de la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación” de 1997, que, aunque ni Bolivia ni Chile la han firmado, se podría aplicar en mérito del derecho internacional consuetudinario.

4. Es importante que luego del fallo, Bolivia y Chile puedan entenderse y ejecutarlo. Esto motivará un mejor ambiente para el diálogo a futuro entre ambas naciones, sobre todo considerando que Bolivia ha declarado en su Constitución (artículo 276) su “derecho irrenunciable e imprescriptible sobre el territorio que le dé acceso al Océano Pacífico y su espacio marítimo”.

Ese clima de diálogo, tolerancia y entendimiento, de alguna manera, también sería favorable para el Perú, pues tenemos intereses y derechos en Arica que debemos salvaguardar.

6. BIBLIOGRAFÍA

International Court of Justice. (2022). *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*. <https://www.icj-cij.org/en/case/162>

Organización de los Estados Americanos. (1948). *Tratado Americano de Soluciones Pacíficas*. Conocido también como Pacto de Bogotá.

https://www.oas.org/xxxvga/espanol/doc_referencia/Tratado_SolucionesPacificas.pdf

United Nations. (1982). *United Nation Convention on Law of the Sea*. https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf

United Nations. (1997). *Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*. New York, 21 May 1997. https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/09/19980925%2006-30%20PM/Ch_XXVII_12p.pdf