

LA FRONTERA TERRESTRE PERUANO CHILENA, SU INTANGIBILIDAD JURÍDICA Y LA CUESTIÓN DEL TRIÁNGULO TERRESTRE

*Jorge Colunge Villacorta **

La temática general de las fronteras terrestres entre los países está directamente vinculada, en su estudio, análisis y proyecciones, a las llamadas ciencias sociales, las cuales se ocupan, como disciplinas científicas que son, de las actividades y sobre todo del comportamiento de la sociedad. Y si bien el espectro de las ciencias sociales es amplísimo, en el caso de las fronteras terrestres, tanto la Historia como el Derecho y la Política cobran especial relevancia.

Diversos estudiosos asignan como el origen de las fronteras a variadas realidades. J. J. Rousseau, por ejemplo, concede especial énfasis a la naturaleza, a través de los accidentes geográficos de destaque, mientras que Manzini se centra en los territorios de las comunidades nacionales unidas por la lengua o la composición de sus habitantes. También hay tratadistas que nos hablan de las fronteras estratégicas, basadas en la seguridad y la defensa militar, mientras que otros –como Hall– le asignan un origen a las zonas donde se acercan o colisionan los intereses de dos potencias. Y para convenir en la formalización de las fronteras, las

* Embajador (r) en el Servicio Diplomático de la República del Perú.

naciones han adoptado prácticamente dos criterios: el de la aceptación de las líneas preexistentes y tradicionales desde épocas inmemoriales, o la fijación de nuevas líneas de separación convenidas, generalmente a través de tratados o acuerdos específicos.

Desde el punto de vista doctrinario se ha clasificado a los tratados atendiendo a diferentes criterios. Así, de acuerdo al número de Partes que intervienen, pueden ser bilaterales o multilaterales; por su objeto: administrativos, políticos y económicos; y, de acuerdo a su trascendencia: en tratados-leyes y tratados-contrato. A estos últimos se suele asimilar a los tratados de límites a los que se le atribuyen las características de perpetuidad e intangibilidad sobre los compromisos que las Partes han decidido establecer en los mismos, siguiendo naturalmente todas y cada una de las exigencias que el Derecho Internacional ha reconocido para conferir a los tratados su validez dentro de la comunidad internacional.

En el caso de las repúblicas americanas, como bien se conoce, quebrado el vínculo con España, los nuevos Estados se consolidan a través de la creación de sus fronteras, a partir del principio de la libre determinación de los pueblos (Guayaquil se unió a Colombia, Jaén al Perú, etc.) y del llamado principio del *uti possidetis iure*, que en esencia no fue sino el reconocimiento del estado posesorio en el que se encontraban las provincias y regiones al tiempo de la colonia, retomando su continuidad luego de la formalización de su emancipación, constituyéndose cada zona emancipada en un verdadero sujeto del Derecho Internacional.

Y emancipados los países de nuestra región, uno a uno fueron suscribiendo sus respectivos tratados de límites, naturalmente no sin sortear inmensas dificultades, pero adhiriéndose al Derecho Internacional europeo en cuanto a la necesidad de plasmar sus respectivos límites a través de esta institución.

En América Latina, en general, los principios rectores de los tratados como el de “*pacta sunt servanda*” y el de la buena fe, fueron incorporados en sus prácticas aun mucho antes de que fueran recogidos en la *Convención*

de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, principios que los consagra en su articulado, junto con las diferentes disposiciones que regulan a esta institución.

Así, respecto a la naturaleza de los tratados, especialmente de aquellos que definen límites o fronteras entre los Estados (que por fuerza y esencia tienen una subsistencia perpetua para el Derecho Internacional), calidad que junto a la intangibilidad se traslada a los tratados, por ser la base jurídica formal sobre la que el mundo reconoce su existencia, parecería necesario destacar ciertas reflexiones de nuestro más ilustre tratadista, el Embajador don Alberto Ulloa Sotomayor, quien expresa lo siguiente:

“La inviolabilidad de los pactos internacionales no significa, en principio, su eternidad. Cuando su texto mismo o su naturaleza les señalan un término necesario, la duración no ofrece problemas al Derecho; pero cuando su esencia y por su forma son indeterminados, entonces surge la cuestión de saber si los Estados, cuya perpetuidad es uno de los fundamentos del Derecho Internacional, deben considerarse indefinidamente ligados por sus estipulaciones.- Este extremo sería contrario a la naturaleza de las cosas, salvo el caso de los tratados por su esencia permanentes, como son generalmente los convenios territoriales”. (*Derecho Internacional Público*, Tomo II, p. 206, Ed. 1957).

Los tratados han sido considerados, desde la antigüedad, como la piedra angular de la paz internacional, siendo que esta institución históricamente y en distintas épocas fue materia de incesantes estudios; y su desarrollo en el tiempo ha pasado por diversos enfoques a través de sucesivas doctrinas, muchas de las cuales advertían la necesidad de lograr el aseguramiento del cumplimiento de todos los tratados en general, aspiración que fue llevando a los internacionalistas al estudio y desarrollo de las garantías internacionales, figura que ha ido decayendo en el tiempo, al punto que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados no contiene cláusula específica alguna sobre esta institución, con excepción

del caso en el que está previsto en un tratado obligaciones para un tercer Estado, materia que es consignada en su artículo 35, bajo el siguiente texto:

“Artículo 35.- Una disposición en un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio para crear la obligación y el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación”.

La rebeldía de una de las partes para cumplir un tratado, aduciendo pretextos muchas veces innobles, pero también por razones vinculadas a la interpretación de los mismos, materia para la cual el Derecho reconoce ciertas técnicas o métodos para llegar a la raíz del problema y su elucidación, la figura del arbitraje ha sido en múltiples ocasiones la solución para enderezar la posición de rebeldía de alguna de las partes que impedía la inviolabilidad de un tratado. Por ello parece conveniente relevar algunas anotaciones sobre la institución del arbitraje.

Como bien destaca Alberto Ulloa, a la idea de la violencia se opuso siempre la idea de la justicia. Y desde épocas remotas los hombres prefirieron entregar la solución de críticos problemas en manos de hombres venerables que, guiados por su autoridad y sabiduría, definirían el mejor derecho. Y esta costumbre que nace en la convivencia privada de los hombres pasaría luego a las relaciones entre las Naciones que, guiadas por una conciencia colectiva, van a inclinarse en adoptar soluciones jurídicas a sus conflictos, antes que optar por la guerra.

Con el tiempo, el arbitraje se convierte en una institución fundamentalmente de carácter jurídico, pues está comprometida en la aplicación imparcial del Derecho y los criterios de esta ciencia. Sin embargo, el carácter jurídico del arbitraje, en la práctica, puede ser contaminado con criterios de razonamiento político con la adopción de ciertos elementos que nutren a la equidad; aunque también es cierto que, si un arbitraje fuere producto del entendimientos de dos partes, ellas también bien pudieran convenir en ofrecer al árbitro facultades de introducir en sus laudos razonamientos de equidad. Esta situación bien puede observarse

en la parte correspondiente de la CONVEMAR alusiva a litigios en materia de delimitación marítima, que bien pueden ser aplicados por la Corte Internacional de Justicia. Pero en principio, salvo estas observaciones, los fallos de un arbitraje, indefectiblemente debieran ser de puro derecho.

Al respecto citemos a don Alberto Ulloa, en su obra ya aludida (p. 303):

“Se ha discutido si no desnaturalizaría la institución un arbitraje simplemente transaccional o de equidad, en el que el árbitro, sin olvidar los principios esenciales del derecho, que no deben en ningún caso ser desconocidos o contrariados, buscaría **bona fide** la solución que le parezca más acorde con el propósito del arbitraje, con las situaciones creadas, con las posibilidades de las partes y con el propósito fundamental de una paz permanente y sincera...”.

Pero luego de algunas reflexiones y ejemplos, el tratadista concluye:

“Todo arbitraje se entiende es de derecho, por la naturaleza de la institución, si no se hace clara salvedad”.

Sin embargo, la carencia de la coacción en gran parte del campo del Derecho Internacional, ha sido siempre un factor cuya constitución en el arbitraje no ha escapado a las aspiraciones del Derecho Internacional, sobre todo al tratar la materia del arbitraje obligatorio. Mientras tanto, el resultado de la ejecución de un arbitraje está librado a los compromisos de honor y de respetabilidad, fundados en la buena fe de los países que la pactan.

En el caso de la actual frontera del Perú con Chile, producto del Tratado de 1929 y su Protocolo Complementario, considerados tratados-contrato por sus características de perpetuidad e intangibilidad, la misma fue fijada, como bien se conoce, a través de la aplicación de criterios ex novo utilizándose diversos conceptos geográficos y económicos que, por lo menos de parte del Perú, en gran medida atendían a la necesidad de no romper del todo la unidad geoeconómica preexistente entre Tacna y Arica, manteniendo el Perú diversos derechos sobre Arica: derechos de servidumbre perpetuos sobre los canales de Maure y Uchusuma,

alcanzando al derecho de su ampliación, cambio de curso y recoger todas las aguas captables en su trayecto por territorio chileno, excepto las del río Lluta; la construcción por cuenta de Chile de un malecón de atraque, la agencia aduanera y la estación del ferrocarril, “establecimientos y zonas donde el comercio de tránsito gozará de la independencia propia del más amplio puerto libre”, etc.

Frente al Perú, Chile no siempre ha dado muestras de ser un auténtico observante de la buena fe, ni fiel cumplidor de los tratados suscritos. Así, no cumplió con lo estipulado en el tratado de Ancón de 1883, por el que Perú cedió definitivamente Tarapacá y cedió por diez años Tacna y Arica, al cabo de los cuales un plebiscito debiera decidir su retorno al Perú.

Cumplido ese lapso Chile boicoteó por todos los medios la realización del plebiscito, ocupando sin título e ilegítimamente dichas provincias, pese a los reclamos por más de veinte años de nuestra parte. Y demoró más de setenta años en el cumplimiento de sus obligaciones estipuladas en el Artículo Quinto del Tratado de 1929, en el cual Chile asumió el compromiso de construir “a su costo, dentro de los 1.575 m2 de la bahía de Arica, un malecón de atraque para vapores de calado, un edificio para la agencia aduanera peruana y una estación terminal para el ferrocarril a Tacna, establecimientos y zonas donde el comercio de tránsito del Perú gozará de la independencia propia del más amplio puerto libre”.

En los años previos a 1929, la situación en el Perú no era alentadora. Chile pretendía la cesión perpetua de Tacna y Arica. El historiador Ernesto Yépez (bajo comentario de Oscar Maúrtua) describe en los siguientes términos los acontecimientos:

“En 1920 el presidente chileno Arturo Alessandri llegó a la conclusión que ya era hora de llevar a cabo el plebiscito y si era necesario recurrir a un árbitro internacional para que dirija el proceso. A pesar de una primera renuncia, nuestro país firmó en 1922 el Protocolo Porras-Dulante que establecía que el árbitro debería decidir si el plebiscito era

posible, en las “actuales circunstancias”, en caso de ser posible decidir las condiciones en que debería efectuarse. El Perú, movido por la confianza que inspiraba el peso de gran potencia vencedora y el wilsonismo, esperaba que los Estados Unidos condenaran y fallaran en contra de Chile por haber violado el Tratado de Ancón. El 4 de marzo de 1925 el presidente de los EEUU, Calvin Coolidge, que era el árbitro nombrado conjuntamente por Chile y Perú, emitió su fallo, ordenando llevar adelante el plebiscito sobre el destino de Tacna y Arica. El Laudo impuso al Perú condiciones que el país indignado consideró inaceptables. Eximió a Chile de responsabilidad por el incumplimiento del Tratado de Ancón, al no encontrar suficientemente fundadas las denuncias de atropellos contra los peruanos”.

El Perú había alegado que, pasados 40 años, el plebiscito era impracticable y que Chile debía devolver ambas provincias. Así, el fallo de Coolidge fue considerado una derrota, pero el gobierno peruano no se amilanó. Decidió enviar una delegación presidida por Manuel De Freyre y Santander a Arica y encarar el nuevo contexto. Los EEUU nombraron al general John Pershing, uno de los vencedores de la I Guerra Mundial, como su representante para ejecutar el plebiscito. Una vez en el terreno, estimábamos, se iban a constatar los abusos practicados por las autoridades chilenas; como consecuencia, su parecer, aguardábamos, se inclinaría hacia la postura del Perú. En esos días, Tacna y Arica fueron escenario de constantes batallas callejeras y vejaciones contra los peruanos. El Informe revela una serie de asaltos, un “estado de terrorismo e intimidación” mantenido por una organización financiada por el Gobierno chileno. En medio de ese clima, los delgados norteamericanos plantearon condiciones democráticas para elaborar un padrón de votantes y desarrollar el plebiscito. El Perú apoyó a Pershing y Chile se opuso. Por ello, poco después, el representante de los EEUU se retiró dándole la razón al Perú, en el sentido de que el plebiscito era impracticable por la actitud de Chile.

Luego de casi un año del más serio y paciente esfuerzo, la comisión fue obligada por los hechos a pronunciarse, declarando que “Chile no cumplió con su obligación de crear y mantener condiciones adecuadas y necesarias para la celebración de un plebiscito libre y justo, tal como lo requería el tratado y el fallo” y que “el fracaso de Chile a ese respecto ha frustrado los esfuerzos de la comisión por realizar el plebiscito contemplado en el fallo, habiendo vuelto su tarea imposible de cumplir”.

Y en cuanto a ciertos hechos o situaciones políticas y de economía que rodearon la época previa a las negociaciones del Tratado de 1929, parece interesante anotar ciertas citas extraídas de un estudio del recientemente desaparecido diplomático, historiador, investigador y jurista, Embajador Félix Calderón:

“Es bueno saber que el presidente Leguía no tuvo otra alternativa en 1929, como tampoco la tuvo en 1922 con el Tratado Salomón-Lozano acosado por Chile y Ecuador, ni en 1909 cuando el arreglo definitivo con el Brasil jugó en favor del arreglo con Bolivia. Y decimos que no tuvo otra alternativa, porque el Perú todos esos años no solamente no fue una potencia militar; sino que careció de los medios para serlo en el mediano plazo, no obstante el intento que hizo el primer mandatario con ese propósito”.

El jefe de la Misión Militar francesa en el Perú, general E. Pellegrin, en carta personal manuscrita que enviara al presidente Leguía el 30 de julio de 1923, sostuvo sin eufemismos que “si el Gobierno sabe que puede disponer de un ejército fuerte, sólido y bien organizado, sus negociaciones diplomáticas podrán presentar un carácter más enérgico que si no tiene para apoyarlas sino un ejército débil. En el primer caso, podrá sostener sus pretensiones hasta llegar a la guerra, mientras que en el segundo caso estará casi siempre obligado a sufrir la ley de su adversario... Deber mío es pues, lo repito, hacer conocer a U. con toda franqueza, mi opinión a este respecto. Esta opinión es claramente desfavorable. En su estado actual, el ejército es incapaz de hacer la guerra... El mal es muy grande;

pero no irremediable. Su curación necesita tiempo, dinero y voluntad” (N. de R.: subrayado en el original).

Cuatro años más tarde, el 27 de junio de 1927, el consultor del Ministerio de Guerra, general W. von Faupel, puntualizó, en un memorándum, lo siguiente: “Si se estudia la situación del país con un claro criterio político-estratégico, entonces se reconoce que nuestra situación es más peligrosa que la de cualquier otro país sudamericano... nuestra Marina es de seis a nueve veces inferior a la chilena que, en caso de guerra, tendrá el dominio más absoluto del mar, no disponemos ni de un ferrocarril ni de carreteras que permitan el transporte de tropas del centro al norte o al sur o viceversa... Por eso sería muy justificado que el Perú tenga un ejército especialmente fuerte. Pero sucede lo contrario; nuestro ejército en relación al número de habitantes, es uno de los más débiles...”. El mismo general von Faupel dijo un día antes, en otro memorándum, que en la Escuela de Aviación reinaba “la desorientación completa sobre la instrucción, organización, administración y disciplina”.

En fin, el 14 de diciembre de 1928, en el memorándum confidencial que dirigiera el asesor técnico, coronel R.C. Moore, al jefe del Estado Mayor de la Marina, aquél precisó que Chile tenía en ese momento “un acorazado (1914), cuatro cruceros acorazados (1888-1896), tres cruceros protegidos (1888-1896), seis submarinos (1915-1917), tres submarinos mandados últimamente a construir, cinco destructores (1911-1915), seis nuevos destructores en construcción, un carbonero para la escuadra y dos transportes, además de siete buques mercantes y siete pequeños guardacostas”, obviamente con fuerza aérea y fuerzas terrestres más fuertes. En contraste, la flota peruana constaba de “dos cruceros (1906), un destructor (1909), cuatro submarinos (1927-1928), un buque madre para submarinos (1880) y seis buques mercantes”. Además, agregaba que “ni la fuerza aérea ni las fuerzas terrestres pueden hacer frente virtualmente a las fuerzas de (Chile)”. Por eso, casi contemporáneamente, hizo una propuesta para artillar el Callao con defensas móviles.

El estado precario de la Marina peruana no era, por cierto, desconocido en Chile. A mayor abundamiento, en un momento delicado

de la negociación, el embajador Elguera dio cuenta de un comentario en ese sentido, en una carta que enviara al presidente Leguía, con fecha 23 de abril de 1929. “El almirante Howe, ex jefe de la Misión Naval norteamericana llegó a Valparaíso el sábado último y en el mismo día hizo declaraciones... Manifestó a la prensa que la Marina peruana es únicamente una escuela de estudios para los marinos del país. Que la escuadra es vieja y muy reducida en comparación con la de Chile”.

Parece de interés anotar, los hechos históricos narrados y que precedieron a las negociaciones y la consolidación del Tratado de 1929 y su Protocolo Complementario, ya que ellos explican el real contenido de su texto, desde el punto de vista estrictamente jurídico como político y, de otro lado, mencionar también la cuestión de la atmósfera social de esa época, en la que eran evidentes los sucesos de chilenización durante el tiempo que de manera ilegal y sin título Chile mantuvo en cautiverio a Tacna y Arica, con el propósito de incorporar a ambas a su soberanía, pues un plebiscito en esas condiciones carecía de cualquier objetividad que pudiese llevar a un resultado justo y acorde con el Derecho.

Se negocia y firma pues el Tratado de 1929 en ese contexto. Y conforme se pretende postular en el presente artículo, tanto su letra y espíritu que son perpetuos e intangibles, deben prevalecer como marco central de cualquier análisis. Y el Perú debe perseguir se mantengan incólumes, conforme al Derecho, haciendo uso de los instrumentos que el propio Derecho flanquea para lograr tal objetivo, frente al incordio generado por Chile de seguir pretendiendo incorporar más de nuestro territorio al suyo, y para lo cual ha generado el indebido reclamo respecto al llamado triángulo terrestre, materia que debe ser estudiada y encarada a partir del Tratado de 1929 y sus efectos jurídicos. Y para la realización de esta tarea, parece conveniente enfocar este asunto partiendo de ciertas precisiones.

Existen dos conceptos básicos para materializar una línea fronteriza entre dos países: la “delimitación”, en la que, aferrándose a dos puntos geográficos extremos reconocibles, se describe la dirección de una línea ideal destinada a señalar la separación de dos superficies; y la

“demarcación”, que es el reconocimiento de la delimitación sobre el terreno, colocándose marcas o hitos para facilitar la visualización del límite, tarea conocida como demarcación física; pero existe también la demarcación cartográfica, cuando se considera indispensable resaltar un punto en el que la naturaleza impide o dificulta la colocación de un hito (caso de un lago o río), eventualidad en la que el punto requerido es determinado y formalizado en un plano, a través de valores cartográficos.

En el levantamiento de la línea limítrofe con Chile, tenemos expresas alusiones a la “delimitación”. Por un lado el Artículo II del tratado de 1929 que señala que la frontera **“partirá de un punto de la costa que se denominará Concordia, distante 10 kilómetros al norte del puente del río Lluta”**. Y en las instrucciones idénticas que recibieron los jefes de delegación de la Comisión Mixta demarcadora, de parte de sus respectivos gobiernos (28 de abril de 1930), se lee:

“Hito Concordia.— Punto inicial, en la costa, de la línea fronteriza. Para fijar este punto:

Se medirán 10 kms. desde el primer puente del Ferrocarril de Arica a La Paz sobre el río Lluta, en dirección hacia el Norte, en la Pampa de Escritos, y se trazará, hacia el poniente, un arco de diez kilómetros de radio, cuyo centro estará en el indicado puente y que vaya a interceptar la orilla del mar, de modo que, cualquier punto del arco, diste 10 kilómetros del referido puente del ferrocarril de Arica a La Paz sobre el río Lluta.

Este punto de intersección del punto trazado, con la orilla del mar, será el inicial de la línea entre Chile y el Perú.

Se colocará un hito en cualquier punto del arco, lo más próximo al mar posible, donde quede a cubierto de ser destruido por las aguas del océano”.

La Comisión Mixta, naturalmente, y siguiendo instrucciones, no erigió ningún hito a orillas del mar, pues era obvio que en poco tiempo el

oleaje lo destruiría, así que el primer hito lo colocaron a varias decenas de metros tierra adentro, y claro está que no levantaron una demarcación cartográfica del Punto Concordia, por lo innecesario que resultaba, pues hasta un ciego caminando en dirección del arco a los pocos minutos mojaría sus zapatos en la “orilla del mar”, en el punto exacto, tal como se delimitó el inicio del límite en los trabajos previos. Por lo demás, en el Acta Final de la Comisión Mixta de 21 de julio de 1930, cuyos trabajos son parte integrante del tratado de acuerdo al Derecho Internacional, se reitera que:

“La línea de frontera demarcada parte del océano Pacífico en un punto en la orilla del mar situado a diez kilómetros hacia el noreste del primer puente sobre el río Lluta de la vía férrea de Arica a La Paz y termina...”.

Resulta que durante los años 1968-69, para resolver incidentes menores entre pescadores artesanales y exclusivamente con tal intención, se convino en un Acta que, teniendo como referencia el hito Nro. 1, se trazaría una línea por el paralelo geográfico la que, después de alcanzar el mar, sirviera como límite de pesca. Chile se aferra de este procedimiento para levantar una endeble aserción, al argüir que este trazado había modificado tanto el tratado como las actas demarcatorias, afirmando que la línea divisoria terrestre, al llegar al hito número 1, ya no continuaba hasta el Punto Concordia, sino que tomaba el rumbo del paralelo en dirección al mar, con lo cual pretende incorporar a su soberanía el triángulo resultante de esta falaz interpretación.

La simple lectura del Tratado y los textos de la Comisión Mixta transcritos demuestran, sin mayor esfuerzo, la claridad meridiana de la posición peruana: el punto Concordia está a orillas del mar. Y el hito número 1 no lo está. Además, toda la línea, a partir del Hito 1 que sigue el paralelo, establecida en el acuerdo pesquero, está íntegramente fuera del arco de delimitación de los 10 kilómetros.

En otras palabras, unilateralmente Chile interpreta el Tratado a su antojo y sostiene que el Acta suscrita con fines pesqueros lo ha modificado:

una posición no sólo antijurídica pues un acta no puede modificar un tratado, sino además contradictoria, puesto que en su relación al Perú en el fondo sostiene que un tratado puede modificarse unilateralmente, mientras que con Bolivia alega la santidad de este instrumento, negándose hasta a revisar el tratado de 1904.

Frente a la coyuntura de cómo resolver un desacuerdo interpretativo al Tratado de 1929, el mismo instrumento contiene una cláusula específica de arbitraje en su artículo 12, que nunca fue accionado y que dice:

“Artículo 12º. Para el caso en que los Gobiernos de Chile y el Perú no estuvieren de acuerdo en la interpretación que den a cada una de las diferentes disposiciones de este Tratado, y en que, a pesar de su buena voluntad, no pudieren ponerse de acuerdo, decidirá el Presidente de los Estados Unidos de América la controversia”.

Este Artículo tiene capital importancia en este contencioso, por cuanto detenta las siguientes características de las que emanan efectos jurídicos determinantes:

a) Se trata de un acuerdo pactado en 1929 que entra en vigencia junto con el Tratado y que, por ende, tal cláusula tiene la misma calidad de perpetuidad del tratado, al ser parte indisoluble del mismo;

b) Sin embargo, únicamente podría impedirse su aplicación bajo dos circunstancias puntuales: que las Partes decidan modificar el tratado, con todas las exigencias y formalidades contempladas en el Derecho Internacional; o que el Presidente de Estados Unidos, después de que fuere requerido por alguno de los países, decida inhibirse o declinar la responsabilidad arbitral que detenta.

c) Pero hay algo más. Por este Artículo, Perú y Chile le entregan al Presidente estadounidense la nominación de árbitro, no sólo bajo la calidad de exclusiva, sino además de excluyente, de modo tal que, mientras este artículo continúe vigente, ninguna instancia internacional **“motu proprio”** o a pedido de las partes, podrá sustituir al presidente estadounidense

para decidir una cuestión interpretativa alusiva al Tratado del 29. Y esto incluye a la propia Corte Internacional de Justicia (lo que se hace evidente en su fallo), salvo que se hubieren dado los condicionantes mencionados “ut supra”. Así de simple.

Ahora bien, conocida y formalizada la posición de Chile sobre el “triángulo” y sin que este país se retracte de su aspiración, incordio en el que para resolverlo era crucial llegar por cualquier medio disponible y pacífico a la demarcación cartográfica del Punto Concordia, se decide acudir a la Corte para que falle sobre otro desentendimiento con Chile: el límite marítimo, en el que el punto Concordia estaba llamado a tener una doble significación: servir de punto de soldadura entre el límite terrestre y el límite marítimo. Así, por razones estratégicas, la posición personal del autor fue que se resolviera primero la controversia terrestre, a través del arbitraje establecido en el Art. 12 del Tratado, antes de demandar a Chile ante la Corte Internacional de Justicia para resolver la cuestión del límite marítimo. Pero esto ya es historia...

Producido el fallo de la Corte, el Presidente chileno, probablemente para amortiguar el revés sufrido por la pérdida de 50,000 km²., incurre en un nuevo dislate, al sostener que el fallo también había decidido la soberanía del triángulo terrestre a favor de Chile. Nada más alejado de la carga jurídica del fallo como de su cabal interpretación, pues en primer lugar la Corte jamás podría fallar sobre algo que nunca fue materia de la litis, y en segundo lugar porque expresamente el fallo reconoce que el Punto Concordia es el inicio de la frontera terrestre. Leamos con atención el Punto 175 del Fallo:

“175.- La Corte no está llamada a tomar posición acerca de la ubicación del Punto Concordia, donde empieza la frontera terrestre entre las Partes. La Corte observa que podría ser posible que el mencionado punto no coincida con el punto de inicio del límite marítimo, tal como acaba de ser definido. La Corte observa, sin embargo, que tal situación sería consecuencia de los acuerdos alcanzados entre las Partes”.

En el texto transcrito se evidencian dos afirmaciones absolutamente claras y puntuales: por un lado, la Corte admite que no tiene facultad para indicar la ubicación del Punto Concordia (“La Corte no está llamada a tomar posición acerca de la ubicación de Punto Concordia”), afirmación de la que deducimos es porque la Corte entiende que efectuar un ejercicio para determinar tal ubicación implicaría una tarea de “interpretación”, la que de acuerdo al Art. 12 del Tratado, es de competencia exclusiva del Presidente de Estados Unidos. Y si ello no fuera así, la Corte no hubiera evadido incidir sobre esta cuestión capital y se hubiera pronunciado de modo categórico sobre la misma. Por lo demás, en esta materia, cuando el Perú pidió a la Corte que en adición a la demanda principal fijara también el límite terrestre, Chile planteó al organismo restringir su competencia y que se abstuviera de dirimir este requerimiento, en tanto que de acuerdo al tratado de 1929 la atribución de oficiar de árbitro únicamente le corresponde al Presidente de Estados Unidos. Seguidamente el fallo confirma, sin lugar a dudas y de manera textual, que el Punto Concordia es **“donde empieza la frontera terrestre entre las Partes”**. Más claro, ni el agua.

Mirando hacia futuro este problema subsistente creado por Chile, cabe comentar algunas propuestas de soluciones o referencias declarativas a este asunto levantadas en el Perú:

Hay quienes, ironizando sobre la pequeñez del área del triángulo y su escaso valor comercial por ser un simple arenal, pretenden que se erija un parque binacional que sepulte la discordia; es decir que el Perú permita la injerencia soberana chilena en parte de nuestro territorio. ¡Como si no hubiera otra solución! Pareciera no entenderse que nuestra obligación de peruanos es defender nuestro suelo soberano hasta el último grano de arena. Ya es más que suficiente haber perdido extensos territorios en la infausta guerra con Chile.

De modo persistente también se propicia una negociación, tal vez sin medir lo difícil de esta tarea cuando se trata de asuntos territoriales. Por lo demás en nuestro mundo hay cuestiones que no se pueden negociar: la fe en Dios, un resultado matemático, etc. ¿Acaso sería posible negociar

y admitir cambios en los valores matemáticos o geográficos estipulados para establecer el inicio del límite terrestre? En todo caso resultaría altamente riesgoso e incongruente pasar por alto las especificaciones técnicas para determinar el inicio del límite y buscar una solución al margen de ellas. Por lo demás, lo objetivo es reconocer que un intento de negociación podría resultar infructuoso, dada la irreductible posición chilena, por lo que no debemos dejar de pensar en otra vía de solución pacífica.

También se lanzó la tesis de ponernos de acuerdo con Chile para acudir en consulta a Estados Unidos. Basta leer el Art. 12 del tratado para darse cuenta que allí no se acordó una consultoría ni una mediación con Estados Unidos, sino un mero y simple arbitraje. Y para accionar un arbitraje no se requiere ningún acuerdo con la otra Parte en disputa, pues sólo pensar en esta hipótesis atentaría contra las bases fundamentales de la institución del arbitraje, lo cual no impide que una Parte unilateralmente, o ambas simultáneamente, o por separado, decidan acudir al arbitraje.

Comparecer otra vez ante la Corte levantando un nuevo caso, o acudir al arbitraje estadounidense en última instancia, también se escuchó como propuesta alternativa de solución. Un nuevo caso en Corte tendría un plazo de solución que se mide en años y sería, por lo demás, sumamente oneroso, generaría probablemente un dilatado tiempo de tensiones con Chile, corriéndose además el riesgo de que la Corte, por las razones ya indicadas, vuelva a pronunciarse, como ya lo hizo, indicando que **“no está llamada a tomar posición acerca de la ubicación del Punto Concordia, donde empieza la frontera terrestre entre las Partes”**, con lo cual el caso quedaría irresuelto. O lo que podría ser más propio, consciente del antecedente envuelto en la litis, la Corte decida inhibirse “ab initio”: naturalmente, con el aplauso de Chile. Y respecto a la posibilidad de recurrir al arbitraje americano en última instancia, no se llega a entender la razón por la que esta vía fuera preconizada como último recurso.

Invocando el Artículo 60 del Estatuto de la Corte, como propuesta de solución, se ha dicho que podríamos retornar a la Corte con miras a que el organismo interprete su propio fallo en lo atinente a sus efectos

sobre la discordia terrestre. La cuestión es que, por las razones explicadas en el punto anterior, la Corte también podría inhibirse. Sin embargo, esta propuesta sería absolutamente viable si acaso el Presidente de Estados Unidos declina de su responsabilidad arbitral asumida en 1929, aunque esta hipótesis sea probablemente poco factible.

Por su lado, el Embajador estadounidense en Lima, al ser consultado sobre el papel de árbitro que recae en ese país, como era previsible, no ocultó lo incómodo que podría resultar a su país intervenir en una litis entre “países (que) son aliados y amigos de EE.UU. y son completamente capaces de resolver el asunto hablando cara a cara sin referencia a otro país y esperamos que se resuelva así”. Sin embargo, y evadiendo entrar en detalles, como no podía ser de otro modo, tuvo que confirmar que **“si nos piden algo, vamos a considerarlo”**.

Y a propósito del arbitraje estadounidense llamó la atención ciertas declaraciones de un ex Canciller, que contó con gran difusión, en las que circunscribía al arbitraje estadounidense únicamente a las tareas de demarcación y que, por tanto, afirmó, que la posibilidad del arbitraje quedó superada “pues el tratado ya fue ejecutado”. También en esa misma entrevista el actor duda que Estados Unidos quiera involucrarse porque esa cláusula “no lo compromete”.

Sobre estas afirmaciones cabe hacer algunos comentarios. Efectivamente, en el Artículo 3ro. del tratado hay una referencia arbitral que está circunscrita a la siguiente situación:

“Artículo 3º. La línea fronteriza a que se refiere el inciso primero del artículo 2º, será fijada y señalada en el territorio con hitos, por una comisión mixta compuesta de un miembro designado por cada uno de los Gobiernos signatarios, los que costearán, por mitad, los gastos comunes que esta operación requiera. Si se produjera algún desacuerdo en la comisión, será resuelto con el voto dirimente de un tercer miembro designado por el Presidente de los Estados Unidos de América, cuyo fallo será inapelable”.

Como se podrá apreciar, se trata de un arbitraje por delegación, pues además es fácil presumir que la materia sujeta al mismo era de orden absolutamente técnico. Y sobre ella no es el Presidente de Estados Unidos quien debería fallar; sino una persona diferente, pero designada por el Jefe de Estado. Mientras que en el arbitraje previsto en el Artículo 12, es el propio Jefe de Estado quien deberá fallar, siendo que la materia cubierta es de orden interpretativo sobre **“cada una de las diferentes disposiciones de este Tratado”** en las que se pudiere presentar un desacuerdo insalvable. Y esto podría suceder en cualquier momento en que el tratado siga vigente y se requiera una interpretación del mismo, pues la interpretación “es una técnica jurídica para entender el objeto y la finalidad del tratado”, como bien lo señala el jurista Miguel Angel Rodríguez Mackay (Correo, 22-11-15), quien además, con todo acierto, asevera que el rol asumido en el arbitraje por Estados Unidos en la persona de su Jefe de Estado “es jurídica y políticamente compromisorio”, dado su indiscutible asentimiento.

No es posible, por tanto, para hallar una solución pacífica y civilizada a fin de superar el diferendo por el llamado triángulo terrestre, pensar que no existe la posibilidad de acudir, en cualquier momento, al arbitraje previsto en el Artículo 12 del Tratado de 1929.

* * *