

EL TRIÁNGULO TERRESTRE JURÍDICA Y POLÍTICAMENTE: UNA VISIÓN DESDE EL TRATADO DE 1929 Y EL FALLO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

*Miguel Ángel Rodríguez Mackay**

NOTA PRELIMINAR

Si acaso no sinceramos la situación de la relación bilateral con Chile todo nos parecerá demagogia y populismo. La realidad nos advierte que debemos ser objetivos. La historia siempre lo es y en ese sentido los hechos que suceden alrededor de la relación vecinal nos muestra un conjunto de particularidades que no podemos desconocer. Hacerlo es una negación imperdonable con el proceso histórico que cada circunstancia va acopiando en la vinculación bilateral. Por ejemplo, creímos que luego del fallo de la Corte Internacional de Justicia, el órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas, en el caso de la controversia de delimitación marítima que el Perú activó cuando decidió demandar a Chile el 16 de enero del 2008, habíamos cerrado completamente el capítulo de los problemas de fronteras que se habían superpuesto en 137 años monopolizando el quehacer de nuestra diplomacia y del derecho internacional peruano. Eso no ha sido así.

* Decano de la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Tecnológica del Perú - UTP. Miembro Asociado de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional.

Nuestra primera reflexión preliminar, entonces, deberá ser para aceptar esta realidad y a partir de allí abordarla en la dimensión que lo merezca. Si escribo sobre el asunto del triángulo terrestre es evidente que estamos frente a un tema que debe ser abordado con la transparencia y precisión que su naturaleza jurídico-política exige. Aunque lo desarrollaré más adelante, creo firmemente que no tenemos ninguna controversia terrestre con Chile pero igual debemos entrar en el rigor del análisis para conocer las implicancias de su impacto en el Perú y Chile.

En segundo lugar, debo advertir que es la primera vez que realizo un enfoque no tradicional para volcar mis modestas reflexiones sobre el triángulo terrestre. Me explico. Son muy pocos los que al abordar este asunto recurren con frecuencia a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia para explicar sus implicancias en la errada y temerosa idea de que al hacerlo podría acabar en una confusión respecto de la naturaleza misma del triángulo terrestre, que es un área continental, en vista de que la cuestión de fondo y sustantiva del fallo de la Corte fue *stricto sensu* sobre una cuestión marítima y el asunto del triángulo terrestre es de naturaleza terrestre. Eso es un error. Siendo verdad que son dos asuntos distintos en su esencia, muchos de los razonamientos lógicos que se derivan de sus implicancias deben ser auscultados mirando la sentencia del Tribunal de La Haya. Eso es lo que hago en el presente ensayo. De tal manera que el enfoque tradicional de abordar el triángulo terrestre únicamente desde el Tratado de Lima del 3 de junio de 1929, no resulta ser lo más conveniente. Mirarlo también desde el fallo dará más elementos de juicio para lograr una reflexión más holística y comprehensiva de lo que queremos concluir.

En tercer lugar, es conveniente relieves que el tema del triángulo terrestre no puede ser abordado exclusivamente desde el derecho. Eso sí lo diferencia de la referida controversia de delimitación marítima que mantuvimos con Chile en el pasado que fue imperativamente jurídica. Sobre el triángulo terrestre –prefiero hablar de un asunto que de un problema y aunque luego lo explicaré, en la doctrina del derecho internacional el “problema” es un concepto que está más asociado y

cercano a una controversia-, las categorías político-diplomáticas son esenciales, junto a las jurídicas, para su abordaje.

Finalmente, deberían acabar las reflexiones o calificaciones que tienden a minimizar el triángulo terrestre por su tamaño. Jamás puede medirse la calidad relevante de la soberanía nacional donde la de Estados Unidos de América no lo es más ni menos importante que la de Haití. Dimensiones, áreas, calidad física del área, rédito económico para el Estado que supone el área, cantidad de población en el área, fauna o flora que predomina o escasea en el área, etc., nunca pueden servir de útiles para sostener la soberanía del Estado. En el pasado los Estados que lograron su formación y perfeccionamiento como sociedades jurídicamente organizadas por la Paz de Westfalia de 1648 que puso fin a la Guerra de los Treinta Años, bregaron en luchas intestinas por sus territorios que comenzaron a valorar, como nunca antes, en el sistema internacional el principio de inviolabilidad de las fronteras, sin importar sus tamaños sino sus honores. En Europa el resultado ha sido diverso y heterogéneo desde países como Francia, Italia, Alemania o España hasta otros como San Marino, el Principado de Mónaco o hasta el Estado del Vaticano. La regla asociada a la soberanía, que es una calidad intrínseca únicamente al Estado, ha sido siempre la dignidad nacional que como sabemos en su abrumador carácter extrapatrimonial, siempre resultará relevante y sensible para la memoria colectiva de un pueblo y su devenir histórico. De allí que no resulta pertinente ni apropiado ese otro tamaño, el de la reflexión, que vincula el triángulo terrestre únicamente a su dimensión física.

Triángulo Terrestre

Al abrir este ensayo, entonces, conviene precisar que la denominación “triángulo terrestre” no existe técnica ni jurídicamente. Esto significa que en los documentos o textos oficiales de carácter bilateral peruano-chileno no se halla ninguna mención literal o expresa a dicha denominación. La razón de fondo que lo confirma es que el área que lo comprende está dentro del territorio peruano; sin embargo, lo anterior no es óbice para que con el auxilio de la geometría pueda ser determinado

con solo conocer sus tres vértices. En efecto, éstos pueden trazarse imaginariamente desde el Punto Concordia (*primer vértice*) en la orilla del mar donde se inicia la frontera terrestre peruano-chilena conforme el Tratado de Lima de 1929; el Hito N°1 (*segundo vértice*) colocado por la Comisión Mixta de Límites Peruano-Chilena en 1930, a una distancia de 264,5 metros del Punto Concordia, en tierra adentro; y la intersección de la proyección del paralelo que pasa por el Hito N° 1 con la bajamar (*tercer vértice*), en la orilla del mar, *estricto sensu* conforme el fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre la delimitación marítima entre ambos países, distante dicha intersección del Hito N° 1, siempre ubicado tierra adentro, a 323,54 de la referida orilla del mar. Este triángulo terrestre representa un área de 37,610 m², equivalente a casi cuatro hectáreas y está totalmente comprendido dentro de la soberanía del Estado peruano, cuya superficie es de 1,285,215.60 km². (Ver LÁMINA 1).

DESCONOCIMIENTO DEL PUNTO CONCORDIA COMO INICIO DEL LÍMITE TERRESTRE

Es Chile el Estado que cuestiona el Punto Concordia como el punto donde se inicia la delimitación terrestre con Perú. Recordemos que durante la segunda ronda de exposiciones orales en el juicio en la Corte Internacional de Justicia, fue Chile el que precisamente en la última audiencia pública centró el discurso de su defensa en desconocer el Punto Concordia para sostener, en cambio, que el supuesto límite marítimo se iniciaba en el Hito N° 1. El propio jurista francés Jan Paulsson, contratado por Chile, casi a tono de rematar la intervención chilena en los alegatos – donde además Chile fue el último en intervenir pues como se recuerda el Perú tuvo la ocasión de abrir la exposición de los alegatos los días 3 y 4 de diciembre de 2012-. Paulsson así lo dijo:

“Esta Corte no necesita ni puede ocuparse de la frontera terrestre porque no tiene jurisdicción para establecer el punto donde la frontera terrestre llega al mar”.

e incluso, y lo que es más grave, negó la existencia del Punto Concordia tantas veces referido en la diversa literatura jurídica bilateral. Paulsson también así lo dijo:

“Si el punto Concordia existiera no sería medible pues la costa del mar cambia”.

De tal manera que Chile prosigue firme con su propósito de crear una controversia terrestre. Nada de lo que digan sus autoridades es obra de la casualidad. La política exterior de Chile se debe a un libreto muy bien estructurado y responde a la visión histórica que han mantenido desde los tiempos de Diego Portales en el siglo XIX en que diseñaron la tesis expansionista.

Chile cree como una fortaleza que el Punto Concordia –que es el inicio del límite terrestre con el Perú conforme el Tratado de 1929–, no haya sido ubicado dado que no cuenta con coordenadas geográficas. Su errada creencia, además, quiere apoyarla cuando la Corte Internacional de Justicia en su sentencia (Párrafo 175) expresa que:

“La Corte no está llamada a tomar posición acerca de la ubicación del punto Concordia, donde empieza la frontera terrestre entre las Partes...”.

Por esta equivocada percepción, Chile considera relevante que el inicio de la frontera terrestre depende, entonces, de la ubicación del punto de inicio de dicha frontera. Se olvida o no quiere leer que jurídicamente más importante que el trabajo de campo sobre la ubicación exacta del punto de inicio de la frontera terrestre es el acuerdo de la existencia indubitable de este Punto consagrado en el Tratado de 1929, cuyo Artículo Segundo lo refiere literalmente al señalar que:

“El territorio de Tacna y Arica será dividido en dos partes. Tacna para el Perú y Arica para Chile. La línea divisoria entre dichas partes y, en consecuencia, la frontera entre los territorios del Perú y de Chile, partirá de un punto de la costa que se denominará “Concordia”...”.

Agrego que, si uno lee con atención el ya referido Párrafo 175° del fallo, advertirá que es la misma Corte la que confirma la existencia del Punto Concordia cuando lo alude categóricamente y para ello es conveniente volverlo a citar:

“La Corte no está llamada a tomar posición acerca de la ubicación del Punto Concordia, donde comienza la frontera terrestre”.

La irrefutable mención de la existencia del Punto Concordia como el inicio del límite terrestre entre el Perú y Chile fue reiterada por el propio Tribunal en diversas partes de su sentencia. El Párrafo 153 es contundente:

“Ambas Partes concuerdan en que la frontera terrestre entre ellas fue establecido y delimitado hace más de 80 años, de conformidad con el Artículo 2 del Tratado de Lima de 1929, que precisa que «la frontera terrestre entre los territorios del Perú y de Chile, partirá de un punto de la costa que se denominará Concordia...”.

La Corte también lo hizo (Párrafo 163 de su sentencia) al deslindar que su objeto central en el juicio incoado por el Perú contra Chile fue pronunciarse por el establecimiento de una frontera marítima entre ambos países y no una terrestre que nunca le fue planteada. Lo anterior confirma que la Corte jamás iba a emitir un fallo sobre una materia que no fue invocada, es decir, no existen sentencias *ultra petita*. Con todo lo anterior, por el texto del fallo que acabo de citar la propia Corte tampoco pudo negar su existencia.

“La Corte observa que un número considerable de los argumentos presentados por las Partes conciernen a una cuestión que claramente no le ha sido planteada, es decir, la ubicación del punto de inicio de la frontera terrestre identificado como “Concordia” en el Artículo 2 del Tratado de Lima de 1929”.

No es gratuita, entonces, la afirmación del Tribunal de La Haya. La pregunta que salta a la vista es la siguiente: ¿Por qué Chile insiste en que el punto de inicio del límite terrestre es el Hito N° 1 y no el Punto Concordia como corresponde verazmente?

Para responderla es preciso señalar antes que una diferencia sustantiva entre el Punto Concordia y el Hito N° 1, es que el primero es un punto de delimitación, es decir, una técnica para establecer la línea divisoria de la frontera entre dos Estados, mientras que el segundo es un punto de demarcación, es decir, un procedimiento o trabajo de campo que materializa en el terreno la referida delimitación a través de la colocación de hitos o mojones. Con lo anterior, entonces, debo precisar que el Punto Concordia, conforme el Tratado de 1929, está definido en la costa, únicamente en la orilla del mar; en cambio, el Hito N° 1, fue plantado o erigido, como parezca, tierra adentro, nunca en la orilla del mar.

Tengamos presente también que los trabajos demarcatorios o de colocación de hitos nunca establecen límites, son únicamente referenciales. Ahora bien, no obstante que la regla de oro es que a la delimitación le debe seguir la demarcación, no siempre las demarcaciones o colocación *in loco* de mojones o hitos se hacen efectivas en el mismo punto de la delimitación y eso no significa que fijen sus límites, de allí su esencial carácter referencial.

Con lo anterior y no obstante que la delimitación es la etapa por la cual se define la línea que divide los espacios territoriales o soberanos entre dos Estados y por tanto solamente por la delimitación se configuran técnicamente los límites fronterizos, hay tratados que también refieren expresamente a la demarcación entre dos Estados y ese es el caso del Tratado de 1929 entre el Perú y Chile que los contempla en sus artículos Segundo y Tercero de manera muy clara, siendo el Tercero un subordinado del Segundo por las razones que he sustentado en el párrafo precedente.

Artículo Segundo: (Pura delimitación)

*“El territorio de Tacna y Arica será dividido en dos partes. Tacna para el Perú y Arica para Chile. **La línea divisoria***

entre dichas partes y, en consecuencia, la frontera entre los territorios del Perú y de Chile, partirá de un punto de la costa que se denominará ‘Concordia’...”.

Artículo Tercero: (Pura demarcación)

“La línea fronteriza a que se refiere el inciso primero del artículo segundo, será fijada y señalada en el territorio con hitos,...”.

Ese es, entonces, el caso peruano-chileno, cuya referida Comisión Mixta de Límites durante los trabajos realizados al final de 1929, luego de la firma del Tratado, y durante 1930, concluyeron que no podían colocar el Hito N° 1 –trabajo de demarcación– en el punto exacto de la delimitación que es el Punto Concordia que se haya en la orilla del mar porque de haberlo hecho así lo más probable que hubiera sucedido es que al no poder fijarse el mojón de modo firme y permanente en tierra por la naturaleza arenosa y siempre húmeda de la orilla del mar, la fuerza de la corriente del mismo mar lo hubiera erosionado o removido inexorablemente.

Acumula a lo anterior que los delegados de ambos países Federico Basadre (Perú) y Enrique Brieba (Chile), ante las discrepancias que tuvieron sobre el trazado de la última porción de la frontera terrestre empezando desde la orilla del mar –Basadre sostenía conforme el Tratado de 1929 el trazado de un arco, de tal manera que cualquier punto de dicho arco de frontera estuviera a una distancia de 10 km. del puente de la vía férrea sobre el Río Lluta, y Brieba, en cambio, consideraba que se debía trazar la frontera a lo largo del paralelo empezando 10 km al norte del puente y continuar hacia el oeste, es decir, hacia el mar–, los respectivos gobiernos impartieron idénticas instrucciones a sus delegados, colocándose el Hito N° 1 a una distancia de 264,5 metros de la orilla del mar, en plena tierra adentro. Este trabajo exclusivamente demarcatorio o referencial fue pues aceptado por ambos países.

No hay forma, entonces, como pretende Chile, que el límite terrestre comience en tierra y ahora sí vamos respondiendo la pregunta.

El Hito N° 1 está a 264,5 metros del mar. Nunca podría estar ubicado al mismo tiempo en tierra adentro y en la orilla del mar. Aunque debo reiterar y en modo enfático que nuestra soberanía terrestre nunca fue objeto de la controversia marítima planteada por el Perú contra Chile ante la Corte tal como ya he referido líneas arriba, y que, en consecuencia, el fallo del órgano judicial de las Naciones Unidas, fue única y exclusivamente de naturaleza marítima -nuestros problemas terrestres con Chile devenidos de la guerra de 1879 y del ulterior proceso de chilenización que corrió por cerca de medio siglo, fueron resueltos definitivamente por el Tratado de Lima de 1929-, resulta pertinente e importante referirme, una vez más, al tribunal para constatar de manera clara cómo la Corte diferencia ambos puntos –el Hito N° 1 y el Punto Concordia– en su sentencia, cuando se refiere al establecimiento de la delimitación marítima. En efecto, en la parte conclusiva de su fallo (Párrafo 196) dice:

“La Corte concluye que el límite marítimo entre las Partes empieza en la intersección del paralelo de latitud que pasa por el Hito N° 1 con la línea de baja marea ...”.

La Corte en ningún momento ha dicho que el límite marítimo es el paralelo que se inicia en el Hito N° 1. No. Lo que ha dicho es que el límite marítimo comienza en la intersección de la proyección del paralelo que pasa –y no que se inicia-, por este hito porque tratándose de una línea matemática imaginaria que atraviesa la Tierra completamente en toda la distancia de su panza esferoidal, es lógico que deba iniciarse en la orilla del mar como está consagrado en toda la literatura del derecho internacional de la delimitación marítima.

La confirmación de que el inicio del límite marítimo es la orilla del mar en la anotada intersección es la referencia expresa en dicho párrafo conclusivo de que inmediatamente después al establecimiento del inicio del límite marítimo en dicha intersección sigue la extensión del trazado de dicho límite a lo largo de 80 millas en la misma dirección del paralelo.

“La Corte concluye que el límite marítimo entre las Partes empieza en la intersección del paralelo de latitud que pasa

por el Hito N° 1 con la línea de baja marea, y se extiende 80 millas marinas a lo largo de ese paralelo de latitud hasta el Punto A ...”.

Observemos la naturaleza relevante de que la intersección de la proyección del paralelo que pasa por el Hito N° 1 con la baja marea confluye con el inicio de la extensión de las 80 millas medidas o trazadas a partir de dicha intersección. Lo que estoy queriendo decir es, contrario sensu, la orfandad en que queda el Hito N° 1, totalmente ajeno a la idea “orilla del mar”, y más bien queda confirmado como un punto exclusivamente de tierra y adentro. Lo anterior está tan claro en el fallo marítimo que la sentencia está lejos de que por su texto haya arreglado un problema marítimo para crear otro terrestre como Chile comenzó a sostener el mismo día de la lectura del veredicto internacional. Así lo hizo saber su entonces presidente de salida, Sebastián Piñera, el 27 de enero del 2014, para compensar la derrota jurídica de su país en la Corte.

“Si bien la Corte valora el reconocimiento de la frontera a partir del Hito Uno...el veredicto limítrofe en el mar ratifica el derecho chileno de su dominio sobre el triángulo terrestre respectivo” (Diario Gestión de 27.01.2014).

En ese mismo propósito, Piñera argumentó que:

“... la línea horizontal que se desprende desde allí (Hito N° 1) y alcanza el litoral para adentrarse en el mar, también delimita la frontera terrestre”.

Pero ¿cuándo es que el Hito N° 1, entonces, comienza a ser aprovechado con artimaña por Chile? Aquí si debo retrotraer el análisis para encontrar su génesis en los años sesenta. Sin duda que a partir del Informe de 1968 y las Actas de 1969, cuando los técnicos de ambos gobiernos firmaron *in loco* dichos documentos, durante los trabajos de campo realizados por las instrucciones de sus respectivos gobiernos, puntualmente para dos cosas: encontrar el Hito N° 1 o mojón de cemento que se había extraviado desde que fuera colocado por la Comisión Mixta peruano-chilena en 1930, y en segundo lugar, para proceder a la colocación

de dos faros que proyectaran un haz de luz hacia el mar. Tanto el Informe como las Actas fueron precedidas por el intercambio de notas del 6 de febrero y el 8 de marzo de 1968, establecidas en modo idéntico por ambos gobiernos:

“... es conveniente que se proceda a construir por ambos países, postes o señales de apreciables proporciones y visibles a gran distancia, en el punto en que la frontera común llega al mar, cerca del hito número uno”.

El objeto final del referido acuerdo por intercambio de notas era orientar a los pescadores de ambos países que se pasaban de manera inadvertida o accidental de un lado a otro de la zona de frontera, tal como había sido expresamente referido 14 años atrás, en el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima del 4 de diciembre de 1954, cuyo texto es el siguiente:

“Que la experiencia ha demostrado que debido a las dificultades que encuentran las embarcaciones de poco porte tripuladas por gente de mar con escasos conocimientos de náutica o que carecen de los instrumentos necesarios para determinar con exactitud su posición en alta mar, se producen con frecuencia, de modo inocente y accidental, violaciones de la frontera marítima entre los Estados vecinos...”.

Si bien el Convenio de 1954 como las notas diplomáticas de 1968 sirvieron para confirmar la naturaleza marítima de sus contenidos, cuando llegó el momento del levantamiento del Informe de 1968 y de las Actas de 1969, ambas piezas de absoluta menor jerarquía que los primeros, lo tergiversaron todo y terminaron siendo por sus redacciones en el trabajo de campo letales para el Perú dado que hacían referencias involuntarias a que la frontera se iniciaba en el Hito N° 1. También lo hemos visto el mismo día que el Perú demandó a Chile ante la Corte Internacional de Justicia, el 16 de enero del 2008, cuando el Congreso de la República aprobó un proyecto de ley denominado “Ley de demarcación territorial de la provincia de Tacna, departamento de Tacna”, Ley N° 29189, con la

finalidad de indicar que, conforme al Tratado de 1929, la frontera terrestre entre el Perú y Chile se inicia en el Punto Concordia y no en el Hito N° 1, eliminando para ello la referencia al “Hito N° 1 (océano Pacífico)” que contenía sorprendentemente la ley demarcatoria de la Región Tacna del 2001. Y como ese error que devino en corrección, tuvimos muchos más. Es verdad que el fallo marítimo corrigió todo lo anterior pero también es cierto que el error peruano contribuyó a que la Corte apreciara en su sentencia el criterio del paralelo, junto a los actos propios y la práctica.

Chile sabe que su tesis sobre el Hito N° 1 es inconsistente e inverosímil y jurídicamente deficitaria y por ello últimamente ha comenzado a subordinarla por la idea del desconocimiento del Punto Concordia. De allí que haya centrado su puntería en la tesis de que más relevante que la ubicación del Punto Concordia es el cuestionamiento de su existencia.

Otra vez volvamos a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia. El tribunal en su fallo definió (establecimiento) –el subrayado es mío– el punto de la delimitación marítima en una intersección en la orilla del mar y dejó como tarea para el Perú y para Chile la determinación (ubicación) –el subrayado también es mío– del punto exacto de esa intersección (Numeral 197 de la sentencia):

“En vista de las circunstancias del presente caso, la Corte ha definido el curso del límite marítimo entre las Partes sin determinar las coordenadas geográficas precisas. Es más, en las peticiones finales de las Partes no se le pidió a la Corte que hiciera eso. La Corte espera que las Partes determinen esas coordenadas de conformidad con el presente Fallo, en el espíritu de buena vecindad”.

Es conveniente relieves que el mandato de la Corte fue cumplido por las Partes cabalmente. En efecto, luego de trabajos técnicos de alto nivel, conforme un cronograma convenido por las partes previamente, que concluyeron el 25 de marzo del 2014, Lima y Santiago lograron ubicar el punto exacto del inicio de la frontera marítima (PIFM), cuyas

coordenadas geográficas son las siguientes: Latitud Sur 18°21'00.42" y Longitud Oeste 70°22'49.80" y ello quedó registrado en el Acta que suscribieron sus representantes, Nicolás Roncagliolo Higuera, Director General de Soberanía, Límites y Asuntos Antárticos del Perú, y María Teresa Infante, Directora Nacional de Fronteras y Límites de Chile.

Más allá de este importante proceso de cumplimiento que por cierto pudo evitarse si acaso el Perú en su demanda o en alguna otra etapa del juicio lo hubiera requerido a la Corte –Chile que negaba la controversia jamás lo iba a solicitar-, y de que aún está pendiente el registro en las Naciones Unidas de las referidas coordenadas geográficas del punto de intersección:

“... representación cartográfica de la línea de la frontera marítima, desde su punto de inicio (PIFM), siguiendo los vértices A, B y C, determinados por la Corte...” (Nota de Prensa N° 029-14 de 25.03.14),

mencionados en el acta, una pregunta lógica que salta a la vista es la siguiente: ¿Acaso alguien en su sano juicio podría haber pensado que el límite marítimo fue establecido por la Corte en un lugar distinto a la orilla del mar por el hecho de que eventualmente no se llegase a determinar por ambos países las coordenadas geográficas de dicho punto de intersección?

Evidentemente que no pues la única posibilidad de sostener la existencia de dicha intersección es el cruce de la proyección del paralelo que pasa por el Hito N° 1 con la bajamar, que necesariamente es la orilla del mar. En otras palabras ¿Podría haber o existir bajamar en algún otro lugar que no sea la orilla del mar?, o si prefiere ¿Es racionalmente posible sostener que la baja marea pueda hallarse tierra adentro en el lugar exacto donde está plantado el Hito N° 1 a 323,54 metros de la orilla del mar de dicha intersección o si prefiere a 264,5 tierra adentro del Punto Concordia, también en la orilla del mar? Por supuesto que no. Por eso, más importante que la ubicación del Punto Concordia que Chile tanto se aferra ahora en sostener en el sentido de que no existe por el solo hecho de no contarse

con las coordenadas geográficas, y que incuestionablemente está en la orilla del mar, es afirmar su indubitable existencia como así lo está por su expresa y literal mención en el Tratado de 1929 que ya he citado.

LA PRETENSIÓN CHILENA DE SOBERANÍA SOBRE EL TRIANGULO TERRESTRE

Muchas autoridades chilenas en los últimos años han insistido en sus declaraciones de que el triángulo terrestre es chileno en base a argumentos inconsistentes y construyendo falacias. La deliberada insistencia chilena y de más alto nivel, la vimos en el ex presidente Sebastián Piñera, no solo con sus sorprendentes declaraciones el mismo día de la lectura de la sentencia que ya he referido líneas arriba, sino que además, en oportunidad de su última visita a Lima, el 25 de octubre del 2014, en que afirmó sin inmutarse que el triángulo terrestre es chileno. Así lo dijo:

“Hay visiones distintas, yo como chileno tengo la convicción que en virtud del Tratado del 29 y los acuerdos del año 1930, ese triángulo terrestre corresponde a Chile”.

Las palabras de Piñera fueron asumidas como una completa contradicción con el objetivo para el cual nos estaba visitando que era académico y empresarial. Las mejores relaciones entre los dos países, que tenían el contexto idóneo del fallo de la Corte Internacional de Justicia y su proceso de cumplimiento, tuvieron un notable retroceso avivando la desconfianza sin la cual nada se puede construir. Considerando este asunto altamente sensible en la relación bilateral, a mi juicio, por lo menos no debió abordarlo y mucho menos en suelo peruano. Sus declaraciones además de lesionar, una vez más, y severamente a la naturaleza jurídica del Tratado de Lima de 1929 que estableció de modo expreso e indubitable que dicha área terrestre es completamente de soberanía del Perú, impactó negativamente en la relación entre los dos países. Piñera no pudo enmendar su error y lejos de ello al sostener que *“no dejemos que el triángulo se interponga en la gran agenda del futuro”*, en realidad ya había tocado en

la sensibilidad de la opinión pública peruana al negar el triángulo terrestre como parte de nuestra soberanía. Lo había vertido un ex presidente chileno y en suelo nacional, menoscabando la confianza, una vez más, seriamente afectada –este año también lo hicieron el canciller Heraldito Muñoz y el ministro de Defensa, José Antonio Gómez–, agudizando la recurrencia de un contexto complejo para la relación bilateral.

De manera que como consecuencia de las declaraciones del ex presidente Piñera durante su referida visita al Perú, el presidente de la República, Ollanta Humala Tasso, en su apresuramiento para replicarlo, en esa oportunidad dijo:

“El triángulo terrestre es territorio peruano y vamos a hacer todo lo necesario y aplicar todos los mecanismos que tenemos para defender esta tesis”.

La declaración del mandatario peruano tuvo un evidente propósito aclaratorio; sin embargo, en sus expresiones había ido más allá de lo que técnica y estratégicamente no debió decir, pues solo se defiende una tesis cuando otra se le contrapone y a la que denominamos antítesis. De manera que, más allá de la buena intención presidencial, en sus declaraciones hubo un error conceptual que debió ser advertido a priori por sus asesores pues la posición de Estado en nuestro país es que no tenemos ninguna controversia terrestre con Chile.

El Tratado de Lima arregló para siempre los límites terrestres con Santiago de Chile. Tampoco debemos activar ningún mecanismo de nada porque no nos corresponde. En todo caso, debería hacerlo aquel Estado que sostenga una controversia y el Perú –desde que fue firmado el instrumento bilateral-, nunca jamás habló de su existencia y Chile tampoco, ni siquiera cuando setenta años después, llegado el momento del cumplimiento de los asuntos pendientes derivados del Artículo Quinto del Tratado de 1929, consumado por ambos países en 1999. En efecto, el referido artículo dispuso que:

“Para el servicio del Perú el Gobierno de Chile construirá a su costo, dentro de los mil quinientos setenta y cinco metros

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”.

Ninguna autoridad de Perú o de Chile ni los respectivos equipos negociadores de ambos países, dejaron alguna señal o mínimo registro de la existencia de alguna controversia terrestre. Es altamente probable que de haberse planteado no se habría podido dar cumplimiento a los asuntos pendientes de 1929 o por lo menos se hubiera vuelto un sostenido óbice para consumir una responsabilidad que no se ejecutaba desde hacía setenta años.

Frente a las declaraciones presidenciales que no tuvieron la perfección político-jurídica esperada, he escogido para esta parte, las de la Presidenta del Consejo de Ministros de ese momento, Ana Jara Velásquez, que fueron jurídicamente correctas al sostener que:

“No tenemos nada que discutir con Chile”.

Sus palabras encajan con el puro derecho del respeto incólume a los tratados porque deduce el imperativo de su incuestionable cumplimiento, conforme lo preceptuado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que consagra ese carácter por el principio del Pacta Sunt Servanda, es decir, lo acordado debe cumplirse. Este principio destruye inmediatamente el artificio, la especulación y el prejuicio, las armas chilenas para construir una controversia porque su fuerza constitutiva está determinada por la carga obligacional innegociable de su pético cumplimiento libre de cualquier cuestionamiento sustantivo o adjetivo. Este principio, entonces, se eleva como fundamento objetivo de la vida internacional interestatal que encontró en la referida Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados el asiento natural del puro sistema convencional del Derecho Internacional, fundado en las normas jurídicas internacionales y su efectivo cumplimiento.

Para asentir el Pacta Sunt Servanda, que no es otra cosa que el “*fiel cumplimiento de la palabra empeñada*” voluntad manifiesta de las partes es lo más relevante desde el derecho internacional y está revestida de la buena fe, un presupuesto fundamental para el buen desarrollo del derecho internacional. Lo que quiero decir es que en el momento de la firma del Tratado de 1929, esta fue la regla fundamental. Ninguna de las partes firmantes sospechó siquiera por asomo la existencia de alguna controversia. Ahora bien, no basta para aceptarla que una de las partes la sostenga como tampoco que para descartarla, que la otra la niegue. Debe existir un conflicto de intereses probado y para lograrlo su pretensión deberá ser positivamente opuesta por Lima. La Corte Permanente de Justicia Internacional, la antecesora de la Corte Internacional de Justicia, la había definido en su sentencia del Caso Mavrommatis del 24 de agosto de 1924, como:

“Un desacuerdo sobre puntos de hecho (políticos) o de Derecho (jurídicos), una oposición de tesis jurídicas que producen una contradicción o divergencia en los intereses de distintos Estados”.

La definición anterior solo es posible para planteamientos antagónicos que surjan entre los sujetos del derecho internacional, en modo preferente, los Estados, que son los sujetos clásicos de Derecho Internacional.

El Perú nunca ha sostenido una controversia terrestre con Chile; al contrario, desde siempre hemos aliviado su carácter impoluto, perpetuo e incuestionable. Algunos creen que existe una controversia por el hecho de que Chile alega que el límite terrestre se inicia a partir del Hito N° 1 distanciándose del propio Tratado de 1929 que refiere de manera expresa que es desde el Punto Concordia. Ello no es suficiente. Debo insistir en la naturaleza de la controversia cuando en la primera de las sentencias relativas a los asuntos del África Sur-Occidental, la Corte Internacional de Justicia, recogiendo el espíritu de su antecesora, la CPJI, fue determinante al señalar que para demostrar la existencia de una controversia no basta –reitero– con que una parte lo afirme; del mismo

modo que no basta, para descartarla, con que la otra lo niegue. Tampoco basta probar un conflicto de intereses; es necesario que la pretensión de una parte sea positivamente opuesta por la otra. Lo que entre el Perú y Chile no ha sucedido por supuesto.

Lo anterior significa que ninguna decisión de la Corte se ha separado de este concepto. No hay, pues, por qué alentar un arbitraje frente a una controversia que no existe o que desde el Perú, en mejor posición jurídica, asunto sobre el cual me referiré más adelante, se quiera sorprendentemente insistir en su existencia.

Estemos atentos para cuando Chile quiera promoverla. Las decisiones de la Corte son bastante claras en este punto y lo recuerda en el asunto relativo a las cuestiones de interpretación y de aplicación de la Convención de Montreal en 1971, después del incidente de Lockerbie (Jamahiriya árabe Libia c. el Reino Unido). El acusado, en el caso concreto, el Reino Unido, alegaba que Libia no había podido establecer que existiera una controversia jurídica entre las partes.

Debo insistir en mi tesis de que la Cancillería sureña está buscando sustanciar una controversia jurídica o política. En estos momentos no cabe hablar de una controversia –repito– por el solo hecho de que Chile la sostenga. Si así fuera, las situaciones que muchas veces por capricho o cálculo político formulan Estados con gobiernos irresponsables ante la Corte Internacional de Justicia –a donde solo acuden a litigar Estados–, ya tendría en mesa de partes una montaña de juicios por resolver.

Ahora bien, para crear una controversia Chile siempre recurre a su vieja estrategia de confundirlo todo. No solo lo ha hecho al denominar maliciosamente Hito de la Concordia al Hito N° 1 para confundirlo con el Punto Concordia que se encuentra ubicado en la orilla del mar y que es el punto de inicio de la frontera terrestre entre los dos países, por más que Chile sepa que el Punto Concordia existe y que está ubicado indubitavelmente en la orilla del mar, sino que lo hemos visto en el proceso de excepción preliminar sobre incompetencia de la Corte Internacional de Justicia que planteó Chile en el marco del juicio que mantiene con

Bolivia en ese tribunal por la demanda de La Paz para que Santiago quede obligado por un fallo a negociar una salida soberana al mar.

En efecto, destempladamente la delegación chilena en esa oportunidad, mostró un mapa en el que de modo deliberado, desorientador y provocador llama impropriamente Punto 1 al Punto Concordia que es como literal y expresamente está mencionado en el Artículo Segundo del Tratado de Lima. La manifiesta intencionalidad unilateral chilena en aquel proceso judicial preliminar le podría traer problemas ulteriores como por ejemplo la nulidad de lo actuado pues todos los puntos de delimitación y de demarcación y sus denominaciones oficiales, se concretan con necesario e indispensable acuerdo de las partes, levantándose actas, informes y otras piezas declarativas, conforme el derecho internacional de los tratados, que la sola pretensión de alterarlos, cambiarlos o desnaturalizarlos, los vuelve esencialmente nulos. Por tanto, la actuación chilena es grave porque muestra una carga de ausencia de buena fe e impacta negativamente al propio Tratado de 1929, y lo que es más grave, intenta confundir a la propia Corte, a su Estatuto y Reglamento. No olvidemos que la buena fe es indispensable en la conducta internacional de los Estados como sujetos preeminentes del derecho internacional. La buena fe se convierte en una exigencia pues la moral internacional de los Estados siempre es apreciada por la Corte. Un intento por sorprenderla como estamos constatando al cambiar términos o denominaciones acordados en tratados como en el de 1929 que no refiere en ningún momento el Punto 1 sino literal y únicamente el Punto Concordia, confirma una inconducta que la propia Corte sabrá calificar para el momento de sus deliberaciones. *Contrario sensu*, la mala fe está proscrita como recurso porque ofende el sentido diáfano que gobierna a la aplicación del derecho internacional. (Ver LÁMINA 2).

Tengamos presente que una controversia no tiene que ser necesariamente jurídica, sino también que puede ser por asuntos de hecho como sucede con las cuestiones de fronteras; sin embargo, para configurarla las partes deben haber materializado su oposición por conversaciones directas, actos unilaterales u otros medios capaces de delimitar y registrar su contenido y que con certeza sea plenamente

identificable. Por eso, es mejor no contestar a Chile cada vez que nos envía una nota diplomática buscando promover la controversia, o en todo caso, si se hace, cuidando que la redacción y cada término o adjetivo que se incorpore en la respuesta, no sustancie un desacuerdo. Es evidente que en Chile quieren aplicar la estrategia peruana del 2004 en que sustanciamos la controversia marítima con la nota de respuesta de la canciller chilena Soledad Alvear del 10 de setiembre de ese año a otra que le había remitido su homólogo peruano, Manuel Rodríguez Cuadros dos meses antes—19 de julio—, rechazando cada uno de los planteamientos peruanos lo que significó el reconociendo de que tenían una posición jurídica distinta a la del Perú y en consecuencia, configurando la sustancialización de la referida controversia jurídico-marítima.

Debería alertarnos el hecho de que la propia Corte ha observado que la existencia o no de una controversia es una cuestión que se determina objetivamente. En el proceso sobre Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, luego de examinar la correspondencia diplomática entre los Estados interesados, el Tribunal señaló que:

“... las dos partes sostienen puntos de vista claramente opuestos en relación con la cuestión del cumplimiento o no de ciertas obligaciones convencionales” y concluye de que “se ha originado una controversia internacional”.

No es fácil, entonces, sustanciar una controversia pero tampoco imposible de evitarla.

CHILE Y LA TESIS DEL ARBITRAJE

Aunque como ya he referido anteriormente que no basta para que exista una controversia que una parte la formule, la idea de Chile salta a la vista: seguir dejando registro de su sistemática oposición en el objetivo de que tome cuerpo la existencia de una controversia que por supuesto jamás ha existido y con ello recurrir al Perú conforme el Artículo Duodécimo del Tratado de 1929 que establece que si acaso no existiera

un acuerdo sobre el contenido del Tratado, lo resolverá el presidente de los Estados Unidos de América.

En efecto, el referido artículo así lo señala:

“Para el caso en que los Gobiernos del Perú y de Chile, 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 pudiesen ponerse de acuerdo, decidirá el Presidente de los Estados Unidos de América la controversia”.

Es cierto que no podríamos pasarnos toda la vida o si prefiere durante un tiempo relevante en que por su devenir se producen consecuencias para el derecho, negando la existencia de una controversia en la hipótesis de que su construcción haya logrado prosperar en la estrategia chilena. Una ratio sustantiva es el hecho de que una persistente negación de la controversia por parte del Perú por la propia naturaleza contradictoria de la posición chilena, podría terminar por consumarla. Esto sería muy complejo como para eludir el estado de naturaleza de una controversia sustanciada dado que una parte no puede pretender imponer *in limine litis* su propia posición o punto de vista y sobre esto último deberíamos ser extraordinariamente conscientes.

Así, pues, si en algún momento tuviéramos que enfrentar a la persistencia chilena de una controversia –lo que sigo negando por la ausencia de la misma–, convendría recordar que el sentido estricto del arbitraje en el derecho internacional fue definido por la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en su dictamen consultivo N° 12 del 21 de noviembre de 1925, cuyo tenor refiere:

“La fuerza obligatoria de la declaración de voluntad hecha por un tercero al cual los interesados se han remitido”.

De allí que su objeto central sea:

“Arreglar los litigios entre Estados por medio de jueces de su elección y sobre la base del respeto de sus derechos”.

Lo anterior está conforme al artículo 37° de la Convención de La Haya de 1907 para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, cuyo texto es el siguiente:

“El arbitraje internacional tiene por objeto la resolución de controversias entre Estados por jueces de su propia elección y sobre la base del respeto a la ley. El recurso al arbitraje implica la obligación de someterse al Laudo de buena fe”.

En ese marco jurídico de las primeras décadas del siglo XX, entonces, es que se inscribe y se entiende el Tratado de Lima y su artículo Duodécimo.

Hay dos puntos que quisiera abordar derivados del referido Artículo Duodécimo del Tratado de Lima. En primer lugar, la exigencia que se desprende de este artículo en el sentido de que para llegar al arbitraje debe existir previamente una controversia la misma que debe ser motivada, es decir, quien la invoca debe ser necesariamente el Estado que expresa su insatisfacción o desacuerdo con el contenido del tratado o de una parte de éste. Esto es básico y ya lo he referido anteriormente. El asunto es más complejo de lo que se cree. Un espíritu impregnado de pragmatismo podría ser letal en este asunto tan peculiarmente jurídico.

En segundo lugar, lejos de lo que muchos puedan imaginar, y en contraste con lo anterior, estamos frente a un arbitraje político. Las partes han designado como árbitro al presidente estadounidense que establecerá el procedimiento a ser determinado por el poder que el Perú y Chile le han dado y en donde debe quedar claro, que no existen reglas ni procedimientos –como sí los hay en la CIJ– que no sea únicamente el Artículo Duodécimo del Tratado de 1929.

El internacionalista Alberto Ulloa Sotomayor, presidente de la prestigiosa y centenaria Sociedad Peruana de Derecho Internacional a la que me honro en pertenecer –el Aula Magna de la Academia Diplomática del Perú lleva su nombre–, ya lo tenía claro cuando afirmaba que en la solución política influye:

“Sobre todo la calidad y la situación del árbitro, que muchas veces antepone el interés de su situación o de su influencia al derecho de las partes”,

agregando que,

“El árbitro busca entre el margen de la transacción y de la equidad, lo que la conveniencia le señala”.

Esa es toda la verdad, tan cierta como que debemos abrir bien los ojos anteponiendo los verdaderos intereses nacionales y comenzar a mirar, cuando corresponda, el futuro de otra manera.

De otro lado, tengamos presente que el Artículo Duodécimo del Tratado de Lima, circunscribe la participación del presidente de los Estados Unidos de América *estricto sensu* a la interpretación y “...*cuando no pudiesen ponerse de acuerdo (las Partes)...*”, lo que puede suceder en cualquier momento pues estamos ante un tratado de límites que es por definición perpetuo.

La interpretación es una técnica jurídica para entender el objeto y la finalidad del tratado. No es un ejercicio cualquiera pues cuenta con un método y un proceso de construcción lógica para concluir en la certidumbre de lo que se quiere interpretar de allí que la hermenéutica o técnica interpretativa además de ser muy específica en su aplicación, siempre resulta compleja en su trabajo hacia la referida veracidad porque debe atender elementos indispensables como la literalidad, la buena fe, el objeto y la finalidad, y por supuesto el contexto en que se produce la norma jurídica internacional que en este caso es el propio Tratado de Lima de 1929.

Ahora bien, no se crea que la participación del presidente estadounidense será de carácter facultativa. Mirarlo de esa manera es un error conceptual y de fondo relevante. No. Estados Unidos está comprometido dado que su participación se hizo con su consentimiento. Esto es muy importante relievarlo porque todo el contenido del Tratado tiene el carácter imperativo salvo que expresamente diga lo contrario, lo que no sucede con el tratado entre el Perú y Chile. Dicho compromiso de

Estados Unidos de América está establecido a lo largo del texto del instrumento internacional, de allí su triple mención en el primer párrafo del Tratado y en los artículos Tercero y Duodécimo. De manera que la participación estadounidense es jurídica y políticamente compromisoria.

Los hechos de la *realpolitik* confirman el plan de Chile para crear una controversia. No nos engañemos y lo decimos sin las febriles y apasionadas cantaletas de algunos antichilenos en nuestro país tan vanos y estériles como los antiperuanos que pululan en esas mismas calidades, en Santiago de Chile.

La creación del distrito La Yarada-Los Palos en la Región Tacna fue promulgada en noviembre del 2015 por el presidente Humala, y desde ese momento Chile no ha encontrado mejor pretexto para materializar su protesta infundada por la decisión soberana del Perú en la idea absurda y errada de que el distrito creado ocupa territorio chileno y que, por tanto, el triángulo terrestre, que está incluido en el referido distrito peruano, también es chileno. Las declaraciones de las autoridades chilenas siempre son vespertinas y falsas pero eso a ellos, que bien lo saben, no les importa pues no se van a detener hasta crear las condiciones para sustanciar una controversia. Este objetivo en la cancillería mapocha lo tienen muy claro y no es gratuito porque lo están haciendo pensando en escenarios futuros con Bolivia y con el Perú. Y aunque no entraré en el asunto de Bolivia, ya sabemos que el problema entre este país y Chile es estrictamente bilateral pero eso, en el objetivo final chileno, tampoco importa.

EL ESTRÉS JURÍDICO DE CHILE

El asunto de fondo es que Chile en los últimos siete años ha debido soportar dos demandas judiciales internacionales de naturalezas distintas. Primero fue el Perú cuando el 16 de enero del 2008 presentó una solicitud –ese es su nombre técnico– ante la Corte Internacional de Justicia respecto de la controversia jurídica de delimitación marítima que mantuvimos y que fue, finalmente, resuelta por la Corte el 27 de enero del 2014. Bolivia, por su lado, el 23 de mayo del 2013, decidió incoar a Santiago ante la

Corte Internacional de Justicia requiriendo de ésta que los obligue a negociar una salida al mar. El juicio con el Perú culminó con una victoria jurídica para nuestro país gracias al derecho internacional y no a la delegación peruana como se ha querido sostener, y en lo que va del litigio con La Paz, a los mapochos les ha sobrevenido una primera derrota judicial cuando la Corte en el mes de setiembre del 2015 rechazó la excepción preliminar de su incompetencia planteada por Chile. La inversión chilena en abogados internacionales y nacionales, y toda la logística que supone litigar en la Corte, ha sido cuantiosa y los resultados no han reflejado las expectativas que tenían. Pero más allá de gastos materiales, la cuestión de fondo en la estrategia chilena es indudable que no estuvo a la altura de lo que su propia opinión pública nacional esperaba. La referida situación complejísima se ha visto reflejada en la reciente renuncia del agente Felipe Bulnes, hecho que habría desnudado el hondo hermetismo en Chile y no cabe duda de que se hizo porque las cosas no estaban saliendo conforme lo esperado. El problema es que Chile desnuda su pertrecho interno y ese es un signo muy malo en términos de estrategia judicial pues los jueces han sido los primeros en percatarse del difícil escenario que se viene para los sureños en La Haya.

Los chilenos están pasando por un estrés jurídico que los está consumiendo jurídica y políticamente. Chile está debilitado y sus abogados entran en pánico porque el escenario de la derrota definitiva en la Corte podría materializarse con un fallo que obligue al país a sentarse a negociar con los altiplánicos su aspiración de contar con una salida soberana al mar.

El realismo político de la posible derrota chilena los estaría llevando, entonces, a aplicar la misma estrategia desarrollada en Charaña, en 1975, cuando el entonces presidente Augusto Pinochet ofreció a su homólogo boliviano Hugo Banzer un corredor soberano al Pacífico por el norte de Arica a sabiendas de que se frustraría porque el Perú jamás lo aceptaría en los términos que Santiago pretendía. Chile ahora busca desesperadamente crear una controversia –que no existe– con el Perú y ese será su mayor pretexto para que cuando llegue el momento de la referida negociación con Bolivia, obligado por el fallo, tramposamente le

dirá a La Paz que no será posible el arreglo porque mantiene una “controversia” con el Perú. Un “plan de contingencia”, impropio de los códigos de la moral internacional de los Estados y de la negociación diplomática.

La idea de Chile es mantener una agenda en este asunto específico lo más polarizada posible con el Perú, de allí que periódicamente buscarán deliberadamente sacarán a la luz el tema del triángulo terrestre y las implicancias que de ello se derivan. Las fronteras siempre son espacios altamente sensibles y lugares preferidos para tensiones y hasta estadios conflictuales por más cortos que pudieran ser. No olvidemos que la zona de frontera con Chile es sensible por el peligro que subyace la colocación de minas. Fue también Augusto Pinochet que, cuando dictador de Chile, mandó minar toda la zona de la frontera con Perú, en los años 70, en la idea de que nuestro país iba a invadirlos por Arica. Fueron más de 189,000 minas antipersonal y antitanque que por sucesivos deslizamientos, como sucedió últimamente en el 2013 por el desborde del río de la Quebrada de Escritos, también en Arica, hicieron mucho más difícil el acceso al área que se convirtió en un espacio altamente vulnerable. El herido peruano a mediados del 2015 en la zona “Pampa Concordia” puso al descubierto que el trabajo de desminado realizado en el 2014 por la ONG Norwegian Peoples Aid no había resultado ciento por ciento seguro como fue prometido. La referida empresa trabajó durante dos meses llegando a localizar y a desminar más de 300 minas en un área de 67,000 m², de las cuales cerca de 260 fueron antipersonal y el resto antitanque. La opinión pública ha llegado a cuestionar la falta de eficacia de una empresa ad hoc a la que Chile miraba con absoluta confianza.

Resulta una ironía que Chile, el país que había sembrado minas de manera indiscriminada, ahora presida la Convención de Otawa sobre prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal, instrumento vigente desde 1994. Las minas están proscritas de los conflictos por lo que se tornan incompatibles con las normas del Derecho Internacional Humanitario. Los penosos sucesos en la zona de frontera con víctimas por las minas, refleja que nadie puede

asegurar que las minas hayan sido totalmente retiradas como fue anunciado reiteradamente por la cancillería chilena. Cartillas de seguridad en la zona de frontera van y vienen, y los accidentes suceden, es verdad que esporádicamente, pero suceden y eso incrementa desconfianza, inseguridad y dolor y lo cierto es que suma a la cuota del expediente de hecho para consumir la controversia terrestre.

VULNERABILIDAD PERUANA SOBRE EL TRIÁNGULO TERRESTRE

Ahora veamos asuntos en los que el Perú se ha colocado en un nivel de vulnerabilidad siempre mirando el tema del triángulo terrestre dado que en términos marítimos todo ya ha sido resuelto por la Corte Internacional de Justicia en su fallo del 2014.

En primer lugar está el caso de la cartografía del límite exterior del dominio marítimo del Perú. Como sabemos, fue aprobada el 19 de agosto del 2014 y el presidente Ollanta Humala en esa ocasión declaró:

“...esta Carta también señala claramente, explícitamente, que el inicio de la frontera terrestre entre Chile y el Perú es el punto Concordia, no hay otro...”.

Los expertos saben que los mapas que precisan el límite exterior miden la distancia exacta hasta dónde llega la soberanía marítima de los Estados desde la orilla del mar (línea de base). Su único objeto es proyectar hacia el mar hasta dónde es que el Estado costero puede explotar los recursos vivos y no vivos teniendo en cuenta el perfil de la costa hasta las 200 millas.

Dicho esto, surge la natural y licenciada pregunta: ¿Cuál ha sido el objeto de destacar el punto de inicio de la frontera terrestre en una cartografía marítima?

A mi juicio, innecesario y en el futuro contraproducente. En ningún momento la Corte Internacional de Justicia ha cuestionado la existencia del Punto Concordia como punto de inicio de la delimitación terrestre

entre el Perú y Chile –ya lo he explicado en otra parte de este ensayo– y ha sido muy cuidadosa en no involucrarlo. En realidad nadie podría hacerlo porque está literal e indubitavelmente expresado en el Tratado de Lima de 1929. ¿Para qué entonces hemos hecho alusión específica al Punto Concordia?

Hemos provocado gratuitamente que Chile continúe imperturbable en su estrategia de sustanciar una controversia terrestre inexistente para llevarnos al arbitraje. Chile ha dicho astutamente que:

“... (en la Carta)...se abordan materias que exceden lo dispuesto en el fallo...” y más todavía, que “...hace expresa reserva en lo que atañe al punto final de la frontera terrestre entre ambos países...”

Debemos ser más seguros de nuestras fortalezas. Tanto nos esforzamos en reiterar que el fallo no es terrestre sino únicamente marítimo y caímos en sorprendente error al involucrar dos asuntos de naturalezas distintas, pues el Punto Concordia, que es terrestre, ya no proyecta nada hacia el mar.

Lo que quiero decir es que nunca debimos prescindir del Punto 266 de la Ley de Líneas de Base del Dominio Marítimo N° 28621; sin embargo, mejor voy a remitirme literalmente al fallo enfatizando que éste es única y exclusivamente marítimo.

Párrafo 153:

“Ambas Partes concuerdan en que la frontera terrestre entre ellas fue establecido y delimitado hace más de ochenta años, de conformidad con el Artículo 2 del Tratado de Lima de 1929, que establece que ‘la frontera entre los territorios del Perú y de Chile partirá de un punto de la costa que se denominará Concordia...’”.

Párrafo 163:

“La Corte advierte que varios de los argumentos presentados por las partes hacen referencia a un tema que no fue invocado en el proceso como es la determinación del punto de partida de la frontera terrestre, llamado “Concordia” en el artículo 2 del tratado de 1929”.

Párrafo 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, sin embargo, que tal situación sería la consecuencia de los acuerdos alcanzados entre las partes”.

Por lo anterior, ni la Corte ni nadie discute que el Punto Concordia es el inicio de la frontera terrestre pero la misma Corte no refiere el lugar exacto de su ubicación. Entonces, ¿al borrar de la ley el punto 266 denominado *Punto en la costa Límite internacional terrestre Perú-Chile* con L.S.18°21'39" y L.O. 70°22'39", acaso no hemos dado pie para la errada insistencia chilena del triángulo terrestre?

El punto de base se determina en la orilla del mar que es al mismo tiempo tierra y mar. Ante un eventual arbitraje, no sería tolerable que eliminemos un punto que no es de delimitación marítima y que sí es el inicio del límite terrestre consagrado en 1929. Esta ley es de derecho interno, nunca iba a afectar a Chile.

De otro lado, el Punto Concordia, que era el último (266) en la referida Ley de Líneas de Base y dejó de serlo, sigue siendo el punto final de delimitación de la frontera terrestre entre Perú y Chile. Ello significa que no debió prescindirse del punto de base 266, el más austral a lo largo de nuestro litoral. Es verdad que ha dejado de ser el punto de inicio de la frontera marítima con Chile pues la Corte Internacional de Justicia ha sentenciado que el punto de inicio es otro establecido en la intersección de la proyección del paralelo que pasa por el Hito N° 1 y la bajamar en la orilla del mar, ya ubicado por ambos países por mandato de la Corte.

Como ya hemos referido el Tratado de 1929 expresamente dice que “...*la frontera entre los territorios del Perú y Chile, partirá en un punto de la costa que se denominará Concordia...*”

La pregunta que nos hemos hecho después de la modificación de la ley es la siguiente: ¿Si está en la costa por qué entonces llegamos a eliminar el punto 266? Al contrario, este punto fue fundamental para medir y diferenciar la línea de frontera de nuestra soberanía territorial intacta y la soberanía marítima de Chile en el tramo de la denominada costa seca. El Perú tiene dos puntos de fronteras delimitadas y distintas, la terrestre establecida en el Tratado de Lima de 1929 y la marítima decidida por la Corte en el 2014. Fue contradictorio eliminar el punto 266 y en nuestro perjuicio dando pie a que Chile argumente la absurda tesis de que el triángulo terrestre les pertenece retomando la letanía sobre el Hito N° 1 como el inicio de todo. El Punto Concordia conserva su único carácter de inicio de frontera terrestre porque está en la orilla del mar, allí donde es al mismo tiempo tierra y mar y no únicamente mar.

Recordemos que llegó una protesta chilena ante la modificación de la Ley de Líneas de Base del Dominio Marítimo del Perú —estrategia chilena para construir la controversia—, que según Santiago colisionaba con el triángulo terrestre que erradamente atribuyen como parte de su territorio. Esta ley (2005), es una norma jurídica de derecho interno por lo que no afecta en nada a la soberanía chilena pues solo es relevante dentro del territorio peruano; además, no establece ninguna delimitación. Lo único que hace es precisar los puntos de base en la orilla del mar, a lo largo del litoral, desde donde se proyecta la soberanía del Perú hacia el límite exterior en las 200 millas conforme la Constitución del Perú y el derecho del mar, y nunca en forma adyacente entre Estados.

Es conveniente precisar que el Hito N° 1 que es el punto de demarcación terrestre fijado conjuntamente por ambos países en 1930, luego de la firma del tratado el año anterior y que no tiene nada que ver con los puntos señalados en la orilla del mar como es el caso del punto de inicio de la delimitación marítima entre ambos países establecido en su fallo por la Corte Internacional de Justicia, en la intersección de la

proyección del paralelo que pasa por el referido hito y la bajamar, siempre en la orilla del mar. Dicho punto de intersección ha sido, además, ubicado, por ambos países, de manera exitosa, como ya hemos explicado. La idea de la modificación era incorporar el nuevo punto de intersección que no existía y que es una consecuencia del fallo y que ahora es el último de la costa peruana. El Punto Concordia que era el último (266) en la ley y dejó de serlo, sigue siendo el punto final de delimitación de la frontera terrestre Perú-Chile.

La modificación de la Ley de Líneas de Base al final se hizo. Hacerlo era importante porque confirma la conducta del Estado peruano de actuar en cumplimiento del mandato de la Corte; sin embargo, eliminó de esa ley la referencia al punto 266 que es el último de la costa a lo largo de todo el litoral. Eso ha sido –debo insistir– un error.

Ahora bien, el punto 266 o “*Punto en la costa Límite internacional terrestre Perú-Chile*” era el mismo Punto Concordia consagrado en el Artículo Segundo del Tratado de Lima de 1929. El Punto Concordia que existe y nadie lo discute, no cuenta con coordenadas porque no fueron precisadas en su momento; en cambio, como punto 266 las tiene: Latitud Sur 18°21’39" y Longitud Occidental 70°22’39". Al prescindirse de este punto Chile ha encontrado mejor oportunidad para debilitar el triángulo terrestre que representa un área de 37,610 m², (4 manzanas), y que está comprendido dentro de la soberanía del Estado peruano. En efecto, la modificación que se ha realizado ha dado pie para que Chile reconfirme su tesis errada de que el referido triángulo terrestre les pertenece y que comienza en el Hito N° 1 que sería como el inicio de todo. Ha sido tan sintomático que recordemos cómo apenas aprobada la referida modificación, el canciller de Chile, Hernando Muñoz, desde Estados Unidos y sin pérdida de tiempo, declaró que:

“...el tratado (de 1929) no estableció una posición específica para el inicio de la frontera en la orilla del mar en un punto de la costa que se denominaría Concordia...”

Queda claro que se desoyó que siendo el punto 266 el mismo Punto Concordia, goza de una doble naturaleza que el derecho la asume como única e indivisible, es decir, que es al mismo tiempo que el último punto del litoral peruano, el punto de la costa donde se inicia la frontera terrestre entre ambos países. El punto de base no solo es un punto que mide la proyección del Estado costero hacia su límite exterior en el mar hasta las 200 millas o los espacios marítimos comprendidos hasta esta distancia. En tanto es punto que está determinado en la tierra y en el mar al mismo tiempo, por su doble circunstancia de naturaleza técnico-jurídica, es decir, no es mar ni tampoco tierra, sino mar y tierra al mismo tiempo, el punto de base en la orilla del mar que no necesariamente debe ser inicio de límite marítimo, siempre será punto de inicio de frontera terrestre.

Esa es la razón, entonces, por la cual como Punto Concordia figura en el Tratado de 1929, identificado como punto en la costa en la orilla del mar donde se inicia la frontera terrestre entre el Perú y Chile. Lo que debió decir la modificación es que el punto de base 266 seguía siendo el último punto del litoral peruano pues no porque la nueva frontera marítima entre ambos países establecida por la Corte al norte del punto 266, es decir, en la intersección de la proyección del paralelo que pasa por el Hito N° 1 con la bajamar, siempre en la orilla del mar, vamos a dejar de tener costa y litoral en el tramo comprendido entre el punto de inicio de la frontera marítima y el punto de inicio de la frontera terrestre.

Mirarlo de esa manera ha sido también un error. Esa distancia ha creado la denominada costa seca. Pero ni siquiera la costa seca significa que no tengamos costa o litoral. Debemos comprender con sensatez jurídica que ya no tengamos mar en esa distancia –por eso se denomina costa seca– pero mantenemos intacta la costa y seca. Mal hemos hecho, entonces, en prescindir de ese punto dando pie también a que el propio ministro de Relaciones Exteriores chileno, Heraldo Muñoz, llegue a sostener que:

“... en ninguna parte de la sentencia de la Corte del 27 de enero del presente año, se establece que el Perú tiene costa seca en territorio chileno, al sur del límite marítimo...”

En la construcción hermenéutica se encuentra una explicación a la costa seca y la realidad de su existencia se apoya en la ficción jurídica que resuelve las cuestiones de hecho o de naturaleza *sui géneris* de la misma realidad. Esta es una práctica a la cual los jueces siempre acuden en sus decisiones judiciales que son totalmente de puro derecho aunque a algunos positivistas no les agrade.

Lo anterior explica, entonces, por qué la distancia de costa seca existente entre los puntos referidos ha creado un límite que no se ha tomado en cuenta y que el canciller Muñoz sin inmutarse negó su existencia. Me refiero al límite entre la costa peruana sin mar lo que en otras palabras es el territorio físico peruano y el mar chileno con soberanía, por supuesto, únicamente marítima que ha obtenido este país por el fallo. En otras palabras, el punto de base 266 resultaba una garantía jurídica porque protegía al territorio peruano de cualquier acto soberano chileno en el mar pegado a la costa que pudiera afectar la nuestra que es soberanía absoluta en tierra. Como sabemos el canciller de Chile lo negó como distancia de costa seca peruana y esta circunstancia la alerté en su oportunidad.

Desde que fuera emitida la sentencia por el Tribunal de La Haya hemos visto una única y recurrente conducta en el gobierno de Chile, en sus autoridades, en sus políticos. Uno de los más prolijos, el diputado Tarud, está descartado de nuestro análisis por ser el suyo un discurso irrelevante para el derecho internacional. Pero esa conducta del Estado chileno la hemos visto en el ex presidente Piñera, a quien ya me he referido anteriormente y que en todo momento y hasta el final de su mandato, como ya hemos visto, sostuvo que el límite marítimo comenzaba en el Hito N° 1 y que el triángulo terrestre era chileno. Tanto que llegó a enviar una nota diplomática de protesta por la publicación de una infografía peruana que denotaba –como era lógico– el triángulo terrestre del Perú.

La presidenta Michelle Bachelet, desde que asumió el mando por segunda vez en marzo del 2015, no ha tenido un pronunciamiento directo. Es verdad que tienen el frente Bolivia en La Haya que los ocupa por lo menos en lo inmediato y hasta el final del juicio principal que deberá reiniciarse en julio del 2016 con la presentación de la Contramemoria

chilena y esa puede ser parte de la explicación, pero en todo caso las declaraciones de Muñoz en su calidad de canciller ya son un punto de quiebre porque comportan responsabilidad internacional; sin embargo, no resulta difícil suponer cuál podría ser el plan de Chile, en el futuro.

La astucia chilena para lograr inducirnos a eliminar el punto 266 de la ley de líneas de base habría sido preparar el terreno para activar el mecanismo establecido en el Artículo Duodécimo del Tratado de Lima de 1929 y que está referido a la participación de Estados Unidos de América en calidad de árbitro como ya he desarrollado precedentemente. A la nota diplomática chilena remitida a Lima por el ex presidente Piñera al final de su gobierno, el Perú contestó con otra que sin darnos cuenta está construyendo la controversia que la estrategia chilena busca sustanciar para llevarnos al arbitraje.

Por eso es muy importante que el Perú no ensanche aún el asunto planteando la posibilidad del referido arbitraje como algunas voces soltaron en la opinión pública. Para el Perú no existe ninguna controversia pues el Tratado de Lima como el fallo de la Corte, que fue marítimo, son extraordinariamente claros. No creemos lo que no existe. Como he referido líneas arriba, si en algún momento se va al arbitraje será Chile el que lo promueva y nunca el Perú; además, hemos dicho reiteradamente que estamos concluyendo una larga etapa republicana de mantener una política exterior signada por los asuntos de fronteras, sean terrestres o marítimas, mal haríamos, entonces, en ampliar el escenario a una controversia que –repito– no existe.

Chile se ha percatado de nuestra vulnerabilidad pues sabe que al eliminar el punto 266 de nuestra ley hemos negado indirectamente el Punto Concordia pues jurídicamente no podemos separar la doble naturaleza de un mismo punto que se denomina de dos maneras distintas. El razonamiento jurídico no lo resiste. Lo que propuse en su momento y que también expliqué a dos Congresistas que fueron a verme a mi despacho en la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Tecnológica del Perú, fue referir en la modificación de la ley que el punto 266 debió seguir siendo el punto final del litoral peruano

siempre en la costa y que siendo coincidentemente el mismo punto Concordia tomaría esta denominación y en segundo lugar, este punto 266 como Concordia se debía leer únicamente como el punto inicial de la frontera terrestre entre el Perú y Chile, así solventábamos la preocupación chilena dejando muy claro que el punto 266 es diferente del punto de inicio del límite marítimo fijado más al norte por la Corte.

En cuanto a la aprobación de la modificación de la cartografía del sector sur del límite exterior del Mar de Grau, esta ha sido, a mi juicio, relevantemente política. No ha prevalecido el espíritu técnico-jurídico que corresponde a un instrumento de esta naturaleza. Destacar un submapa exclusivamente para referir el punto terrestre Concordia no es una práctica habitual en las cartografías marítimas y ello está reconocido en el derecho internacional de la delimitación marítima, en el derecho marítimo internacional y en los usos y costumbres de la navegación marítima internacional.

En las palabras del presidente Ollanta Humala paradójicamente a lo esperado, ha prevalecido más el asunto de la delimitación terrestre antes que el sentido natural y estricto de publicar una cartografía marítima. Para Humala fue más relevante decir:

“... el inicio de la frontera terrestre entre Chile y el Perú es el punto Concordia, no hay otro...”

que hacer saber al mundo que el mapa es una consecuencia del proceso de implementación de la sentencia del 27 de enero del 2014, cuyo trabajo sustantivo culminó el 25 de marzo de ese año con la ubicación exacta del punto de delimitación marítima entre ambos países conforme el límite marítimo establecido por la propia Corte. El Perú y Chile firmaron el acta correspondiente aquí en Lima como ya lo he referido.

La Corte refirió en su sentencia de manera expresa que la tarea de las Partes era ubicar las coordenadas geográficas del límite marítimo. No dijo nunca nada respecto de referir las de carácter terrestre. La insistencia presidencial seguramente fue sugerida por sus asesores que no tienen convicción en las enormes fortalezas que se derivan del propio fallo de la

Corte Internacional de Justicia. Los asesores pensando en aquietar los ánimos en Tacna –por esos días era inminente la celebración patriótica en la ciudad con conmemoraciones sustantivas ligadas a la soberanía territorial luego de su reincorporación al seno de la Patria– y también para “contentar” a la voces de instituciones y especialistas que hicieron saber en su oportunidad su oposición a la modificación de la ley de líneas de base al advertir la gravedad de lo que se iba a consumir, cuando de manera hasta ahora incomprensible se eliminó el punto de base 266 al que con tanto esfuerzo llegamos a establecer el 3 de noviembre del 2005 al aprobarse la Ley de Líneas de Base del Dominio Marítimo o Ley 28621.

Debo insistir que de acuerdo al objeto central de las cartografías marítimas éstas buscan establecer de manera matemática el límite exterior del Estado costero. Este límite se mide desde la orilla del mar, allí donde está fijada la línea de base desde donde se proyecta el dominio marítimo del Estado y su distancia no puede exceder las 200 millas conforme al Derecho del Mar consagrado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. El límite exterior se determina en dirección mar adentro, nunca hay límite exterior lateral o adyacente. En otras palabras, hacia el costado sur lo que existe es delimitación marítima y eso sí es lo relevante en el mapa y que por supuesto sí figura en la cartografía pues ahora se ha precisado el punto de inicio de la frontera marítima (PIFM o punto 265-A) que antes no existía y que es el punto de intersección entre la proyección del paralelo que pasa por el Hito N° 1 y la bajamar, siempre en la orilla del mar. El límite exterior, entonces, se consigue en dirección hacia el horizonte, aquella línea que podemos graficar imaginariamente cuando proyectamos nuestra mirada hacia el mar y vemos como divide el océano del cielo. Por tanto, el límite exterior mide la distancia exacta hasta dónde es que el estado costero conserva para sí su soberanía marítima –repito–, siempre desde la orilla del mar, único lugar donde podemos encontrar a las líneas y/o puntos de base. Su único objeto es proyectar hacia el mar hasta dónde es que el estado costero puede explotar los recursos vivos (peces) y no vivos (minerales) teniendo en cuenta el perfil de la costa, siempre hasta las 200 millas.

Entonces, ¿Cuál fue el propósito de destacar el punto de inicio de la frontera terrestre en una cartografía marítima? Hicimos las cosas al revés. La Corte Internacional de Justicia ha sido sumamente cuidadosa en no referirse a nada que tenga que ver con el límite terrestre y en su fallo expresamente lo dijo. El tribunal de La Haya se distancia claramente de este carácter y relleva que su trabajo es resolver una controversia marítima al señalar que:

“La tarea que tiene la Corte es la de determinar si las partes acordaron un punto de partida de la frontera marítima” y agrega más “La competencia de la Corte para conocer este asunto, la frontera marítima, no tiene duda alguna”.

Por qué razón, entonces, hemos insistido en un asunto que no fue invocado por el Perú. Algo más. Tengamos siempre presente que la Corte nunca jamás ha cuestionado la existencia del Punto Concordia como punto de inicio de la delimitación terrestre entre Perú y Chile. En realidad nunca podría haberlo hecho pues está literal y nominalmente referido en el Tratado de 1929, cuyo Artículo Segundo así lo prescribe. Más claro que eso nada. Referir el Punto Concordia, que es un punto de delimitación de frontera terrestre, sí da pie para que la otra parte formule protesta como ya ha sucedido y lo único que hacemos es allanarle el camino a Chile en su propósito de consumar una controversia donde no existe.

Si hubiéramos referido en el mapa cartográfico el punto 266, lamentablemente ya eliminado en la ley de líneas de base, Chile nada hubiera podido hacer jurídicamente porque recordemos que el punto 266 era un punto de base del derecho nacional o interno y nada que sea creado en el derecho intraestatal por regla elemental del derecho puede producir una afectación a terceros Estados.

En su momento nuestra Cancillería ha sentido la referida presión de las instituciones patrióticas y de los entendidos, y en su desesperación creyó la tesis de *“aquello que abunda no hace daño”* y bien que daño es lo que produjo al convencer al presidente de la República de un impacto

político que no consiguió al incorporar el Punto Concordia que es terrestre en una cartografía marítima.

Chile ya cuenta con nuevos elementos desde el error peruano para seguir construyendo frenéticamente toda su aspiración para llevarnos al mecanismo del arbitraje. Controversia que buscan sustanciar, entonces, mecanismo que activarán y se amparan en el propio Tratado de Lima. El expediente chileno se va abultando hacia este objetivo, no lo perdamos de vista. Recordemos que apenas publicada la cartografía, la cancillería chilena salió al frente para sostener que:

“... (en la Carta)...se abordan materias que exceden lo dispuesto en el fallo...” y más todavía, que “...hace expresa reserva en lo que atañe al punto final de la frontera terrestre entre ambos países...”.

Chile estaría buscando para el futuro la idea de que el Perú no está actuando con buena fe y allí sí debemos tener mucho cuidado pues la buena fe, a la que ya me he referido línea arriba, refiere directamente a la conducta internacional de un Estado y revela sus intenciones. Las nuestras son de buena fe, por supuesto, pero no vasta serlo, hay que parecerlo, y en derecho eso es clave en las construcciones hermenéuticas que se forma el árbitro para la hora de determinar sus sentencias o laudos.

Ante la eventualidad de un arbitraje y aun contando el Perú a su favor con una expresa mención al Punto Concordia como límite terrestre en el propio Tratado de 1929, el árbitro que es el presidente de los Estados Unidos de América, cuyo derecho está forjado en el sistema jurídico del Common Law, donde los presupuestos de la *bona fide* son extraordinariamente apreciados en las resoluciones de las controversias, sería un nuevo obstáculo que tendríamos que afrontar si acaso, finalmente, terminamos llevados de la mano por Chile al arbitraje.

Se trataría de una situación completamente distinta al mecanismo de solución pacífica de controversias jurisdiccional que es la CIJ que tiene en su estatuto y reglamento normas sustantivas y adjetivas acerca del modus operandi para resolver las controversias. Hasta en la Ley de las

XII Tablas que siguió al dominante derecho romano justiniano había claramente un reglamentado de procedimientos en el cual los magistrados imponían pactos entre las partes que se obligaban voluntariamente a someterse al arbitraje; sin embargo, lo anterior no existe en el Tratado de 1929. Eso significa que estaríamos frente a un arbitraje político lejos de lo que muchos puedan hasta ahora creer pues en el caso del arbitraje, que es un medio de solución pacífica de controversias voluntario, no es así.

Si uno revisa el texto completo del Tratado de 1929, no encontrará más que el propio artículo Duodécimo como único marco para resolver una controversia. Lo diré de otra manera. No hay reglas jurídicas procesales de nada para el arbitraje. El árbitro debe decidir de acuerdo al derecho internacional pero las partes pueden autorizarlo para decidir el litigio *ex aequo et bono*, es decir, con arreglo a la equidad. Este sí sería un escenario sombrío pues el árbitro que decide *ex aequo et bono*, puede apartarse del Derecho *stricto sensu* si éste le pareciera contrario a la equidad *infra legem*, es decir, aquella que se encuentra dentro de la norma, que es propio tratado de 1929. En ese caso, el árbitro –no perdamos de vista que es el presidente de los Estados Unidos de América- que está llamado a decidir conforme al derecho internacional debe aplicar las normas de derecho que considere pertinentes aunque el Perú y Chile durante todo el proceso arbitral no las invoquen expresamente.

En esos casos, el árbitro se refugia en el principio *jura novit curia* que significa que éste conoce el Derecho o lo que en buena cuenta puede leerse como una ventana abierta a su mejor criterio y aquí ya no estoy valiéndome de una categoría jurídica sino, como lo podrá deducir, esencialmente política que es lo que no se está viendo prospectivamente; además, tengamos presente que el contexto en que surge este mecanismo compromisorio para el Perú y Chile en el Tratado de 1929 tiene, en primer lugar, al régimen del Tribunal Permanente de La Haya previsto por las Convenciones de 1899 y de 1907 en las que quedó consagrado que el procedimiento está minuciosamente reglado por dichas Convenciones y que las partes tienen libertad para estipular cualquier otro; sin embargo –allí está lo preocupante–, se establece que si se designa como árbitro a

un jefe de Estado, que es el caso del Tratado de Lima, el procedimiento arbitral debe ser determinado por éste que podría actuar por ese poder que le dan las partes con absoluta libertad la que debe entenderse en las esferas política y jurídica.

De allí que no hay reglas de procedimiento hacia adentro, todas ellas tendrían que ser fijadas por el árbitro. No estamos, pues, en la misma circunstancia de forma ni de fondo para afrontar un problema –que no existe jurídicamente– como fue la controversia marítima que resolvimos en enero del 2014 en la Corte Internacional de Justicia.

El segundo contexto, que propició sin duda esta práctica de incorporar en la cláusula compromisoria el arbitraje en el Tratado de 1929, fue la Conferencia Internacional de Conciliación realizada en la ciudad de Washington precisamente en el mismo año en que se firma el Tratado de Lima (1929) y que venía de otorgar carácter relevante al arbitraje en la persona de los jefes de Estado como sucedió con el caso Hayes, cuyo laudo arbitral en 1878, correspondió al presidente de los Estados Unidos de América, Rutherford Hayes, que resolvió la cuestión de límites entre Argentina y Paraguay.

Si la connotación del arbitraje –dado el carácter peculiar del árbitro que es la influyente figura del presidente de la nación más poderosa del planeta– es política, entonces las cosas podrían ser complicadas por definición y aquí ya no estoy hablando de categorías únicamente jurídicas. Ahora bien, es verdad que el marco jurídico es el que debe prevalecer en las conclusiones de los árbitros y eso hace que el arbitraje se sujete a derecho convirtiéndolo en un método jurídico pero también es verdad que existen condiciones bajo las cuales una de las partes puede rechazar las conclusiones que impone un árbitro y eso no lo estaríamos considerando en nuestra nube de utopías e inexactitudes.

Como he referido reiteradamente en este ensayo, Chile últimamente ha estado construyendo la tesis de que el Punto Concordia, que es el inicio del límite terrestre con Perú, ni siquiera existe y por esa razón ha reaccionado febrilmente enviando hasta 5 notas diplomáticas en menos

de 3 semanas en los últimos tiempos, es decir, Chile se ha querido aprovechar del hecho de que no existe una ubicación exacta del Punto Concordia en la orilla del mar para construir la controversia. El Perú, sin darse cuenta –aunque lo advertí casi de manera solitaria–, contribuyó a la tesis que silenciosamente estaba armando Chile cuando eliminó el punto de base 266 de la Ley N° 28621 dada durante el gobierno de Alejandro Toledo, que era el mismo punto Concordia nada más que como punto de base 266 y siendo ley nacional sí le habíamos incorporado coordenadas geográficas. Eso era potenciar como valor agregado una situación localizada como vulnerable en el pasado por la ausencia de ubicación exacta con coordenadas geográficas.

Más allá de que la creación del distrito La Yarada-Los Palos es un acto de plena soberanía y de derecho interno, al establecer que la frontera sur de este distrito tacneño es el límite internacional con Chile en el Punto Concordia conforme el Tratado de 1929, lo que hemos hecho es un proceso sutil de corrección al resucitar al mismo punto de base 266 eliminado desde otra ley nacional y que es el Punto Concordia consagrado en el Tratado de 1929. Eso está bien pero está tan cantado en su propósito que ya hemos visto el tamaño de la reacción chilena.

Lo que debemos hacer es tener una clarísima política de frontera sobre nuestro triángulo terrestre y en general sobre nuestra zona de frontera. Me preocupa la ausencia de una visión holística del asunto. Sino veamos *contrario sensu* cómo Chile pretende expropiar el terreno “El Chinchorro”, propiedad privada del Estado peruano, aduciendo que limita el crecimiento de Arica y que además está en completo abandono y hasta lanzan la idea de canjearlo por el triángulo terrestre, algo que por supuesto linda entre lo absurdo y la incongruencia.

No olvidemos que todo “El Chinchorro” que tiene 120,550.18m² y el “Chinchorrito” de 1,344.48m² –recuerde que fue dividido antojadizamente por la autoridad chilena que determinó que fuera atravesado por una carretera– están totalmente cercados desde 1996. Es verdad que no tiene uso pero eso es distinto a que esté abandonado y esa diferencia jurídica es sustantiva; además, pagamos religiosamente la alta suma de impuestos

prediales de 50,000 dólares al año pero hay que hacerlo porque esos terrenos son propiedad privada del Estado peruano y gozan de todos los derechos de propiedad consagrados en la Constitución de Chile, pero sobretodo están protegidos por art. 7° del Tratado de 1929 que consagra que ambos gobiernos

“...respetarán los derechos privados legalmente adquiridos en los territorios que quedan bajo sus respectivas soberanías”,

de manera que dichos terrenos gozan del manto protector de un tratado bilateral, que es superior al derecho chileno. Contamos también con otras propiedades en Arica, que son la “Casa Bolognesi”, donde conmemoramos el “Día de la Respuesta”, recordando a los caídos en la Batalla de Arica, y la “Casa Yanulaque”, adquirida por el Perú –hoy nuestro Consulado– para solventar el plebiscito que nunca se hizo sobre Tacna y Arica. Está bien darle vida a “El Chinchorro” pero hay que hacerlo pronto, ya hemos esperado muchos años, y debe hacerse conectado al ferrocarril, también en desuso, haciéndolo productivo. Una cuestión de fondo es que Chile no ha entendido el alcance del referido art. 7° y por eso tuvimos que esperar 70 años hasta que en 1999 firmamos el Acta de Lima que por su mala negociación al otorgar un nivel de carga ínfimo, el ferrocarril, el malecón y la estación de aduanas se volvieron improductivos para el Perú. Solamente una política de fronteras vivas que otorgue un potencial a la zona de frontera con Chile, al propio distrito La Yarada-Los Palos, y hasta al área del triángulo terrestre, serán una expresión de nuestros intereses históricos en los espacios sagrados de nuestra soberanía nacional y a lo que nuestra clase política, a la que ya me he referido, deberá atender con prioridad y firmeza.

REFLEXIÓN FINAL

La lección más importante para forjar una relación vecinal exitosa es promover la confianza. La confianza se construye y cuesta mucho sobre todo si el pasado ha sido doloroso como sucedió con la guerra del Pacífico que nos enfrentó a Chile, a fines del siglo XIX, o el espionaje que nos

hicieron en los primeros meses del 2015 y sobre el cual en un gran esfuerzo de elevación, el Perú decidió voltear la página.

El triángulo terrestre no debe ser óbice para nuestra relación vecinal; sin embargo, que lo sea o no dependerá exclusivamente del Perú y Chile, de sus autoridades y de sus pueblos. Una expresión racional del sentido ontológico de la tolerancia para la elevación debe comprender que no es posible construir únicamente en nuestro suelo un parque que incluya un monumento de la paz porque para que lo sea y cobre el verdadero sentido de su carácter bilateral, tendría que comprender un área en el territorio chileno semejante al de nuestro triángulo terrestre. Todo dependerá de buena voluntad y de buena fe, presupuestos sin los cuales es difícil construir una relación bilateral alturada, abierta y responsable, siempre pensando en nuestros pueblos, en sus intereses nacionales que finalmente es lo más relevante.

* * *