

MIRADAS PLURALES PARA DESAFÍOS PRÁCTICOS

Plural Looks for Practical Challenges

Eduardo Rodríguez Veltzé

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. DEMANDA ANTE LA CIJ SOBRE LA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR UN ACCESO AL OCÉANO PACÍFICO (BOLIVIA VS. CHILE) 2013-2018. 3. DEMANDA ANTE LA CIJ SOBRE LA NATURALEZA Y EL USO DE LAS AGUAS DEL SILALA (CHILE VS. BOLIVIA) 2016. 4. UNIVERSALIDAD, EFICACIA Y OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL. 5. A MANERA DE REFLEXIÓN FINAL, SOBRE EL DERECHO Y LA JUSTICIA INTERNACIONAL. 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES.

RESUMEN: El artículo se enfoca en las experiencias del autor como agente ante la Corte Internacional de Justicia y representante diplomático ante la Corte Penal Internacional, en La Haya. Describe los alcances de la demanda presentada ante la CIJ por Bolivia contra Chile sobre la obligación de negociar un acceso al océano Pacífico y sus impresiones sobre el razonamiento del Tribunal en su decisión final, que se concentra en los estándares de la evidencia, sin abundar en su contexto y sin resolver el conflicto principal: la mediterraneidad de Bolivia, un problema que subsiste y devuelve a las partes para que a través de negociaciones significativas lo resuelvan con espíritu de “buena vecindad”, un desafío abierto para la diplomacia desde el derecho y la justicia internacional. Describe también el proceso que en 2016 inició Chile contra Bolivia sobre la naturaleza y uso de las aguas del Silala, un recurso hídrico transfronterizo sobre el que ambos países vienen discutiendo y negociando por décadas. No obstante que el proceso aun no ha concluido, destaca la importancia de la cooperación colectiva y la gobernanza acordada antes que el conflicto judicial. Describe sus impresiones sobre los desafíos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a 60 años de su creación y las contrasta con aquellos que confronta la Asamblea de Estados Parte de la Corte Penal Internacional a 20 años de la aprobación del Estatuto de Roma. Concluye con una reflexión sobre la utilidad del derecho y la justicia internacional.

ABSTRACT: The article focuses on the Author's experiences as an agent before the International Court of Justice and diplomatic representative before the International Criminal Court, in The Hague. It describes the scope of the lawsuit filed by Bolivia against Chile on the obligation to negotiate access to the Pacific Ocean and its impressions on the reasoning of the Court in its final decision, which focuses on the standards of evidence, without elaborating in its context and without resolving the main conflict: the Mediterranean condition of Bolivia, a problem that remains and returns the parties so that through significant negotiations they resolve it in the spirit of “good neighborliness”, an open challenge for diplomacy from the law and international justice. It also describes the process that Chile started against Bolivia in 2016 on the nature and use of Silala waters, a transboundary water resource that both countries have been discussing and negotiating for decades. Although the process has not yet concluded, it highlights the importance of collective cooperation and agreed governance before the judicial conflict. He describes his impressions of the challenges of the Inter-American Commission on

Human Rights, 60 years after its creation and contrasts them with those confronted by the Assembly of States Parties to the International Criminal Court, 20 years after the approval of the Rome Statute. It concludes with a reflection on the usefulness of international law and justice.

PALABRAS CLAVE: Justicia Internacional, Corte Internacional de Justicia, Comisión interamericana de derechos humanos, Corte Penal Internacional

KEY WORDS: International Justice, International Court of Justice, Inter-American Commission on Human Rights.

1. INTRODUCCIÓN

Este texto refleja los temas expuestos en el Curso de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2019, realizado en la Universidad del País Vasco, España. Comprende las experiencias e impresiones de mi actividad profesional y diplomática como Agente del Estado Plurinacional de Bolivia en dos causas ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), una referida a la demanda de Bolivia contra Chile sobre la Obligación de Negociar un acceso al Océano Pacífico y otra referida a la demanda de Chile contra Bolivia sobre la naturaleza y uso de las Aguas del Silala. Una breve referencia al desarrollo institucional de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y de la Corte Penal Internacional y una reflexión final sobre el derecho y la justicia internacional.

2. DEMANDA ANTE LA CIJ SOBRE LA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR UN ACCESO AL OCÉANO PACÍFICO (BOLIVIA VS. CHILE) 2013-2018

Bolivia mantuvo una política sostenida para recuperar su cualidad marítima despojada en 1879, como consecuencia de la Guerra del Pacífico que enfrentó a Chile contra Perú y Bolivia. Bolivia perdió una costa de 400 km en el desierto de Atacama en favor de Chile que, después de la guerra, amplió su costa a 6.530 km, una distancia mayor a aquella entre el Palacio de la Paz en La Haya, Países Bajos, hasta la Sede de las Naciones Unidas en el corazón de la ciudad de Nueva York, EEUU. (5.600 Km).

La Guerra del Pacífico fue una confrontación gestada y sostenida por intereses foráneos afectos al control de los recursos naturales abundantes en la zona de Atacama: guano, salitre y minerales, que, combinados con los intereses geopolíticos regionales, privilegiaron la opción bélica y asimétrica antes que cualquier otra modalidad de resolución pacífica de diferencias.

El conflicto terminó con la firma del Tratado de paz, amistad y límites de 1904 por el que Bolivia cedió en favor de Chile los territorios ocupados militarmente a cambio de compensaciones económicas, la construcción de un ferrocarril entre Arica y La Paz y el reconocimiento al más libre tránsito por sus puertos en el Océano Pacífico. El Tratado de 1904 no concluyó la controversia, las condiciones de acceso resultaron onerosas y el ferrocarril no cumplió con el propósito de facilitar el tránsito. Bolivia perseveró en sus reclamos frente a Chile, que sostuvo que, independientemente del Tratado de 1904, negociaría con Bolivia un acceso soberano. Desde entonces, ambos países intentaron diversas gestiones de orden diplomático y político para encontrar una solución mutuamente conveniente y estuvieron próximos a lograr entendimientos constructivos, acompañados por el interés de los organismos regionales como la Organización de Estados Americanos, que calificó que la solución del diferendo tenía “interés hemisférico”¹. Lastimosamente, y por diversas circunstancias, estas gestiones se frustraron hasta los últimos intentos inmediatamente anteriores a la presentación de la Demanda ante la CIJ.

El permanente reclamo marítimo de Bolivia no es nostálgico, la falta de un acceso marítimo tiene un efecto negativo, tangible en su desarrollo y crecimiento. El PIB por persona en Bolivia es 40% más bajo que el de sus vecinos con costa y se estima que el PIB de Bolivia podría ser un 20% más alto de tener un acceso propio. Durante el siglo XX, hasta hoy, aproximadamente el 80% del comercio boliviano transita a través de puertos chilenos en el Océano Pacífico, un tránsito que, por el Tratado de 1904, debería ser libre y con las más amplias facilidades, pero todavía sufre de limitaciones y costos significativos que inciden en la competitividad económica del comercio boliviano y en la inversión directa extranjera².

En abril de 2013 Bolivia presentó a la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de La Haya una demanda contra Chile en relación a su obligación de negociar de buena fe y de manera efectiva con Bolivia un acceso soberano al Océano Pacífico. Chile objetó la jurisdicción de la CIJ en un incidente que concluyó con la decisión de 24 de septiembre de 2015, que rechazó excepción preliminar y concluyó que tenía jurisdicción para conocer el fondo la demanda³.

Bolivia consideró que su caso ante la Corte representaba una nueva oportunidad para reabrir un diálogo constructivo y fraterno, para resolver esta cuestión de una vez por todas, para que terminar con una larga y oscura sombra sobre las relaciones entre Bolivia y Chile, afectando una real integración regional. Significó que no pretendía repudiar el Tratado de 1904 y destacó la importancia de una re-

1 DIREMAR, 1979.

2 Estado Plurinacional de Bolivia, 2014.

3 International Court of Justice, 2015.

lación de paz, de integración y cooperación expresada en negociaciones que consulten las conveniencias recíprocas y los verdaderos intereses de ambos pueblos⁴.

En octubre de 2018, la CIJ desestimó la causa que perseguía el reconocimiento de la obligación de Chile de negociar con Bolivia un acceso soberano al Océano Pacífico con base precisamente en todos los antecedentes anteriores. El fallo de 1 de octubre de 2018 desconoció la existencia de una obligación exigible judicialmente, pero, al propio tiempo y en su mismo texto, reconoció que Bolivia y Chile tienen una larga historia de intentos para resolver el tema de la mediterraneidad, un problema pendiente que puede abordarse a través de negociaciones significativas bajo el espíritu de buena vecindad⁵.

Concluido el proceso, se inicia el tiempo de la reflexión y la autocrítica; comenzarán a producirse los análisis académicos sobre el fallo, las opiniones disidentes y anexas, con lo que se enriquecerá el entendimiento del diferendo y la proyección de nuevas alternativas para atenderlo. Es posible sostener que Bolivia no debió demandar o hacerlo de otra manera, pero su decisión apostó a un resultado posible, con los márgenes de riesgo propios de un contencioso, y éste era uno complejo en el que también se podía obtener un resultado adverso. Es posible también argumentar que los riesgos asumidos tenían correspondencia con el maximalismo de las expectativas en Bolivia, con las opiniones generalizadas y con el propio texto constitucional de 2009⁶, pero concurrían también los desarrollos del derecho internacional y algunos precedentes que avalaban la decisión.

En una primera impresión, se advierte que el fallo revela el temperamento positivista de la Corte que, en lugar de resolver en justicia una añeja controversia de proporciones estructurales entre dos estados, decidió enfocarse en forjar un nuevo entendimiento sobre los requisitos sobre la existencia de la obligación de negociar. El texto omite un análisis del contexto histórico de las relaciones bilaterales y la relevancia del diferendo, y se concentra en analizar las pruebas presentadas por las partes para probar o negar la existencia de la obligación de negociar, y contrastarlas sólo con las fuentes normativas y los precedentes invocados que se acomodaban a sus conclusiones. Se advierte, por ejemplo, que se pone especial énfasis en el análisis literal y abstracto de algunas de las pruebas, producidas en idioma ajeno al inglés o francés, sin reparar en examinar los contextos dentro los que se produjeron y sus efectos.

El fallo admite que Bolivia y Chile tuvieron una larga historia de intentos para acordar soluciones al problema del encierro de Bolivia, un problema que subsiste y que las partes pueden encarar a través de negociaciones significativas en el

4 International Court of Justice, 2018b.

5 International Court of Justice, 2018a.

6 Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.

espíritu de buena vecindad, pero, que no concurren las pruebas materiales para determinar que Chile tiene la obligación jurídica de negociar.

Puede interpretarse como una aparente contradicción: la Corte reconoce que existe un diferendo, pero no lo puede resolver por el canon jurídico que se autoimpuso, pero su razonamiento no debería ser un impedimento para que las partes (Bolivia y Chile) continúen buscando una solución en otro escenario, que no es el jurídico sino el político. El derecho solo se ocupó del derecho y no del diferendo reconocido, se convirtió en auto referente y esquivó solucionar el conflicto que tenía en sus manos, devolviéndolo irresuelto a las partes.

El fallo de la CIJ abre un interesante espacio para el análisis jurídico y los alcances de determinados institutos, como el de los efectos jurídicos de los actos unilaterales y su contraste con los desarrollos de la Comisión de Derecho Internacional y los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, que fueron aprobados en 2006⁷. Bolivia, en consonancia con estos lineamientos sostuvo que el comportamiento de Chile demostró una voluntad de negociar, a través de diversos actos unilaterales, que generaba una obligación exigible, y que la determinación de sus efectos jurídicos requería tener en cuenta no solo el contenido literal de los documentos intercambiados, sino todas las circunstancias de hecho en los que se produjeron y las reacciones que se sucedieron.

La Corte admitió que en varios de los argumentos presentados por Bolivia se reflejó la voluntad de Chile de entablar negociaciones directas y significativas para resolver su acceso al Océano Pacífico; sin embargo, concluyó que estas manifestaciones diplomáticas y políticas no podían representar la aceptación de Chile de una obligación de negociar tal pretensión. Al hacerlo no sólo marcó un estándar inalcanzable para admitir la pretensión boliviana; también omitió el análisis del contexto en el que se produjeron y su continuidad a lo largo de décadas. Esta decisión marca un notable contraste con otras decisiones en las que la CIJ suele abundar en estos antecedentes para abrir los efectos de su dimensión jurídica y el sentido de justicia que entrañan sus decisiones. El ejemplo más elocuente y reciente es el fallo en el caso relativo a la delimitación marítima entre Perú c. Chile⁸, que tiene como antecedente el mismo conflicto bélico de 1879 que ocasionó el enclaustramiento de Bolivia.

La línea de la mayoría de los jueces de la Corte privilegió el criterio de que los intercambios producidos entre Bolivia y Chile se realizaron en el marco de la libertad de los Estados para actuar en el plano internacional, y que responden únicamente a manifestaciones políticas y diplomáticas sin consecuencias ulteriores.

7 UN International Law Commission, 2006.

8 International Court of Justice, 2014.

Esta postura no acompañó los avances de la Comisión en procura de regular los comportamientos de los Estados que, indistintamente de su forma, son capaces de obligarlos jurídicamente. Se trata de una línea conveniente para sostener el estatus quo de prolongados conflictos alrededor del mundo, cuya solución podría tener término si tan solo se aceptara que la negociación es una forma pacífica de concluirlos y deviene de múltiples manifestaciones que las justifican. Si la Corte hubiera sido consecuente con la naturaleza misma de la negociación para la resolución de conflictos y no con su uso sólo como herramienta diplomática y política, el fallo hubiese tenido enorme relevancia para estos países intentan negociar sin éxito sus conflictos.

La decisión de la CIJ al reconocer explícitamente la subsistencia de la controversia entre Bolivia y Chile e insinuar caminos alternativos para resolverlo, abre varias interrogantes sobre la utilidad del derecho y la justicia internacional para atender diferendos prolongados y aparentemente intratables, y también sobre si las decisiones de sus jueces están prejuiciadas por otros factores. Sobre este último aspecto parece útil referirse a una de las principales conclusiones del estudio de Posner y Figueredo, que sugieren, luego de un complejo análisis del repertorio de fallos, que el prejuicio de nacionalidad tiene una importante influencia en las decisiones. Los jueces suelen votar en favor de los estados que son similares en materia de riqueza, cultura y régimen político, o favorecen estratégicamente a sus estados. Este tema, junto a la forma de elegir a los jueces, que incluye privilegios para los miembros permanente del Consejo de Seguridad, la diversidad de los sistemas jurídicos o la restricción a dos lenguas para tramitar las causas, seguirá alentando el debate académico, diplomático y político⁹.

La controversia sobre el enclaustramiento de Bolivia seguirá marcando el tono de las relaciones bilaterales, regionales o globales, persistirá la necesidad de encontrar una solución viable, y el fallo de la CIJ no es el punto final del debate; al contrario, posiblemente sea el punto de partida y su principal referente en tanto reconoce explícitamente la subsistencia del diferendo y da las pautas para reenlazarlo.

En efecto, el párrafo 176 de la decisión emitida por la Corte Internacional de Justicia en la causa Marítima (Bolivia c. Chile) dice: *“la conclusión de la Corte no debe entenderse como un impedimento para que las partes continúen su diálogo e intercambios en un espíritu de buena vecindad con el objeto de abordar asuntos relativos a la situación de mediterraneidad de Bolivia, cuya solución ambos estados han reconocido como un asunto de interés mutuo”*¹⁰. La referencia que hace la CIJ al concepto de buena vecindad como el cimiento para acordar una solución al en-

9 POSNER & DE FIGUEIREDO, 2005.

10 International Court of Justice, 2018a.

claustramiento de Bolivia tiene particular relevancia; no se puede reducir a retórica forense ni interpretar como consuelo a la conclusión del fallo que estableció que Chile no asumió una obligación jurídica de negociar un acceso soberano al Océano Pacífico con Bolivia.

La noción de la buena vecindad y sus desarrollos constituyen uno de los fundamentos del Derecho Internacional. Tanto la Carta de las NNUU (Art 74) como la Carta de la OEA (Preámbulo) destacan su valor, y la CIJ lo invocó en algunas de sus decisiones (Canal Corfú, Asilo, Ensayos Nucleares, Gabčíkovo-Nagymaros). Los organismos internacionales la asumen como condición esencial de convivencia para asegurar la paz, la seguridad y la justicia. Es una expresión práctica del multilateralismo, incorporada en importantes resoluciones de la Asamblea General de las NNUU sobre descolonización (1960); relaciones amistosas y cooperación (1970); definición de agresión (1974); principios sobre buena vecindad (1988); o en la Cumbre Mundial (2005). La Conferencia de naciones africanas y asiáticas aprobaron los Principios de Badung, Dasa Sila y Pancha Sila sobre la buena vecindad (Indonesia 1955, Argelia 1965), que comprenden los valores contenidos en la Carta de las NNUU y sirvieron de base para acuerdos regionales y bilaterales (China-India). Fue adoptado en el derecho internacional comunitario europeo, en el proceso de acceso de los estados y en la resolución de conflictos.

Las expresiones de buena vecindad pueden comprender también manifestaciones de amistad como la que tuvo el gobierno de Noruega con Finlandia en 2016 para ceder una pequeña fracción de su territorio con la montaña Halti, con motivo del centenario de su independencia¹¹.

Si hay un desarrollo normativo trascendental en el Derecho Internacional contemporáneo que contribuye a regular los mares, el mayor espacio común de vecindad entre los Estado, es la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, aprobada en 1982 y con vigencia desde noviembre de 1994. Esta Convención establece el orden jurídico de los mares para facilitar la comunicación; su uso pacífico; la utilización equitativa de sus recursos por todos los estados y la protección del medio marino. Define que la zona de los fondos marinos y subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, así como sus recursos, son "Patrimonio Común de la Humanidad" y que su explotación se realizará en beneficio de toda la humanidad. También presta especial atención a los intereses y necesidades de los Países en Desarrollo sin Litoral en la realización de un orden económico internacional justo y equitativo, acordando para ellos un régimen especial en su relación de vecindad con los Estados costeros para garantizar la libertad de tránsito y otras ventajas¹².

11 The Economist, 2016.

12 Naciones Unidas, 1982.

Mas allá de las lecciones que nos trajo el proceso judicial ante la CIJ y los alcances de su decisión, es bueno significar la importancia de un espíritu de buena vecindad que anime la aproximación entre Bolivia y Chile como un desafío abierto para la diplomacia y la política de ambos estados. Con todas sus limitaciones, la justicia y el derecho internacional pueden contribuir a la convivencia pacífica y a recordar que todos somos y seremos siempre vecinos en un solo mundo.

3. DEMANDA ANTE LA CIJ SOBRE LA NATURALEZA Y EL USO DE LAS AGUAS DEL SILALA (CHILE VS. BOLIVIA) 2016

Un segundo caso en el que participé como Agente es el referido a la demanda que presentó Chile contra Bolivia ante la misma CIJ, sobre la naturaleza y uso de las aguas del Silala. El proceso se encuentra en la etapa de alegatos escritos, por lo que la información sobre los contenidos, por disposición del art. 53.2 del Reglamento de la Corte, está reservada hasta la celebración de las audiencias orales, cuando la Corte y las partes así lo determinen.

Chile presentó su demanda en 6 de junio de 2016 que, en síntesis, solicita que la Corte declare que:

El sistema del río Silala, junto con las partes subterráneas de su sistema es un “curso de agua internacional”, cuyo uso se rige por el derecho internacional consuetudinario, que Chile tiene derecho a la utilización equitativa y razonable de las aguas del río Silala, incluyendo las que actualmente utiliza de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, y que Bolivia tiene la obligación de tomar medidas para informar, prevenir y controlar la contaminación y otras formas de daño hacia Chile.

Bolivia presentó su Contramemoria en 3 de septiembre de 2018 y junto a ella una Contrademanda. También en síntesis, Bolivia solicitó a la Corte que declare que las aguas de los manantiales del Silala son parte de un curso de agua artificialmente mejorado, que ambos países tienen derecho a la utilización equitativa y razonable solo del flujo natural de las aguas del Silala, que ambos países tienen la obligación de prevenir daño ambiental transfronterizo y cooperar para evitar efectos adversos en las aguas del Silala que fluyen en forma natural. En su demanda Reconvencional Bolivia pide a la Corte, declare que:

Bolivia tiene soberanía sobre los canales artificiales ubicados en su territorio y tiene el derecho soberano a decidir si los retira o los conserva, que Bolivia tiene soberanía sobre el flujo artificial de las aguas del Silala producido en su territorio y que la entrega de Bolivia a Chile de las aguas del Silala que fluyen artificialmente está sujeta a la celebración de un acuerdo.

Bolivia ha realizado una exhaustiva evaluación de los antecedentes presentados por Chile y ha conducido sus propios exámenes con la asistencia de expertos internacionales y nacionales que han permitido obtener un renovado y más comprensivo entendimiento científico del Silala en la zona transfronteriza. Ambos países, en sus alegatos escritos se concentran en evidencia científica que revelará posiciones coincidentes o divergentes y junto a los criterios legales, concurrirán a la última actuación del proceso consistente en las audiencias orales, aún sin fecha programada.

Es interesante significar que Bolivia y Chile sostuvieron una serie de intercambios diplomáticos y políticos para abordar sus diferencias por la naturaleza, uso y destino de las aguas del Silala. Los antecedentes se remontan a 1908, cuando la Empresa Anglo-Chilena The Antofagasta (Chili) and Bolivian Railway Company Ltd. obtuvo una concesión de la Prefectura del Departamento de Potosí para explotar las aguas de la zona del Silala, en la frontera con Chile, para abastecer agua a sus locomotoras a vapor, a cuyo efecto construyó canales e instaló tuberías en territorio boliviano. La concesión fue cancelada por el Bolivia en 1997 y fueron los estados a través de sus Cancillerías los que asumieron la conducción de los intercambios conducentes a establecer la naturaleza de las aguas y las nuevas condiciones para su explotación y destino en Chile, su único usuario en instalaciones industriales de minería del cobre y en poblaciones aledañas a la zona.

Durante los años 2000, 2002 y 2004, ambos países exploraron la posibilidad de realizar trabajos de campo y estudios conjuntos orientados a definir la naturaleza del Silala y los mecanismos de cooperación para su protección. En 2006 el tema del Silala fue incorporado en la Agenda de 13 puntos de la relación bilateral; en 2009 Bolivia y Chile estuvieron próximos a celebrar un convenio que reconocía los porcentajes de disponibilidad para cada país, el reconocimiento de Chile para pagar por porcentajes adicionales y el compromiso conjunto para realizar estudios científicos en la zona. Estos acercamientos no se concretaron, y las diferencias, algunas de orden político coyuntural, se acrecentaron a partir de la presentación de la causa marítima boliviana ante la CIJ. No es casual que Chile presentara su demanda inmediatamente después de conocido el fallo que desestimó su objeción preliminar en el caso sobre la obligación de negociar.

Independientemente del curso que siga el proceso y las decisiones que se adopten por los estados dentro o fuera del mismo y de la decisión que adopte la CIJ, es oportuno comentar algunos de los lineamientos políticos y jurídicos desarrollados recientemente en materia de recursos hídricos transfronterizos, diplomacia del agua y derecho internacional del agua que privilegian la cooperación o gobernanza compartida de los estados antes que la confrontación. Este temperamento cobra especial atención de la comunidad internacional interesada en la seguridad hídrica, afectada por los efectos del cambio climático, el crecimiento demográfico y los conflictos internacionales. Un alto porcentaje de las cuencas

hídricas que abastecen de agua a las poblaciones son compartidas por dos o más países; de hecho, en Sudamérica hay 38 cuencas internacionales que cubren el 60% de su territorio¹³. Los países y las regiones celebran y alientan una diversidad de acuerdos para gestionar y preservar los recursos hídricos transfronterizos elaborados con base en los principios del derecho internacional de aguas, instrumentos que privilegian el concepto de gobernanza y cooperación para optimizar esfuerzos, reducir riesgos y evitar conflictos.

Uno de los instrumentos invocados por Chile en la demanda es la “Convención sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación”, aprobada por la Asamblea General de las NNUU en 1997, que entre sus principales alcances define los del término “curso de agua Internacional”, el principio de utilización y participación equitativas y razonables, las obligaciones de no causar daño sensibles, la obligación general de cooperar e intercambiar información y los mecanismos de solución de controversias¹⁴. Bolivia y Chile todavía no son parte de la Convención.

En oportunidad de presidir el Consejo de Seguridad de las NNUU, la representación de Bolivia, a través del Presidente Evo Morales, se refirió al tema de la Diplomacia y las Aguas transfronterizas, destacando la importancia del recurso agua para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Destacó el papel que juega la Organización de las Naciones Unidas a través de sus diversas agencias en el tratamiento de esta temática, que sigue siendo uno de los desafíos más importantes de la humanidad en materia de acceso, saneamiento y el manejo responsable de los recursos hídricos, incluyendo aquellas fuentes de agua dulce que son compartidas por dos o más estados, y no siempre hay acuerdos sobre su naturaleza, su propiedad o su uso, generando condiciones de conflictividad que deberían más bien convertirse en oportunidades de colaboración efectiva. También destacó los desarrollos del nuevo derecho internacional del agua que alienta el sistema de las Naciones Unidas, que contribuyen a encontrar y adoptar nuevos paradigmas para promover una gestión más efectiva y superar los conflictos por este recurso a través de una renovada diplomacia preventiva y efectiva de aguas transfronterizas¹⁵.

Este lineamiento fue ponderado por el Secretario General de las NNUU, Antonio Guterres, al significar la importancia de la diplomacia, que sirve como un catalizador de cooperación entre naciones, incluso entre aquellas que no se encuentra en buenas relaciones, para prevenir y resolver las disputas transfronterizas sobre recursos hídricos. Reiteró que el agua, la paz y la seguridad están

13 GWP Asociación Mundial para el Agua, 2016.

14 Naciones Unidas, 1997.

15 Presidente de Bolivia, 2017.

interconectados, y encomió el interés del Consejo de Seguridad en enfatizar cómo el agua es y debe permanecer como una razón para la cooperación y no para el conflicto¹⁶.

En este contexto, cabe reflexionar que, si bien la contención judicial es una alternativa disponible por el derecho internacional para resolver las diferencias sobre recursos hídricos transfronterizos, no es menos evidente que hay algunos asuntos manifiestamente necesarios, que “sólo” pueden realizarse por una acción colectiva, y, particularmente, cuando se trata de recursos naturales escasos que son compartidos por estados que compiten por su control, la cooperación debe ser posible y necesaria para forjar acuerdos justos¹⁷.

Si se agrega que los procedimientos judiciales ante la CIJ son de inicio onerosos, y más aun cuando los estados deben producir un conjunto de estudios y pruebas científicas que requieren trabajos de campo en lugares remotos para establecer entendimientos sobre recursos naturales transfronterizos, es posible abrir también una reflexión sobre si antes de iniciarse los procedimientos, los estados y la propia Corte tengan la posibilidad de agotar las opciones de acuerdos de cooperación u otros que, en consonancia con el temperamento de cooperación, en lugar de contención -incluso judicial-, puede generar escenarios más favorables para todas las partes y en interés de la propia justicia.

4. UNIVERSALIDAD, EFICACIA Y OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

Me referiré brevemente a otro ámbito de actividad diplomática que tiene relación con la representación de mi país ante la Asamblea de Estados Parte de la Corte Penal Internacional en La Haya, Países Bajos y con la próxima renovación parcial de los miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante la celebración de la Asamblea de la Organización de Estados Americanos en 2019.

Comenzaré con algunas reflexiones personales sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y algunos de los desafíos abiertos para su Comisión y los estados. Luego comentaré algunas ideas sobre el proceso de evaluación y desafíos que enfrentan los órganos de la Corte Penal Internacional, también a título personal, desde la perspectiva de la Asamblea de Estados parte y la relación entre ambos.

16 Naciones Unidas, 2017.

17 Crawford, 2014.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, integran el Sistema Interamericano de Derecho Humanos, que fue concebido por los estados miembros de la Organización de Estados Americanos para mejorar la observancia, la cultura y el respeto de los derechos humanos por todas las personas, en todos los pueblos, los estados o las regiones en 1959, hace sesenta años, cuando el continente americano contaba con 419 millones de habitantes. Hoy superan los 1.000 millones. Su principal instrumento, la Carta de la OEA, que define su creación y mandato, se ha ampliado a más de una docena de instrumentos interamericanos que expanden la protección de los DDHH¹⁸.

El desempeño de la Comisión ha sido fundamental durante las etapas de crisis políticas en la región, particularmente aquellas en las que predominaban regímenes de gobierno impuestos por golpes militares u otros, en los que la observancia del régimen fundamental de los Derechos Humanos está subordinado a intereses políticos del régimen.

Pese a que durante estas seis décadas, la Comisión no ha tenido un ajuste estructural, los estados miembros de la OEA persisten en mantener la reflexión participativa y propositiva sobre el Sistema para optimizar la vocación de servicio de la CIDH y explorar alternativas para su mejoramiento con recursos siempre escasos, y en escenarios con nuevos desafíos, en los que resulta imprescindible revisar los alcances de su naturaleza política, cuasi judicial y administrativa, y cuyas tareas pueden dosificarse bajo el principio de complementariedad o subsidiaridad. Bajo este principio pueden dimensionarse y resolverse las tensiones propias de la intervención internacional en un escenario diverso y plural, pero en el que el primer garante de la observancia, juzgamiento y reparación de las infracciones en materia de DDHH seguirán siendo los estados.

La CIDH cuenta con un Plan Estratégico 2017-2021¹⁹, un instrumento elaborado con base en resultados, adoptada en el Plan anterior, y cubre comprensivamente el espectro de actividades de la Comisión en un formato práctico para su ejecución y seguimiento. Por ejemplo, es de particular preocupación el tema de las medidas cautelares solicitadas. Durante la gestión 2018 la CIDH recibió una cifra histórica de 1618, más del 50% de las solicitudes del año anterior. Esta afluencia de peticiones puede ser reveladora de la mejora de las condiciones en los mecanismos o medios informáticos para solicitarlas, pero también sobre el deterioro de las situaciones de los DDHH en los estados donde se originan. Pese a lo alentador de las cifras, preocupa también que el 58% de estas medidas cautelares sean otorgadas sin previa solicitud de información al Estado, conforme al Reglamento, posiblemente por concurrir inmediatez en el posible daño.

18 OEA, 1967.

19 CIDH, 2017.

Los resultados del plan de superación del atraso procesal muestran resultados destacados en 2018 respecto a 2016: 74% de incremento de decisiones de apertura a trámite inicial; 189% de incremento en las decisiones de admisibilidad y mejoras sustantivas al régimen de soluciones amistosas e implementación de medidas de reparación. Se trata de avances cuantitativos importantes para disminuir los rezagos anteriores y disponer de una capacidad para atender oportunamente las peticiones que se estima se incrementarían en un promedio de 18% anual²⁰.

La universalidad del sistema sigue siendo un desafío que requiere el despliegue de estrategias diplomáticas y políticas para reflexionar con los países que aún no han ratificado todos los instrumentos del sistema interamericano y la conveniencia de hacerlo.

Guardando las distancias conceptuales, desde Europa, la Corte Penal Internacional acaba de cumplir su segunda década de existencia, también con algunos logros, pero con enormes desafíos para proyectar la viabilidad de los objetivos trazados en el Estatuto de Roma²¹. La Resolución Omnibus adoptada por la Asamblea de estados parte de 2018²² destacó que “...la conciencia de la humanidad sigue profundamente conmovida por las atrocidades inimaginables que se cometen en distintas partes del mundo, y que en la actualidad se reconoce ampliamente la necesidad de prevenir los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional y el deber de poner fin a la impunidad de sus autores”, que la Corte Penal Internacional (la “Corte”) es un medio esencial de promover el respeto del derecho internacional humanitario y los derechos humanos, contribuyendo con ello a la libertad, la seguridad, la justicia y el estado de derecho, así como a la prevención de los conflictos armados, la preservación de la paz y el fortalecimiento de la seguridad internacional, y al impulso de la reconciliación y la consolidación de la paz después de los conflictos con miras a conseguir una paz sostenible, de acuerdo con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”.

También y con motivo de las actividades y eventos celebrados con motivo del vigésimo aniversario del Estatuto de Roma, los grupos de trabajo de la Asamblea, tanto en La Haya como en Nueva York, comenzaron a reflexionar sobre la efectividad de la Corte en su diferentes dimensiones: la judicial, contrastando el reducido número de casos promovidos por la Oficina del Fiscal, procesados y resueltos, sus dificultades y costos; el desempeño de la oficina del Fiscal en el curso de sus investigaciones, las limitaciones de la defensa pública y las expectativas de las víctimas. En el ámbito administrativo se sucedieron gestiones de revisión en las políticas de recursos humanos, supervisión, métodos de trabajo, presu-

20 CIDH, 2017.

21 Asamblea de Estados Partes CPI, 1998.

22 Asamblea DE Estados Partes CPI, 2018.

puestos generalmente limitados por la constante postura de los estados de evitar incrementos sustantivos; cargos electivos, situaciones de conflicto de intereses y procedimientos internos. La vigencia y eficacia de los principios de universalidad, todavía muy comprometida por la renuencia de importantes potencias, tres de ellas miembros permanentes del Consejo de Seguridad de adherirse al Estatuto de Roma, o bien en retiro de algunos estados parte; complementariedad y cooperación también sigue siendo una preocupación permanente de los estados parte.

En este contexto, los estados parte comenzaron a delinear un plan de fortalecimiento de la Corte para identificar e implementar medidas orientadas a mejorar su desempeño, un emprendimiento que involucraría a todos los órganos de la Corte y expertos independientes que trabajarían en coordinación con el Bureau y la Asamblea de Estados parte para emitir recomendaciones en los ámbitos de gobernanza, procedimientos judiciales, investigación y procesamiento²³.

La eficacia del derecho penal internacional y el derecho humanitario tiene todavía serias limitaciones que se expresan en las reservas sobre su “universalismo”; ni los organismos regionales, como el interamericano o la propia Corte Penal Internacional, han logrado convocar a todos los países a formar parte de sus convenciones. Es particularmente preocupante que algunas potencias como los EEUU, confronten abiertamente su existencia y se opongan a esfuerzos multilaterales para promover su expansión o mejoramiento²⁴. Otras, y que conforman el Consejo de Seguridad de las NNUU, tampoco son parte del Estatuto de Roma; sin embargo alientan la remisión de casos a la Corte Penal, que debe sostener procesos de investigación y juzgamiento sin su concurso. No menos relevante es el cuestionamiento del modelo de una Corte Penal instalada en el norte de Europa bajo el convencimiento de que sus procedimientos responden a un balance de los principales sistemas procesales, cuando en realidad la mayoría de los casos atendidos se produjeron en el África, donde concurren diversos sistemas plurales. La proximidad del “juez natural” para conocer las causas sigue siendo una limitante estructural para la celeridad y fidelidad del descubrimiento de la verdad y su juzgamiento. Estos y otros temas seguirán entreteniéndolo debate institucional, diplomático y académico.

Un reciente artículo publicado por Cavallaro y O’Connell formula interesantes análisis sobre el desempeño de la CPI, contrastada con organismos de promoción de derechos humanos, y formula recomendaciones para reconducir las estrategias institucionales de la CPI en la línea de la experiencia, desempeño y resultados de las instituciones regionales de derechos humanos destacando sus aportes y logros desde la perspectiva regional²⁵.

23 Asamblea de Estados Partes CPI, 2019.

24 Human Rights Watch, 2019.

25 James L. Cavallaro & Jamie O’Connell, 2020.

5. A MANERA DE REFLEXIÓN FINAL, SOBRE EL DERECHO Y LA JUSTICIA INTERNACIONAL

Hace algún tiempo se pensaba que, con la creación de las cortes internacionales, alentadas por la celebración de las famosas Conferencias de Paz, precisamente en La Haya, se iban a prevenir las guerras y que se iba a acabar la anarquía mundial. No fue así, se sucedieron la Primera Guerra y la Segunda Guerra Mundiales. Luego se crearon nuevos espacios como la Organización de las Naciones Unidas, su órgano jurisdiccional, la CIJ y se multiplicaron los instrumentos de derecho internacional y otros tribunales, que persisten en el esfuerzo de sostener la paz, la seguridad y la justicia internacionales.

Sin embargo, si se examina el espectro de conflictos internacionales recientes, nos encontramos con que ni el derecho internacional, ni la propia Corte Internacional de Justicia son capaces todavía de resolver varios de ellos. Lo importante es advertir que el derecho internacional no necesariamente es, por sí solo, el instrumento que nos puede conducir a una solución definitiva; concurren también otros factores como la política, la economía y, sobre todo, el factor del poder, de preservarlo o acrecentarlo.

Hoy el escenario de la convivencia entre los países del mundo depende en gran medida de las grandes potencias, de aquellas que todavía controlan el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, potencias que hoy día pueden definir el nombramiento de jueces, que utilizan el derecho internacional a conveniencia y pueden definir el destino de instituciones para desafiar la vigencia del orden internacional. Por eso no es sorprendente que algunos tratadistas del derecho internacional admitan que, si bien el derecho internacional contribuye al orden internacional, a superar grandes fenómenos como fue la esclavitud, el colonialismo, el restablecimiento de los derechos humanos, todavía subsiste un escenario opaco y poco eficiente. Si el derecho internacional definiera la legalidad o ilegalidad de las políticas exteriores de los países viviríamos en un mundo de paz, posiblemente un paraíso, pero eso no es así.

No pretendo de ninguna manera convertir esta reflexión en un lamento; concurren también diversas miradas y más plurales, para seguir trabajando por un orden más justo, equitativo y seguro.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES

- Asamblea de Estados Partes CPI. (1998). *Estatuto de Roma, CPI*. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Asamblea de Estados Partes CPI. (2019). *Review of the ICC and the Rome Statute system*. https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP18/ICC-ASP-18-Res7-ENG.pdf#search=expert reviews

- Asamblea Estados Partes CPI. (2018). *Fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de Estados Partes*. https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP17/RES-5-SPA.pdf
- CIDH, O. (2017). *OEA :: CIDH :: Plan Estratégico 2017-2021*. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/PlanEstrategico2017/default.asp>
- Crawford, J. (2014). Chance, Order, Change: The Course of International Law, General Course on Public International Law. In *Chance, Order, Change: The Course of International Law, General Course on Public International Law*. Brill | Nijhoff. <https://doi.org/10.1163/9789004268098>
- DIREMAR. (1979). *OEA – DIREMAR*. <http://www.diremar.gob.bo/diremar/index.php/organizacion-de-los-estados-americanos-oea/>
- Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). *Justia Bolivia :: Nueva Constitución Política Del Estado > SEGUNDA PARTE > TÍTULO VIII > CAPÍTULO CUARTO :: Ley de Bolivia*. <https://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/segunda-par-te/titulo-viii/capitulo-cuarto/>
- Estado Plurinacional de Bolivia. (2014). *Libro del Mar*. <http://www.cancilleria.gob.bo/webmre/sites/default/files/files/El libro del mar - bilingue.pdf>
- GWP Asociación Mundial para el Agua. (2016). *El Derecho Internacional de Aguas en América Latina*. https://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-sam_files/programas/dai/manual-derecho-de-aguas-internacionales.pdf
- Human Rights Watch. (2019). *US Threatens International Criminal Court*. <https://www.hrw.org/news/2019/03/15/us-threatens-international-criminal-court>
- International Court of Justice. (2014). *Judgment of 27 January 2014. Case concerning Maritime Dispute Peru v. Chile*. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-00-EN.pdf>
- International Court of Justice. (2015). *JUDGMENT OF 24 SEPTEMBER 2015. REPORTS OF JUDGMENTS, ADVISORY OPINIONS AND ORDERS*. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20150924-JUD-01-00-EN.pdf>
- International Court of Justice. (2018a). *Judgment of 1 October, 2018. Report of Judgments*. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>
- International Court of Justice. (2018b). *Public sitting held on Monday 19 March 2018, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Yusuf presiding, in the case concerning Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20180319-ORA-01-00-BI.pdf>
- James L. Cavallaro & Jamie O'Connell. (2020). *When Prosecution Is Not Enough: How the International Criminal Court Can Prevent Atrocity and Advance Accountability by Emulating Regional Human Rights Institutions*. <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjil/vol45/iss1/1/>
- Naciones Unidas. (1982). *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*. https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf

- Naciones Unidas. (1997). *Convención de las NNUU sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/clnuiw/clnuiw_s.pdf
- Naciones Unidas. (2017). *Water is 'catalyst' for cooperation, not conflict, UN chief tells Security Council* | UN News. <https://news.un.org/en/story/2017/06/558922-water-catalyst-cooperation-not-conflict-un-chief-tells-security-council>
- OEA. (1967). *Carta de la Organización de los Estados Americanos*. http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp
- Posner, E. A., & De Figueiredo, M. F. P. (2005). Is the international court of justice biased? *Journal of Legal Studies*, 34(2), 599–630. <https://doi.org/10.1086/430765>
- Presidente de Bolivia. (2017). *Bolivia en el Consejo de Seguridad*. [http://www.cancilleria.gob.bo/ConsejoSeguridad/sites/default/files/discursos/Intervención del Presidente Evo Morales en la Sesión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre Diplomacia Preventiva y Aguas Transfronterizas 06-06-2017.pdf](http://www.cancilleria.gob.bo/ConsejoSeguridad/sites/default/files/discursos/Intervención%20del%20Presidente%20Evo%20Morales%20en%20la%20Sesión%20del%20Consejo%20de%20Seguridad%20de%20las%20Naciones%20Unidas%20sobre%20Diplomacia%20Preventiva%20y%20Aguas%20Transfronterizas%2006-06-2017.pdf)
- The Economist. (2016). *Land transfers - Peak diplomacy* | Europe | *The Economist*. <https://www.economist.com/europe/2016/08/04/peak-diplomacy>
- UN International Law Commission. (2006). *UNILATERAL ACTS OF STATES REPORT OF THE WORKING GROUP CONCLUSIONS OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION RELATING TO UNILATERAL ACTS OF STATES*. <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.703>