

El tema de las Cuestiones Bioceánicas, al ser un "non quanon" de las relaciones diplomáticas entre la Argentina y Chile, ha sido objeto de algunos debates a lo largo de nuestra historia. No obstante, como consecuencia de la creación de la Comunidad Intercontinental y del Tribunal Intercontinental de Arbitraje por lo que respecta al período posterior a la firma del Tratado de 1881.

Esta idea de respaldar nuestras reivindicaciones y protegerlas en el extranjero, deberá ser acompañada de esfuerzos por otros canales y otros instrumentos.

Primeras pruebas

Con el Tratado de Comercio y Consignación de 1881, Amistad y Comercio entre los gobiernos de Argentina y Chile, se ha dado los primeros pasos en este sentido. Todo esto se ha abanado con el suceso de la Tesis de 1918, nuestra Tesis "LA CUESTION DEL BEAGLE: EL PRINCIPIO BIOCEANICO" el dictamen de 1920, que debía apaciguarse con el Maridiano del Caso de Kluge como límite internacional al sur de la Patagonia.

DARIO LUCIANO MENGUCCI

Como vemos el nuevo límite, es muy diferente de la línea del Principio Adonés-Pacífico, o el Tratado, según sea el largo de nuestras disputas y negociaciones anteriores. Además, al respecto, no se fue sino hasta 1918, que respaldamos que el Tratado de 1881, el Principio Bioceánico, y la posición retomada ante el Tribunal Arbitral en 1921 (la existencia de contradicciones, marchas y contramarchas, entre las fracciones del Tratado).

En el presente trabajo se va a exponer los principales argumentos que utilizó nuestro país para defender su posición ante el Tribunal Arbitral, la Comisión respecto al tema del "Beagle" Arbitral, así como las pruebas aportadas en su favor y en su contra.

Dichas pruebas constan en las Memorias de las Partes, y fueron presentados por ambas Cancillerías al Tribunal Arbitral, al cual se entregó el expediente de enero de ese año, comentó el plazo para el depósito de las Memorias de las Partes, y cuyo fallo fue dado a conocer en 1977.

INTRODUCCION

El tema del Principio Bioceánico, como condición "sine quanon" de las cuestiones limítrofes entre la Argentina y Chile, ha sido fuente de arduos debates a lo largo de nuestra historia. No ha sido jamás reconocido por Chile, ni por la Comunidad Internacional ni por Tribunal Internacional/alguno, por lo menos en el período posterior a la firma del Tratado de 1881.

Esta idea de respaldar nuestras reivindicaciones limítrofes en este *Principio*, deberá ser reemplazada en adelante por otra estrategia y otros argumentos.

Primeros pasos.

Con el reciente inicio (1984) del Tratado de Límites, Amistad y Arbitraje entre los gobiernos de Argentina y Chile, se han dado los primeros pasos en este sentido. Esto es, se ha abandonado, con el nuevo trazado de límites, nuestra Tesis tradicional conocida como la del curso del Canal de Beagle según el derrotero de Fitz Roy, que dejaba aproximadamente a El Meridiano del Cabo de Hornos como límite internacional (ver mapa Ia y c).

Como vemos el nuevo límite, es muy diferente de la Tesis Argentina del Principio Atlántico-Pacífico, o Bioceánico, sostenido a lo largo de nuestras disputas y negociaciones anteriores. Aclaremos al respecto, que no fue sino hasta 1918, que respaldamos nuestros reclamos en el Principio Bioceánico, posición retomada ante el Tribunal Arbitral en 1973 (no exenta de contradicciones, marchas y contramarchas, entre las fechas mencionadas).

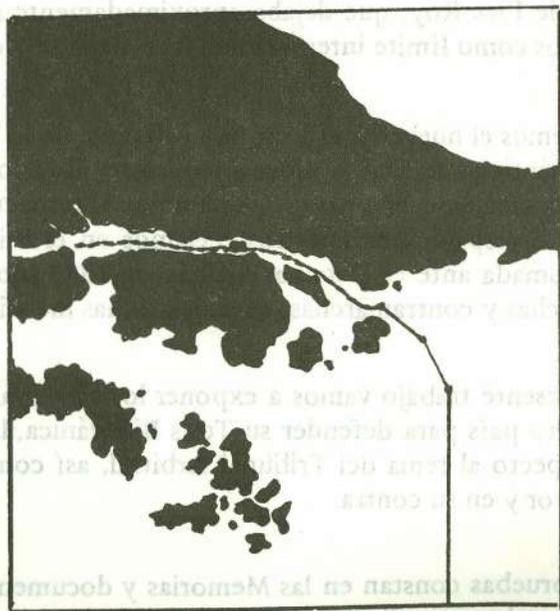
En el presente trabajo vamos a exponer los principales argumentos que utilizó nuestro país para defender su Tesis Bioceánica, la defensa chilena, la opinión respecto al tema del Tribunal Arbitral, así como las pruebas aportadas en su favor y en su contra.

Dichas pruebas constan en las Memorias y documentos adicionales presentados por ambas cancillerías al Tribunal Arbitral, al cual le fuera sometido el diferendo en 1973 (el 1o. de enero de ese año comenzó el plazo para el depósito de las Memorias de las Partes), y cuyo fallo fue dado a conocer en 1977.

EFFECTOS DE LOS PETITORIOS DE LAS PARTES ANTE LA CORTE



EFFECTOS DE LA FIRMA DEL TRATADO DE PAZ Y AMISTAD DE 1984



Nota: Obsérvese, que la nueva delimitación de las jurisdicciones marítimas, no tiene nada que ver con el Principio Bioceánico.

La razón por la cual, encaminamos el estudio de esta manera, es porque encontramos una presentación detallada y coherente de las Partes, respaldada con abundante documentación y cartografía que poseían ambas cancillerías.

Además, hemos recurrido en numerosas ocasiones a los párrafos de la sentencia de la Corte o Tribunal Arbitral, para dilucidar temas que pudieran presentarse como de difícil interpretación.

Importancia dada al Principio Bioceánico por nuestra Cancillería.

Comencemos por adelantar que nuestro país jugó su carta de triunfo al Principio Bioceánico.

Esto surge claramente de una lectura generalizada de las evidencias y argumentaciones expuestas en la Memoria Argentina, la Contramemoria y además, está expresamente reconocido por Lanús y la propia Corte(1) y (2).

Decíamos que desde un comienzo se ve la importancia que nuestra Cancillería le asignó al Principio Bioceánico, ya que en el principio del proceso, esto es, con los Petitorios Formales de las Partes a la Corte, Argentina pide que:

“a) Declare que la línea del límite, entre las respectivas jurisdicciones marítimas de la República Argentina y la República de Chile, desde el Meridiano $68^{\circ} 36' 38''$ SW, es la descrita arriba”.

Arriba, del petitorio, se había descrito el límite de la siguiente manera... “la línea del límite entre las respectivas jurisdicciones marítimas de la República Argentina y de la República de Chile, desde el Meridiano $68^{\circ} 36' 38,5''$ W de Greenweech sigue la línea del Canal de Beagle, desviándose de esa línea solamente donde son necesarias las inflexiones para que cada país pueda siempre navegar en aguas propias; y que la línea por lo tanto, pase a igual distancia de las islas Bridge y Bartlet, y luego a igual distancia de los islotes Les Eclaires y la costa norte de Navarino hasta llegar al Banco Herradura, donde dobla para seguir un curso medio entre el Banco Herradura y el Banco Gable (evitando

(1) Lanús, Juan Archibaldo. *De Chapultepec al Beagle*, Ed, EMECE, Bs As, 1984, pág. 513.

(2) Fallo de la Corte Arbitral, parágrafo 65, punto 2.

así obstáculos a la navegación); de allí continúa a medio curso a través del Paso McKinley y luego entre la Isla Martillo e islote gemelo; más adelante volviendo a la línea media del Canal de Beagle, dejando la Isla Navarino de un lado y a las islas e islotes Snipe, Solitaria, Hermanos y Picton sucesivamente, de otro lado, continúa a lo largo de la línea media del Canal de Beagle entre las islas Picton y Navarino, alcanzando un punto equidistante de la costa este de la Isla Navarino, la costa más austral de la Isla Picton y la costa norte de la Isla Lenox; desde allí continúa en dirección general sur”(3).

b) Que en consecuencia las islas Picton, Nueva y Lenox e islas e islotes adyacentes, pertenecen a la República Argentina.

El Petitorio chileno, pedía que declare que(4):

“a) Que las islas Picton, Lenox y Nueva y las islas e islotes adyacentes a los mismos pertenecen a la República de Chile.

b) Que las otras islas e islotes incluidos en la lista enviada al secretario en Nota No. 131 de fecha 20 de setiembre de 1976 y allí descritas como pertenecientes a la *costa sur* pertenecen a la República de Chile, pero en caso de que esta segunda petición no sea aceptada por la Corte como petitorio alternativo, que todas las otras islas e islotes, cuya superficie completa esté situada enteramente dentro de la región establecida en el artículo I(4) del Compromiso del 22 de julio de 1971 (es decir la “zona del Martillo”), pertenecen a la República de Chile”.

Volviendo al mapa No. Ia y Ib, observamos cuales fueron los efectos de los Petitorios Formales de las Partes.

Nótese que la Cancillería Chilena, primero pide un punto de asiento en tierra (Picton, Lenox y Nueva), para luego reclamar islas e islotes adyacentes, así como también las aguas. Este punto de apoyo en tierra para trazar el límite de jurisdicción marítima fue considerado indispensable por la Corte, para las consecuentes atribuciones(5).

(3) Memoria Argentina, Petitorios Formales de las Partes, pág. 446.

(4) Memoria chilena, parágrafo 3, pág. 176.

(5) Fallo de la Corte, parágrafo 6 in fine.

Por el contrario, la Cancillería Argentina, dio un apoyo muy importante a su Tesis Bioceánica (en virtud de la cual, dio un enfoque marítimo a su reclamo), pidiendo a la Corte que diga cual era el límite de jurisdicción marítima respectiva(6).

Esto, del casi más importante apoyo al Principio Bioceánico que al curso mismo del Canal, para sustentar nuestros reclamos, se debe según Lanús, a que el curso del Canal de Beagle según el derrotero de Fitz Roy, dejaba fuera del Canal, e incluso casi claramente al sur del mismo a la Isla Lenox.

Esto pondría, según los asesores de la Cancillería, en peligro a las tres islas, ya que se tendía a tomarlas como un todo indivisible, según la atribución que hacía el Tratado de 1881, en su artículo tercero.

Así que se decidió dar un apoyo muy fuerte al Principio Bioceánico, ya que de este modo, la condición atlántica de una isla, sería condición suficiente para que nos haya sido adjudicada, según el Tratado en su artículo tercero(7).

Como veremos más adelante, Chile y La Corte, desestimarán el argumento de que la sola condición atlántica de una isla, significaba la atribución de la misma a la Argentina, según el Tratado.

No obstante, la cuestión de la interpretación del Tratado, pasaba por la determinación del curso del canal. Y así lo entendió el Foreign Office, cuando en el año 1918, ante la posibilidad de que le fuera sometido a arbitraje la cuestión del Beagle e islas, a su Majestad, el propio Ministro de Relaciones Exteriores de Gran Bretaña, Sr. Balfour, encarga a Sir Thomas Holdich (Presidente de la Real Sociedad Geográfica y ex Comisionado en jefe de la Comisión de Límites Argentino-Chilena en 1901) que le informe sobre los detalles del Tratado, negociaciones, etc.

El Sr. Thomas Holdich, fue notificado de dicho encargo el 20 de setiembre de 1918, en los siguientes términos:

(6) Ibidem, parágrafo 65-66.

(7) Lanús, op. cit., pág. 513.

...“El subsecretario de Estado para Asuntos Exteriores saluda a Sir Thomas Holdich y atento a que ha surgido la posibilidad de que Su Majestad sea invitado en fecha próxima a actuar como árbitro de una disputa de límites entre la República Argentina y la República de Chile, con relación al Canal Beagle, el Sr. Balfour agradecería que se le probeyese con su opinión...”, para seguir más adelante con que... “La República Argentina, alega que las tres islas de Picton, Lenox y Nueva están situadas en el Atlántico y al oriente de una línea trazada desde el extremo oriental del Canal de Beagle, hasta el Cabo de Hornos, mientras que Chile, sostiene que el Canal de Beagle continúa hacia el este, entre la tierra firme y la extremidad oriental de la isla Picton y que por consiguiente estas islas se encuentran al sur del Canal de Beagle y al occidente de una línea trazada desde su extremidad oriental hasta el Cabo de Hornos.

La cuestión pues, se resuelve virtualmente por la determinación del extremo oriental del Canal de Beagle...”(8).

a) Estaba bien en claro, para el Foreign Office al menos, que la cuestión importante era la determinación del curso del Canal.

b) Que pese a conocer nuestra tesis atlántica el Foreign Office la desestima por considerar el punto anterior como el criterio para las atribuciones de territorios, en lo que a las islas se refiere.

Nuestra Tesis Atlántica, fue considerada por la Corte de la siguiente manera: “...La Tesis Argentina... en gran parte se sostiene, o cae, por la aplicabilidad de esta cláusula del Principio Atlántico, y aún así, no sería un asunto fácil para el proceso interpretativo, absorber los ajustes textuales, casi transformaciones, que serían necesarios para darle efecto.

Esto es porque la posición Argentina casi convierte la presencia de una isla sobre el Atlántico en una condición suficiente en sí misma, si la isla está al oriente del Meridiano del Cabo de Hornos”(9).

(8) Nota del subsecretario de Estado para las Relaciones Exteriores Británico a Sir Thomas Holdich. Anexo II, Incidentes y material confirmatorio o corroborativo del Fallo de la Corte.

(9) Parágrafo 66, (2) del Fallo.

En efecto, una rápida lectura de las últimas audiencias entre los jueces, muestra el tembladeral de nuestra defensa, cuando el Principio Bioceánico, perdió vigencia. Y perdió vigencia porque Chile consiguió demostrar que:

a) El Principio Bioceánico no se encuentra expresamente en ningún Tratado.

b) Que tampoco fue el espíritu del Tratado, ni la intención de las partes negociadoras incorporarlo al Tratado.

c) Que no puede invocarse como una norma consuetudinaria particular, en virtud de que nunca fue absolutamente respetada, ni siquiera por la Parte Argentina.

d) Que la pretensión Argentina de derivar el Tratado del “*Utis Possidetis Juris*”, queda desechada en razón de que dicho derecho, vino a quedar derogado por el Tratado de 1881. En efecto, se trató simplemente de un dogma político, y no un “*Juris*” derivado de la Corona. Dogma éste (el de *Argentina en el Atlántico, Chile en el Pacífico*), nunca aceptado por Chile, y aún abandonado en ciertas ocasiones por nuestro propio país.

Acerca de nuestra pretensión de darle al Principio Atlántico, un carácter de norma jurídica diría la Corte:

“...esta doctrina no tiene el status de una suerte de “*jus cogens*” sobre todo el Tratado”(10).

Para añadir luego que “...no muestra este elemento (el Principio Atlántico), o si lo hace, parece hacerlo solamente por la atribución a la Argentina de la isla de los Estados y otras islas al oriente de Tierra de Fuego, y al oriente de la Patagonia; mientras que la atribución a Chile de *todas* (subrayado agregado) las islas al sur del Canal de Beagle, parece positivamente excluir el principio de división este/oeste del Cabo de Hornos... ..sin tener en cuenta si se encuentran al este o al oeste del Cabo...”(11).

(10) Parágrafo 23.

(11) Fallo de la Corte, parágrafo 66, (2) b.

Primera demostración Chilena:

“El Principio Bioceánico no está formalmente incorporado a ningún Tratado”.

En varios pasajes de su defensa (Contra Memoria Chilena parágrafo 2, pág. 36 y parágrafo 7ii, página 39), la Cancillería Chilena negó la existencia de algún Principio Oceánico, tanto en lo que se refiere al Tratado de 1881, como en lo atinente al Protocolo Adicional y Aclaratorio de 1893. Inclusive invocó el Pacto sobre Arbitraje de 1902, como evidencia de la no existencia del Principio (Contramemoria parágrafo 52, pág. 59) diciendo:

“La Argentina oponía a Chile y sus pretensiones, La Divortium Aquarium de los Andes, esto es el criterio de las Bases Hidrográficas, e insistió firmemente (Evidencia Argentina 1900, pág. 446) en el hecho de que los términos del Artículo I del Tratado incorporaba un criterio puramente orográfico, lo que condena totalmente la división oceánica”.

Parece olvidar aquí la Cancillería Chilena, de que el Artículo I del Tratado de 1881, se refiere a la división continental, y que no tiene relación directa con el problema en cuestión.

Por otro lado, y esto si es cierto, Chile hace notar, que el Principio Atlántico no pudo existir formalmente, cuando en ningún lado se hizo mención de algún Meridiano del Cabo de Hornos, aún en las negociaciones previas (Contramemoria chilena, parágrafo 45(f), pág. 57).

Segunda demostración chilena:

“Tampoco era el espíritu del Tratado, ni la intención de los negociadores incorporar algún principio oceánico”.

El Gobierno Argentino, debió entonces hacer notar, que si bien no constaba expresamente el Principio Oceánico, Atlántico o Bioceánico, en realidad éste sobrevivía como el espíritu mismo del Tratado, ya que los negociadores habían tenido la intención de incorporarlo al Tratado (Memoria Argentina, pág. 372).

Las constantes menciones y referencias al océano Atlántico y al Cabo de Hornos, en los Tratados de 1881, 1893 y 1902, llevaron a la Corte a una pro-

funda indagación, en el material y documentos que reflejaban el período de negociaciones previas a la firma de los mismos, en busca de corroborar o descartar la existencia del Principio.

En la Declaración de Nulidad que nuestro gobierno hizo en 1978 del fallo arbitral se argumentó que la Corte había obviado considerar elementos de prueba muy importantes para la Argentina, tales como los dos últimos tratados mencionados, y que tal omisión había perjudicado seriamente nuestra tesis a la vez que constituía una grave arbitrariedad del Tribunal (Declaración de Nulidad punto E errores geográficos e históricos).

Lo cierto, es que la Corte sí se expidió, y muy claramente en relación al Protocolo Adicional de 1893 y contrariamente a lo que sostienen algunos doctrinarios argentinos⁽¹²⁾ de que se aplicaría aquí un principio general del derecho tal como el de que “ubi lex non distinguit, non distinguit debemus”, la Corte sostuvo de que:

“...En las palabras subrayadas del artículo segundo del Protocolo (se refería aquí la Corte a “de tal suerte que Argentina no puede pretender punto alguno hacia el Pacífico, como Chile no puede pretenderlo hacia el Atlántico) la Argentina ve la confirmación del Principio Oceánico, como que tiene que ser leído en todas las disposiciones del referido Tratado...”⁽¹³⁾.

Prosigue la Corte:

“...Hay alguna fuerza en este punto de vista. Sin embargo la Corte se siente incapaz de dar un objetivo tan amplio y general a una frase que está tan evidentemente insertada en un contexto particular y limitado, que el límite de Los Andes, como aparece completamente claro, tanto del articulado que precede a esta frase (es decir el artículo I del protocolo descrito supra —*el cual se refiere claramente a la delimitación en la parte continental, es decir la Patagonia*—) como de la oración que sigue a la inmediatamente subrayada del artículo dos (...*según el Tratado de Límites, la Argentina conserva su dominio y soberanía sobre todo el territorio que se extiende al oriente del encadenamiento principal de Los Andes...*) la que está igualmente relacionada con el límite de Los Andes...” Lo mismo es aplicable a la primera parte del pá-

(12) Rizzo Romano Alfredo.

(13) Parágrafo 74 in fine del fallo.

rafo citado, en el cual la referencia al “espíritu del Tratado de Límites” está restringida a las consecuencias resultantes del límite de Los Andes (Artículo I del Tratado de 1881). En especial sería injustificada una extensión a las islas, dado que el Protocolo no las menciona en ninguna parte y que no hace ninguna referencia a ellas”(14).

“En efecto, la Corte piensa, que la manera en que está organizado el Protocolo tiende más bien a confirmar la conclusión a la que ya arribara antes, es decir, que el Tratado de 1881, *no incorporó ningún Principio Oceánico omnicomprendido*, sino que simplemente aseguró un resultado Atlántico-Pacífico en ciertas localidades, es decir, en Los Andes, el extremo Atlántico del Estrecho de Magallanes, la Costa oriental de la Isla Grande y en la Isla de los Estados”(15).

La Corte entonces, además de reconocer la aplicabilidad del Principio básico y exclusivamente a la parte continental, fundamenta en la propia Contramemoria Argentina esta interpretación (parágrafo 26, pág. 287), de que el Principio Bioceánico sólo quedaba reducido al área magallánica.

Por si quedaba alguna duda, del alcance restringido del Principio Oceánico, que confusamente aparece en el Protocolo de 1893, y que reiteramos, la Corte consideró como limitado al límite de Los Andes, Chile demostró de que tampoco era intención de los negociadores incorporar tal Principio al Tratado.

El Gobierno Argentino sostuvo durante el pleito de que el Principio Bioceánico formó parte de las Bases sobre las cuales los negociadores estaban dispuestos a tranzar. Es decir que durante las negociaciones que se iniciaron en 1876, las denominadas *Bases*, contenían el respeto por la existencia del Principio. El Tratado de 1881, implementaría aquellas Bases, y el Principio Bioceánico vendría a constituir “el Principio básico subyacente de las proposiciones detalladas llevadas adelante por las Partes”(16).

(14) Parágrafo 75 del fallo, subrayado agregado.

(15) Fallo de la Corte, parágrafo 76.

(16) Memoria Argentina, parágrafo 47, pág. 415.

Según la Tesis Argentina, los negociadores estaban constreñidos a trabajar dentro de un doble criterio:

- a) Los Andes como límite entre ambos territorios.
- b) La posesión y dominio sobre el litoral marítimo respectivo.

Actuando dentro de estos términos los negociadores de ambas Partes, consagraron el Principio Oceánico en el Tratado de 1881(17).

Chile negó rotundamente que el Principio Oceánico tuviera nada que ver con la intención de las Partes, como aparece en los documentos relativos a las negociaciones(18).

Como vemos, el conflicto surge claramente, de las diferentes interpretaciones del artículo tercero del Tratado de 1881, que ambas Partes hacen, con respecto a la atribución de islas y criterios que la rigen.

El Artículo dice textualmente:

“...Pertenerán a la República Argentina, la Isla de los Estados, los islotes próximamente inmediatos a ésta y las demás islas que haya sobre el Atlántico al oriente de Tierra del Fuego y costas orientales de La Patagonia; y pertenecerán a Chile todas las islas al sur del Canal de Beagle hasta el Cabo de Hornos, y las que haya al occidente de Tierra del Fuego”.

Como hemos visto, Argentina considera que la sola condición atlántica de un territorio, es suficiente para considerarlo como argentino(19).

Por el contrario Chile, dice que *la condición atlántica, no es la única prescrita por el Tratado, sino de que debe ser concurrente, con otra condición; la posición al oriente de la Tierra del Fuego*(20).

(17) Ibidem, parágrafo 42, pág. 405.

(18) Contramemoria chilena, parágrafo 8, pág. 39.

(19) Fallo de la Corte, parágrafo 60, Memoria Argentina, parágrafo 446.

(20) Ibidem, parágrafo 60 (3).

Base Primera

Punto de división sobre el Estrecho: Monte Dinero a 52° 19'.

La línea partirá de este punto siguiendo las mayores elevaciones de la cadena de colinas que se extienden hacia el occidente, hasta la altura denominada Monte Aymond a 52° 19'. De este punto se trazará una línea que coincidiendo con el círculo 52° 19' llegue hasta la Cordillera de Los Andes. Esta línea será la división entre la República Argentina, que quedará al norte y la República de Chile al sur.

Artículo II del Tratado

En la parte Austral del continente y al norte del Estrecho de Magallanes, el límite entre los dos países será una línea que partiendo de Punta Bungenes, se prolongará por tierra hasta Monte Dinero, de aquí continuará hacia el occidente siguiendo las mayores elevaciones de la cadena de colinas que existan hasta tocar en la altura del Monte Aymond. De este punto se prolongará la línea hasta la intersección del meridiano 70 con el paralelo 52 de latitud, y de aquí se seguirá hacia el occidente, coincidiendo con el último paralelo hasta el Divortia Aquarium de Los Andes. Los territorios que queden al norte de dicha línea pertenecerán a La Argentina, y a Chile los que se extienden al sur, sin perjuicio de lo que dispone para Tierra del Fuego el artículo 3.

Base Segunda

División de Tierra de Fuego.

Del punto determinado del Espíritu Santo y en la latitud 52° 40', se trazará una línea hacia el sur que coincida con el meridiano 68° 34' cuya línea se prolongará hasta el Canal de Beagle. La Tierra del Fuego dividida de esta manera, será Argentina en su parte oriental y Chilena en la occidental.

Artículo III del Tratado

En la Tierra del Fuego se trazará una línea que partiendo del punto denominado Cabo del Espíritu Santo, en la latitud 52° 40' se prolongará hacia el sur, coincidiendo con el meridiano occidental de Greenwech de 68° 34' hasta tocar el Canal Beagle. La Tierra del Fuego dividida de esta manera será Argentina en la parte oriental y Chilena en la occidental.

Base Tercera. Islas

Pertenecerán a la Argentina, la isla de los Estados *los islotes próximamente inmediatos a ésta* y las demás islas que haya sobre el Atlántico al oriente de Tierra del Fuego y costas orientales de la Patagonia y pertenecerán a Chile, todas las islas del sur del Canal de Beagle, hasta el Cabo de Hornos y las que se hallen al occidente de Tierra del Fuego.

(Cláusula referente a las islas)

En cuanto a las islas pertenecerán a la República Argentina, la isla de los Estados, *los islotes próximamente inmediatos a ésta* y las demás islas que haya sobre el Atlántico al oriente de Tierra del Fuego y costas orientales de la Patagonia y pertenecerán a Chile todas las islas al sur del Canal de Beagle, hasta el Cabo de Hornos, y las que se hallan al occidente de Tierra del Fuego.

La Corte consideró al comparar ambos textos, que ningún Principio Oceánico a priori o estricto gobernó las atribuciones respectivas de las Partes(25).

Y en cuanto al subrayado, lo he colocado en razón de llamar la atención sobre algo que parece haberseles escapado a los negociadores argentinos y luego a los abogados: cuando invocamos la aplicación de la cláusula del efecto útil, según la cual no tendría sentido, que los negociadores hicieran dos veces la misma atribución, esto es, que habiéndose nos atribuido ya expresamente la isla de Los Estados, no había razón para atribuirnos las islas sobre "el Atlántico al oriente de la Tierra del Fuego", ya que la única isla al oriente de la Tierra del Fuego, era la isla de los Estados, y el Gobierno Chileno demostró la existencia de otros islotes en la zona (ver nota al pie de pág. 23), *podimos* haber alegado, que las islas a las que se referían los chilenos, habían sido atribuidas anteriormente bajo la categoría de "*islotes próximamente inmediatos a ésta*", reforzando así nuestra teoría de la "cláusula útil", y consiguientemente nuestra tesis de la "Condición Atlántica".

Como vemos, tampoco del análisis de las Bases, se puede desprender claramente el Principio Oceánico.

Hubo otros alegatos argentinos sobre el espíritu Bioceánico del Tratado. Uno de ellos, se basó en un despacho de octubre de 1876 del entonces Minis-

(25) Fallo de la Corte, parágrafo 66 (c).

tro de Relaciones Exteriores de Chile, Sr. Alfonso, al Ministro en Bs As Dr. Barros Arana(26).

Ante tales evidencias, Chile presentó las instrucciones, que Alfonso diera a Barros Arana(27) en las cuales dice expresamente que “sería inaceptable para Chile, cualquier arreglo que no asegure para Chile la total y completa posesión de todo el Estrecho con la zona de territorio adyacente”.

Otra de las afirmaciones que trajo a colación Argentina, fue el siguiente párrafo del discurso de Irigoyen a la Cámara de Diputados, y que es casi exactamente opuesta a la interpretación que hacía el par chileno, Dr. Valderrama, en fecha casi simultánea.

Mientras Irigoyen decía ante nuestros legisladores:

“...Hemos tenido presente como pensamiento político, mantener nuestra jurisdicción en la Costa del Atlántico, y lo hemos conseguido. Ellas tienen Sr. Presidente, aproximadamente 1.500 millas y todas quedan bajo la exclusiva jurisdicción de la República, cuya bandera, será la única que brillará como símbolo del dominio, desde el Río Negro hasta el Estrecho y el Cabo de Hornos...”(28).

Valderrama esbozaba ante sus parlamentarios una interpretación sino contradictoria, opuesta a la del Ministro Argentino(29), ya que decía:

“...El Pacto asegura a Chile el dominio del Estrecho de Magallanes, la mayor parte de la Tierra del Fuego y todas las islas que hay al sur del Canal de Beagle y al occidente de Tierra del Fuego... en otros términos pertenecen a Chile el Estrecho, y todos los territorios que se extienden al sur, con excepción de una faja de Tierra del Fuego, bañada por el Atlántico y de la Isla de los Estados...”(29).

(26) Anexo chileno No. 24.

(27) Anexo chileno No. 20, pág. 41.

(28) Discursos del Dr. Bernardo de Irigoyen, págs. 130-131, 1882, Imprenta Oswald, Bs As.

(29) Fallo de la Corte, parágrafo 66 in fine.

Como vemos ambas declaraciones tienen menciones a los océanos Atlántico y Pacífico, aunque un tanto vagas y contradictorias. Por ejemplo en el discurso de Valderrama, si nos quedásemos con la mitad de su alocución, parecería consagrar el Principio Bioceánico con toda claridad cuando dice: “todas las islas al sur del Canal de Beagle y al occidente de la Tierra del Fuego”.

De algún modo nos recuerda a la doble condición impuesta por el fallo de la Corte(30) a nuestra tesis; según la cual nuestras islas debían quedar simultáneamente en el Atlántico y al oriente de Tierra del Fuego.

Sin embargo al proseguir la lectura del discurso, nos encontramos con... todos los territorios que se encuentran al sur, con excepción de una faja de Tierra del Fuego bañada por el Atlántico y la isla de Los Estados...”

La Corte(31) prefiere no considerar ambas declaraciones, ya que ambas se excluirán mutuamente, en razón de sus contenidos incompatibles en lo que al Principio Bioceánico. Nuevamente aquí la Argentina alegó como causa de nulidad del fallo una arbitrariedad, que consistía en desechar ambos textos para luego, más adelante dar cabida al texto del discurso de Valderrama(32) en el parágrafo 130 del fallo, lo cierto es que sería muy difícil probar ante la Corte Internacional de Justicia, la arbitrariedad aludida, puesto que en el párrafo 130, la Corte retomó los discursos de Valderrama e Irigoyen, para revisar si contenían alguna mención, no ya a una cuestión oceánica, sino de “si todas las islas al sur del Canal de Beagle serían chilenas”, cosa que está expresamente señalada en el discurso de Valderrama.

Y esta revisión del discurso de Valderrama, la realizó la Corte(33), en razón de que constituía una evidencia de que Chile interpretó coherentemente el Tratado a lo largo de 92 años.

La conducta chilena, inmediata e ininterrumpidamente fue la misma en lo que a los efectos de su interpretación del Tratado se refería. No así la con-

(30) Ibidem, parágrafo 65.

(31) Ibidem, parágrafo 66.

(32) Declaración de nulidad del Fallo, punto C.

(33) Fallo de la Corte, parágrafo 129.

ducta argentina. Declaraciones y discursos chilenos sobre la interpretación del Tratado fueron perfectamente compatibles con sus notas diplomáticas, instrucciones y lo que es más importante: sus actos posesorios.

El caso argentino fue bien distinto, a tal punto que la Corte dirá: “en el caso del discurso de Irigoyen, la conducta Argentina fue demasiado indefinida, como para brindar sustento a su discurso...”(34)

Además, por si el Tratado de 1881, fuera ambiguo en su terminología, al igual que las negociaciones previas y declaraciones diplomáticas, la conducta inmediata de las Partes, echaría algo de luz sobre el tema, y no precisamente para beneficiarnos(35).

En efecto, el Tratado había sido firmado sin ningún mapa adjunto que lo aclarara, pero Chile, ya en 1881, distribuyó un mapa denominado *Autoritativo*(36), publicado por la Oficina Hidrográfica de Chile (lo que le da un carácter de mapa cuasi-oficial), que se compatibiliza y complementa perfectamente con lo sostenido por Valderrama. Los actos posesorios chilenos fueron innumerables en la zona, a tal punto que un libro completo fue utilizado por la Cancillería chilena para su presentación ante la Corte(37).

No ocurrió lo mismo de nuestra parte, que distribuyó tres mapas completamente contradictorios con el discurso de Irigoyen. Mapas conocidos como: Mapa Irigoyen, Mapa García y Mapa Latzina(38), en los cuales figuran las tres islas Picton, Lenox y Nueva como chilenas, aún estando sobre el Atlántico y al oriente del meridiano de Cabo de Hornos. Algunos autores consideran que se trató sin duda de un grave error de Irigoyen(39). Sin embargo no hay que descartar totalmente la posibilidad de que ese mapa, el Mapa Irigoyen, expresara la interpretación del Tratado del Ministro argentino.

(34) Ibidem.

(35) Contramemoria chilena, parágrafo 28, pág. 48. Memoria Argentina, pág. 376, pie de pág.

(36) Lámina chilena, No. 16.

(37) Lanús, op. cit., pág. 514.

(38) Lámina chilena, 48 y 21.

(39) Lanús, op. cit., pág. 514.

Quizá fue intención de Irigoyen de que las islas fueran chilenas, o quizás de buena fe no creyó necesario realizar actos corroborativos de nuestra soberanía. Pero lo que sí resulta inaceptable, es la pretensión chilena de que “Irigoyen sabía cuales eran los verdaderos efectos del Tratado (es decir que las islas quedarían chilenas), pero lo ocultó con terminos ambiguos para obtener la aprobación parlamentaria”, en lo que sería un logro personal (Contramemoria Chilena parágrafo 27, pág. 48). Este cuasi-insulto a nuestro ex Canciller debió ser formalmente protestado por nuestro gobierno.

Las atribuciones que los tres mapas mencionados hacían debían ser respondidas y en lo posible rebatidas por nuestros abogados.

Con respecto al Mapa García, entregado a Lord Tenderten en Londres 5 días después de haber entrado en vigencia el Tratado, nuestra Cancillería contestó que sin duda se trató de un mapa que contenía una versión desactualizada del Tratado(40), pero claro, el reclamo lo hicimos en 1876 y deberíamos haberlo hecho en 1881. La Corte sentenció al respecto(41) “nada de la parte argentina contradecía esta interpretación”. Más aún, cuando el Gobierno chileno distribuía en Londres un Mapa idéntico al García, como “copia del Tratado ratificado”(42).

El Mapa Irigoyen fue enviado por el propio Ministro de Relaciones Exteriores al Sr. Petre, Ministro Británico en Bs As, y en él figuran las tres islas como chilenas(43).

Según Chile(44) “esto constituye la prueba más evidente de las intenciones del gobierno argentino al concluir el Tratado, y su comprensión del mismo inmediatamente después de su conclusión”.

(40) Fallo de la Corte, parágrafo 118. Lámina chilena 13, 15 y 18. Anexo chileno No. 46.

(41) Parágrafo 121 Ibid.

(42) Lámina chilena, 13, 15 y 18. Anexo chileno No. 46.

(43) Lámina chilena 21 y 175.

(44) Memoria chilena, parágrafo 26 y Réplica, parágrafo 11.

El Mapa Latzina, tiene dos versiones, una de 1882, en la cual las islas figuran chilenas y otras posteriores (alrededor de 1889) en las cuales figuran como argentinas. El cambio de versión, no explicado, llevó a la Corte a interpretar que había habido mala fe en la conducta Argentina(45). El Mapa fue encargado a Francisco Latzina por Irigoyen y aprobado por nuestro Congreso(46).

Análisis más profundo del discurso de Irigoyen:

La Argentina se ha basado en gran medida en este discurso para sustentar el concepto de que había obtenido o conservado, según el Tratado, todas las islas atlánticas hasta el Cabo de Hornos(47 y 48).

“El estudio minucioso al que el discurso se sometió, nos revela, sin embargo la interpretación que la Argentina le ha atribuido”(49).

La Corte llegó a esta conclusión de acuerdo a las siguientes razones: a) El discurso se concentra en gran medida en la zona magallánica y la cuestión del Estrecho. b) Hay razones para pensar que el nombre “Cabo de Hornos”, se usaba en forma figurativa.

Como prueba del punto a) La Corte se remite a los párrafos 131, 133 y 173 del discurso de Irigoyen.

Llega a la conclusión la Corte de que a Irigoyen no le interesaba tanto la cuestión de las islas, como la de la zona magallánica. Fundamenta esta conclusión en que por ejemplo hay párrafos en los cuales, de haberle interesado a Irigoyen, hubiera cabido una mención directa de las islas. Así por ejemplo “...Nosotros retenemos al sur de ese grado (se refiere al paralelo 52) parte de los territorios de la Isla de Tierra del Fuego (usado aquí en el sentido de la Is-

(45) Fallo de la Corte, párrafo 127 y 156.

(46) Ibidem. Lámina chilena, 25.

47 y 48 Párrafo 112 del Fallo y ss.

(49) Párrafo 113 del Fallo.

la Grande) la Isla de los Estados y la zona comprendida entre dicho grado, el Estrecho y las Colinas de Monte Aymond (al norte del Estrecho)”(50).

Esta interpretación de que cabía mencionar a las islas, por parte de la Corte, resulta un poco forzada, por el hecho de que, al margen de si cabía o no la mención de las islas, la Corte reconoció expresamente en el párrafo 57 del fallo, que el significado, para la Argentina de Tierra del Fuego, era el de la Isla Grande junto a las islas adyacentes, es decir un sentido amplio. Pues entonces, si tal era el criterio de Irigoyen, al mencionar la Tierra del Fuego, esto incluiría al grupo Picton, Lenox y Nueva, con lo cual, la Corte no puede desprender de este párrafo:

— que Irigoyen no hizo mención alguna de las islas (pues las incluía dentro del concepto Tierra del Fuego).

— y que por lo tanto no las tenía presente.

Caería también la observación hecha por la Corte de la no mención de las islas, cuando analiza el párrafo 173 del discurso; ya que éste también menciona a la Tierra del Fuego (y en sentido “amplio”, como lo expresa la Corte en el pie de pág. 63).

La Cancillería chilena se ha molestado en traer a colación un párrafo del discurso de Irigoyen, en el cual dice que “es lo menos correcto”, tomar a la Tierra del Fuego en el sentido amplio(51). El hecho de que sea lo menos correcto, no invalida que Irigoyen usara para su discurso, el sentido amplio. Irigoyen en el párrafo 131, deja constancia de que a pesar de que es lo menos correcto, va a utilizar esa acepción.

“La Tierra del Fuego, es una denominación geográfica que puede tomarse en diversos modos. Algunos geógrafos la aplican al conjunto de islas situadas al sur del Estrecho de Magallanes (esto es la Isla Grande y el resto del archipiélago). Otros llaman así a la isla principal, situada al oriente de la Península de Brunswick (es decir la Isla Grande). Las islas restantes han recibido denominaciones diversas. Yo la tomaré en su mas vasta extensión, aunque sea lo menos correcto”.

(50) Párrafo 133 del Discurso de Irigoyen. Párrafo 114 del Fallo.

(51) Párrafo 131, Ibidem.

Si bien en nuestra opinión, la Corte aquí ha desprendido dos conclusiones falsas (las señaladas en la pág. 21), ha en cambio resuelto bien el tema del Cabo de Hornos, como "un uso figurativo".

Préstese atención a los siguientes párrafos del parágrafo 149 del discurso de Irigoyen cuando dice "la dilatada costa que se extiende hasta el Cabo de Hornos", y veremos que el uso que se le quiere dar, es el de confín, extremidad, ya que no hay *costa*, propiamente dicha, hasta el Cabo.

Además de la nota de Irigoyen al Ministro Chileno del 30 de mayo de 1877 en la que señalaba "que recordara la concesión que en 1868, en favor del Capitán Luis Piedrabuena, en recompensa por sus actividades, la propiedad de la Isla de los Estados, situada sobre el Cabo de Hornos"(52).

Este uso poco preciso del término Cabo de Hornos llevó a la Corte, además de, concluir de que la zona magallánica era lo que le interesaba a Irigoyen (parágrafo 74 del fallo) a desestimar un principio de división este/oeste, por el meridiano del Cabo de Hornos (ver nota 11 pág. 8).

Los siguientes párrafos del parágrafo 174-75 del discurso, terminan por llevarnos a la misma conclusión a la que arribara la Corte: que a Irigoyen no le interesaban las islas, sino preservar la Patagonia. Estos párrafos de su discurso son harto-elocuentes:

¿"Qué es la Tierra del Fuego principalmente para nosotros?"

Es una región sombría, desolada, helada en ocasiones, que ha resistido todas las investigaciones y todas las esperanzas. Las potencias marítimas han recorrido sus costas, y se han alejado de ellas, ninguna ha puesto el pie sobre aquellas rocas inclementes..."

El verdadero espíritu del Tratado.

Muchos consideran que el verdadero espíritu del Tratado de 1881, era el Principio Oceánico. Otros, que era el canje Patagonia por Magallanes.

(52) Anexo 37, Contramemoria argentina.

El Principio Oceánico, creemos haber llegado a esa conclusión, sólo regiría la parte continental, es decir, desde el paralelo 52, hacia el norte.

La Corte así lo entiende en el parágrafo 66 del fallo.

Un doctrinario Chileno(53), opina que "hay ciertas menciones a los océanos... pero esto no es excluyente de la soberanía chilena en aguas del Atlántico".

Es más, nos atrevemos a aseverar, que el Principio Oceánico, no regía ni siquiera la parte continental, según el Tratado de 1881, ya que dejaba a la República Argentina un puerto sobre el Pacífico: Puerto Natales(54).

El propio Irigoyen tenía conciencia de ello, y así lo expresó en su discurso ante la Cámara de Diputados(55).

Esto no agradó a Barros Arana, que ahora sí, salió a defender el "espíritu del Tratado" (espíritu bioceánico a juzgar por el texto de su informe). Efectivamente, Barros Arana(56), informaba al Ministro de Relaciones Exteriores que "...La línea divisoria que coincide con el paralelo 52° S, puede dar lugar a inferir que los derechos territoriales de La República Argentina se expandieran, desde el este de la divisoria de las aguas, y alcanzaran el mar, en las aguas de los canales que se forman de las aguas del Pacífico... Esto contraría la letra y espíritu del Tratado".

Fue entonces necesario, rever el Tratado de 1881, y el Protocolo de 1893 fue el triunfo diplomático, que le permitió a Chile, insertar el artículo dos, que salvaguardó su litoral, debiéndonos conformar sin ninguna contrapartida.

El verdadero espíritu del Tratado fue la "antítesis Patagonia-Magallanes"(57) y no "Argentina en el Atlántico, Chile en el Pacífico".

(53) Santibañez Escobar, op. cit.

(54) Del Carril, Bonifacio. *La Cuestión con Chile*, 1984 Ed EMECE

(55) Parágrafo 137 del discurso.

(56) Anexo III de la Memoria Argentina.

(57) Parágrafo 31 del Fallo. Contramemoria chilena parágrafo 46 (g).

Según las propias palabras del gobierno chileno(58) “el verdadero espíritu del Tratado desde 1876 hasta su firma es claro y simple, Argentina y Chile querían recibir lo que consideraban más importante para cada uno: Argentina, Patagonia; Chile, el Estrecho de Magallanes y los territorios adyacentes al sur del mismo. Pero cada uno tranzó en algunos de sus reclamos: Argentina abandonó una faja entre Patagonia y el Estrecho de Magallanes. Chile, la Isla de los Estados y parte de Tierra del Fuego”.

Por si a alguien se le ocurre que no hubo transacción alguna, puesto que nuestros derechos en la Tierra del Fuego, siempre fueron indiscutibles, reproducimos el siguiente párrafo, que demuestra lo contrario(59):

“...Aseguramos el dominio de la mitad de la Tierra del Fuego, sobre la que son cuestionables nuestros derechos...” Dicho sea de paso, la mitad sobre la cual habla Irigoyen, es la mitad Atlántica, de lo cual se infiere, que el Principio Bioceánico, no estaba en su mente, pues si no, no hablaría de derechos cuestionables(60). Y por si alguna duda queda, de que Irigoyen no tenía en mente el Principio, transcribimos el párrafo en el cual, pretende atribuciones Argentinas sobre el Pacífico(61).

“...Y ya que hablamos de puertos, diré que mientras tengo la seguridad de que por el arreglo de julio, no entregamos puertos en el Atlántico, creo probable, que la República los adquiere en aguas que salen al Pacífico...”

Como vemos, no fue fácil para la Corte llegar a una conclusión en relación al espíritu del Tratado. Los documentos, declaraciones y pruebas a veces resultaron tan contradictorios, que se excluían mutuamente. Pero un número apreciable de pruebas, fundamentalmente, las emanadas de nuestros propios funcionarios (Mapas Latzina, García e Irigoyen, discurso de Irigoyen y Nota de Irigoyen al Ministro chileno), volcó la decisión de la Corte a favor de Chile, sentenciando que:(62)

(58) Contramemoria chilena, párrafo 46.

(59) Párrafo 174/75 del discurso de Irigoyen.

(60) Pie de pág. 72, párrafo 116 del Fallo.

(61) Ibidem, nota 55.

(62) Fallo de la Corte, párrafo 66 (2)

“La posición argentina, casi convierte la presencia de una isla sobre el Atlántico, en una condición suficiente en sí misma, si la isla está al oriente del meridiano del Cabo de Hornos”

“Considerando que el balance subyacente del Tratado como un todo era la polaridad Patagonia-área magallánica y control del Estrecho, cualquier motivación Atlántica, piensa la Corte, debe tener efecto solamente con relación a los artículos individuales que muestran claramente esta intención. La cláusula de las islas del artículo III no muestra este elemento”(63).

“La atribución a Chile de *todas* (subrayado agregado por la Corte) las islas al sur del Canal de Beagle parece positivamente excluir el principio de división este/oeste del Cabo de Hornos”(64).

“El Tratado de 1881 no incorporó ningún principio oceánico onmicomprensivo sino que simplemente aseguró un resultado Atlántico-Pacífico, en ciertas localidades, es decir, el extremo Atlántico del Estrecho de Magallanes, la costa oriental de la Isla Grande y en la Isla de los Estados”(65).

Tercera demostración chilena:

“El principio oceánico no puede ser invocado como una norma consuetudinaria particular, en virtud de que, ni siquiera Argentina la ha respetado”.

“El Tratado no deriva del UTIS POSIDETIS JURIS”.

Hemos visto en los párrafos anteriores, que el Principio Oceánico, no fue consagrado ni expresa ni tácitamente por el Tratado de 1881, o por lo menos que no fue satisfactoriamente probado ante la corte.

Argentina sostuvo(66) que “aplicando el principio del “*utis possidetis de 1810*, la República ha mantenido y aún mantiene, de hecho y de derecho lo

(63) Ibidem 66 (2) b.

(64) Ibidem.

(65) Ibidem, párrafo 76.

(66) Memoria Argentina, párrafo 4, págs. 118-119.

que recibió en sucesión, de la Corona Española como jurisdicción marítima sobre todo el litoral del Océano Atlántico, desde el Río de la Plata hasta el Cabo de Hornos”.

En síntesis, sin llegar a darle un status de “jus cogens”, la Argentina sostuvo que en virtud del derecho del UTIS POSIDETIS, el Principio Oceánico, estaría hoy aún vigente. Además(67), el Tratado debe interpretarse a la luz de este Principio. Algunos tratadistas argentinos, también invocan este Principio(68).

Siguiendo a Verdross(69), diremos que son muy pocos los autores que consideran que un simple uso, sea suficiente para engendrar una costumbre jurídico-internacional. En cambio, es de una opinión casi unánime, la idea de la costumbre (aquí se suma al uso, una convicción jurídica-opinio-juris-) como fuente del Derecho Internacional(70).

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia define a la costumbre internacional como “...prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”. Coincidimos con Verdross(71) en que esta definición no ha sido del todo feliz, pues en realidad “es la práctica la que prueba que existe una costumbre internacional” y no a la inversa.

De todos modos, no cabe duda de que la costumbre internacional, sea ésta universal o particular, es una de las fuentes del Derecho Internacional.

Se nos plantean entonces dos interrogantes con relación a nuestro tema:

- 1) El respeto al Principio Oceánico, es una costumbre.
- 2) La costumbre obliga in eternum a Las Partes.

(67) Parágrafo 22 del Fallo.

(68) Rizzo Romano, op. cit.

(69) Verdross, Alfredo. *Derecho Internacional Público*. Ed. Aguilar, pág. 124.

(70) Recueil 1969, pág. 44.

(71) Verdross, op. cit.

Responder a la segunda pregunta es más fácil que a la primera. El Principio es una costumbre, no puede ser sistemáticamente violada(72). Cualquier conducta que se aparte de la costumbre, debe tener un respaldo jurídico, ya que la costumbre misma, es la creencia de que se debe, o que se está cumpliendo con una norma de derecho (opinio juris), en principio no podemos violarla si no respaldamos su violación jurídicamente. “Es necesario de que la creencia de dicha práctica es obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescribe(73).

Además(74) es “necesario que los estados hayan estado en trance de aplicarla”. “No sería oponible a un estado que se haya negado a aceptarla(75).

Si fuera posible demostrar que el Principio Bioceánico es una costumbre que proviene de 1810, a Chile sólo le bastaría alegar, que tal régimen, quedó derogado, por el Tratado de 1881.

Pero Chile, también demostró que no se trataba de una costumbre, según los requisitos mencionados *infra*, puesto que no se trató, ni de una práctica uniforme, ni aceptada ni cumplida por ninguna de las dos partes.

El hecho de que un estado se oponga a una práctica determinada, lo desvincula de tal obligación, aunque se trate de una costumbre universal. Así(76) lo entiende Verdross.

Así Chile expresó(77), que no cabe hablar del utis posidetis juris, ni su heredero el Principio Oceánico, en términos de una verdadera costumbre, ya que Chile e inclusive Argentina se han opuesto a esta práctica; que de no aceptarse lo arriba expuesto, cualquier innovación a la costumbre y prácticas previas

(72) Verdross, op. cit., pág. 128.

(73) Ibidem, pág. 124.

(74) TPJI Caso de los Colonos Alemanes en Polonia B6, pág. 36.

(75) Recueil 1951, pág. 131.

(76) Verdross, op. cit., pág. 127.

(77) Contramemoria chilena, parágrafo 10 y 15.

a 1881, vinieron a ser derogadas por el Tratado, que subsanó jurídicamente la presunta violación(78).

Argentina, dio tal énfasis al Principio Bioceánico como heredero del utis possidetis, que la Corte consideró(79), que se le estaba dando un status semejante al de una norma de jus cogens, que privaba sobre la letra del tratado, cosa que no era aceptable, debido a lo "impreciso e indefinido de su práctica y existencia".

Además la Corte, anticipa desde el principio(80), de que "el régimen creado por el Tratado de 1881, cualquiera fuese, reemplazó y sustituyó todos los arreglos o entendimientos territoriales entre las Partes, junto con cualquier otro principio anterior aplicable a la adjudicación territorial en hispanoamérica (el subrayado es nuestro, y es alusión clara del principio" lex posterior derogat priori)". De modo que, haya o no haya existido la "costumbre bioceánica", vino a estar modificada por el Tratado de 1881, que al decir de Verdross, significó "una nueva idea del derecho". Tal es así que de haber existido el Principio Bioceánico, al momento de la firma del Tratado (cosa que Chile niega rotundamente como vimos en las notas 11 y 12), habría quedado entonces automáticamente derogada por el mismo(81).

Veamos a continuación las pruebas aportadas por Chile para rebatir la posición Argentina.

Argentina sostuvo, que el Principio Bioceánico, podía enfocarse desde un doble punto de vista.

a) Como dogma político, para neutralizar los innumerables intentos de penetración chilena en el Atlántico (Memoria Argentina parágrafo 17, pág. 315).

(78) Ibidem, parágrafo 4.

(79) Fallo, parágrafo 23.

(80) Fallo, parágrafo 7 iii

(81) Fallo, Ibidem, parágrafo 11.

b) Como una de las bases a que estaban sujetos los negociadores del Tratado (Memoria Argentina parágrafo 47 pág. 415)

Esto es lo que Chile dio en llamar, "las dos versiones del Principio Bioceánico". Según el enfoque chileno, el carácter contradictorio de nuestra tesis, es decir, pretender que el Principio constituía al mismo tiempo, un elemento conflictivo (por las incursiones chilenas) y que a la vez los negociadores chilenos estaban de acuerdo en consagrar el Principio en el Tratado, sería inaceptable por la sola incompatibilidad y "flagrante contradicción", que dicha postura encierra(82). En una palabra, el Principio no podía ser al mismo tiempo un reclamo o una base de la negociación aceptada por Chile.

Obviamente, lo que aquí pretendía Chile, no es otra cosa que desacreditar la Tesis Argentina. Esta tendencia se ve claramente reflejada, cuando la Cancillería chilena, con total soberbia, expresa que: "no perderá el tiempo en rebatir tal argumento"(83), refiriéndose al argumento del Principio Bioceánico como heredero del utis possidetis. La afirmación de Chile, no se compatibiliza con el tiempo y esfuerzo dedicado por Chile a rebatir "el Principio Bioceánico como heredero del utis possidetis: 56 párrafos.

En cuanto a la teoría de "las dos versiones", que por su carácter de "flagrante contradicción", se excluían automática y mutuamente, "no se trata mas que de una sutileza dialéctica para desacreditar nuestra tesis.

Bien podría haber contestado nuestra Cancillería de que planteando las cosas en sentido contrario, es decir, que el Principio Bioceánico fue realmente un reclamo, un "dogma político" para evitar el avance chileno, hasta que finalmente en 1881, Chile se avino a consagrarlo en el Tratado.

Por supuesto, luego hubiera sido difícil de sostener este argumento con actos y declaraciones de la época, ya que como hemos visto, ese fue nuestro punto débil durante todo el proceso.

(82) Contramemoria chilena, pág. 38.

(83) Ibidem, parágrafo 4, pág. 37.

Recordemos también que la Corte, se basó en gran parte en hechos de esta naturaleza(84).

Prueba fehaciente de que(85) “parece que las Partes aunque dispuestas a beneficiarse con los aspectos positivos de esta doctrina, estuvieron menos dispuestas a aceptar sus concomitantes negativas. Existe evidencia de que ambos buscaron o estaban dispuestos, cuando podían a establecerse en los puntos disponibles de la costa contraria del continente. Sea como fuere, la doctrina oceánica estaba fundada o era una resultante de lo que Las Partes reclamaban ser la posición de acuerdo con el utis possidetis y no puede al igual que éste ser considerado, como erigiendo a priori la interpretación del Tratado de 1881”.

Fueron prueba de esta conducta:

- 1) Silencio argentino con respecto a la presencia chilena en el Atlántico, poco tiempo después de la firma del Tratado(86).
- 2) Instrucciones dadas por el Gobierno de Chile al negociador de 1876, exigiendo expreso reclamo sobre parte de la Patagonia(87).
- 3) Pretensiones argentinas sobre el Pacífico previas a la conclusión del Tratado.
 - a) 1847 Argentina reclama el Estrecho(88).
 - b) 1875 Mapa que hace atribuciones argentinas sobre el Pacífico(89).

(84) Fallo, parágrafo 157.

(85) Fallo de la Corte, parágrafo 22 in fine.

(86) Chilean Plate N-16, Mapa Argentino No. 17.

(87) Anexo chileno No. 20, pág. 41.

(88) Anexo chileno No. 5, pág. 7.

(89) Contramemoria chilena, parágrafo 13, pág. 42.

c) 1878 Mapa anexo a la propuesta Elizalde(90)

d) 1881 Discurso de Irigoyen ante la Cámara que remarca la posibilidad de acceso argentino al Pacífico(91).

Lo que sí reconoce Chile como una práctica constante y uniforme son los reclamos argentinos sobre el oriente de Tierra del Fuego e Isla de los Estados, por considerar que se trata de un verdadero “appurtenance” de Malvinas(92), y que salva la continuidad geográfica y física de nuestro país(93).

Diremos entonces, para cerrar el presente trabajo, de que se trató mas bien de un dogma político, que de una costumbre o norma consuetudinaria, la cuestión del Principio Bioceánico. Y así lo sostuvo en parte, la misma República Argentina(94) al expresar “...a lo largo del período conducente al acuerdo de 1881, Argentina pugnó por salvaguardar el Principio Oceánico, puesto en vigencia en 1810, pues, contra los intentos chilenos de avanzar hacia el Atlántico”.

También la Corte lo interpretó en ese sentido, cuando en el parágrafo 9 señala que “...hablando en términos muy generales, a la Corte le parece que, anteriormente a 1881, ambas partes estuvieron de acuerdo, y aunque sujetos a amplias divergencias de interpretación y aplicación, de que en principio sus derechos en la cuestión de reclamaciones o títulos territoriales se regían Prima Facie (y siempre que no existiera alguna otra base de derogación) por la doctrina de utis possidetis juris de 1810”.

“Esta doctrina, posiblemente por lo menos al principio —dogma político— mas que verdadera regla de derecho ...constituyó indudablemente un elemento importante de las interrelaciones del continente”...

(90) Chilean Plate No. 9 y 10.

(91) Memoria Argentina, parágrafo 81, pág. 202.

(92) CM chilena, parágrafo 18, pág. 45.

(93) Reclamación de Vernet al Congreso de Bs As, CM CH, parágrafo 17.

(94) CM Chilena, parágrafo 16, págs. 43, 44.

DEBEMOS DESCARTAR ENTONCES AL PRINCIPIO BIOCEANICO COMO UNA REGLA DE DERECHO ABSOLUTA PARA REGULAR NUESTRAS RELACIONES CON CHILE, PARA PASAR A EJERCER, DE ACUERDO A LOS TRATADOS VIGENTES, Y NO A TEORIAS JURIDICAS, NUESTROS DERECHOS SOBRE LOS MARES Y TERRITORIOS DEL SUR

190) Chilean Title No. 9 y 10. Memoria Argentina, parágrafo 81, pág. 202. 11. On International Law, 11 y 12 págs. 302.

191) CM Chilean, parágrafo 18, pág. 42.

192) Reclamación de Vermeil al Congreso de Bs. As. CM CH, parágrafo 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100.

193) CM Chilean, parágrafo 16, pág. 43, 44.

194) CM Chilean, parágrafo 16, pág. 43, 44.