



## El fallo *Obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile)* en clave de fuentes del Derecho internacional

Breve análisis de las Fuentes del Derecho Internacional ponderadas en el Fallo *Obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile)* (1 de octubre de 2018)

*Marcos Nicolás López Bustamante*

El presente ensayo no pretende ser una crítica a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) ni un análisis de la misma. Se limitará únicamente a la identificación de las fuentes del Derecho Internacional Público evaluadas en la sentencia, y esbozar alguna idea sobre su utilización, o ausencia, según la teoría; siendo preponderante el rol de la Jurisprudencia como medio auxiliar de verificación.

De la lectura del fallo se evidencia de manera muy clara la identificación de las denominadas Fuentes del Derecho Internacional, estén estas presentes o no en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, ya que el objeto perseguido por la Memoria presentada por Bolivia es evidenciar la existencia de una Obligación –en este caso ‘de negociar un acceso soberano al Océano Pacífico’-, y para fundamentar su existencia, debe de valerse de una Fuente de Derecho Internacional.

Es así que los considerandos del fallo consisten en la enumeración de las posibles fuentes que darían origen a la obligación de negociar (pretensión boliviana) por parte de Chile de una salida soberana al mar y su denegación una por una.

### El desarrollo del proceso ante la Corte

Para situarnos en el contexto del caso, de manera breve, mencionamos que el día 24 de abril de 2013, Bolivia interpone ante la Secretaría de la CIJ una solicitud para iniciar un proceso contra Chile respecto de una controversia relativa a la obligación de éste, de negociar de buena fe y de manera efectiva con Bolivia para llegar a un acuerdo que otorgue a ésta un acceso plenamente soberano al Océano Pacífico. Acto seguido, el Secretario notificó a Chile y demás estados con derecho a ser parte en el proceso.

Debido a que la CIJ no poseía en su composición jueces de nacionalidad de las partes, se procedió a la elección de jueces ad hoc, en base a lo dispuesto en el artículo 31, párrafo 3 del Estatuto de la CIJ, siendo electo por Bolivia el Sr. Yves Daudet (Francia) y por Chile la Sra. Louise Arbour, quien renunció en mayo de 2017 y fue reemplazada por el Sr. Donald M. McRae.

El 18 de junio de 2013 se fijaron como plazos para presentar la Memoria el 17 de abril de 2014, y el 18 de febrero de 2015 para presentar la Contra- Memoria.

Bolivia dio cumplimiento al plazo de presentación de la Memoria y fue contestada por Chile el 15 de julio, 2014 con una objeción preliminar a la jurisdicción de la Corte. Quedando suspendido el procedimiento sobre el fondo, se fija para el 14 de noviembre la presentación de observaciones y conclusiones por parte de Bolivia a la objeción preliminar.

Por medio del Fallo del 24 de septiembre de 2015, la CIJ rechazó la objeción preliminar presentada por Chile y decidió que tenía jurisdicción, -con base en el artículo 31 del Pacto de Bogotá-, para considerar la solicitud presentada por Bolivia el 24 de abril de 2013.

La Corte fijó el 25 de julio de 2016 como plazo para la presentación de la Contra-Memoria de Chile; la que fue interpuesta dentro del plazo establecido.

La CIJ autorizó la presentación de una réplica y dúplica por parte de Chile y estableció el 21 de marzo de 2017 y el 21 de septiembre de 2017 como los plazos respectivos para presentar dichos alegatos. La Réplica y la Dúplica fueron presentadas dentro de los plazos así establecidos, solicitando:

En la Solicitud, la Memoria y la Réplica, Bolivia *“solicita a la Corte juzgar y declarar que:*

- (a) Chile tiene la obligación de negociar con Bolivia para alcanzar un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano al Océano Pacífico;
- (b) Chile ha incumplido dicha obligación; y
- (c) Chile debe cumplir dicha obligación de buena fe, pronta y formalmente, en un plazo razonable y de manera efectiva, con el fin de otorgar a Bolivia un acceso plenamente soberano al Océano Pacífico.”<sup>1</sup>

La composición de la CIJ fue la siguiente: como presidente Abdulqawi Ahmed Yusuf (Somalia); como vicepresidente Hanqin Xue (China); como jueces Peter Tomka (Eslovaquia), Ronny Abraham (Francia), Mohamed Bennouna (Marruecos), Antônio Augusto Cançado Trindade (Brasil), Joan E. Donoghue (Estados Unidos de Norteamérica), Giorgio Gaja (Italia), Julia Sebutinde (Uganda), Dalveer Bhandari (India), Patrick Lipton Robinson (Jamaica), Kirill Gevorgian (Rusia), Nawaf Salam (Libano); como jueces ad hoc Yves Daudet (francés por Bolivia), Donald M. McRae (por Chile); y el Secretario Philippe Couvreur (Bélgica).

La votación final ha sido de doce votos contra tres. Siendo los de opinión disidente los jueces Daudet, Salam y Robinson. Estos últimos concuerdan en reconocerle un carácter más importante a ciertos documentos o procesos (principalmente el Memorandum Trucco, el proceso de Charaña, los intercambios de notas y el enfoque fresco) y difieren de la sentencia emitida por la mayoría, debido a lo somero del análisis de los documentos o procesos y las circunstancias que los rodearon a estos. Así podemos leer en la conclusión del juez Patrick Robinson lo siguiente:

92. Chile has a legal obligation to negotiate directly with Bolivia to find a formula or solution that will enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific Ocean. This obligation arises out of specific agreements between the Parties, namely, (a) the 1961 Trucco Memorandum and Bolivia’s reply of 9 February 1962 as well as (b) Joint Declarations of Charaña signed between the Parties in 1975 and 1977. These exchanges read in light of their content, the “particular circumstances” or context in which they were drafted, evidence an intention of the Parties to create an obligation for Chile to negotiate Bolivia’s sovereign access to the Pacific Ocean. The analysis in paragraphs 81 to 90 establishes that that obligation has not been discharged.<sup>2</sup>

Es meritorio recordar que el fallo, así como en innumerables ocasiones lo recuerda a lo largo de su texto y se explicita en la decisión sobre excepciones preliminares, no trata sobre cuestiones de soberanía ni

<sup>1</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) 1 October 2018 p.11 traducción libre. (LINK: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 10/6/2019

<sup>2</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN - DISSENTING OPINION OF JUDGE ROBINSON p.23 (LINK: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-02-EN.pdf>) Fecha de consulta 02/07/2019

mucho menos de demarcaciones, sino pura y exclusivamente sobre la posible existencia de una obligación de negociar (una salida soberana al Océano Pacífico) asumida por la República de Chile.

El constante intento de Bolivia de encuadrar las conductas, que tuvo Chile durante las reiteradas negociaciones, dentro de lo que se considera un tratado en el derecho internacional, resulta en un devenir de refutaciones por parte de la Corte, por lo que se puede vislumbrar la agudeza de la República chilena a través de sus representantes a lo largo del tiempo de nunca haber expresado de manera plena una promesa de negociar, ni un compromiso de ceder soberanía de manera incondicionada. Al hablar de tratado, podemos dirigirnos a la obra de Julio Barberis, quien dedica varias páginas a lo que podemos denominar contenido obligacional de los tratados. De su lectura, y ajustándonos a nuestro objeto de análisis, extraemos:

“La prescripción que las Partes contratantes acuerdan en un tratado ha de producir una modificación en la situación jurídica existente. Esto sucede cuando en un tratado se establece una conducta determinada como prohibida, permitida u obligatoria, o sea, cuando se atribuye una obligación, o se otorga una competencia o una facultad, o se adjudica un derecho. Pero también ocurre cuando se precisa, se altera o se extingue un derecho, una obligación o una facultad.”<sup>3</sup>

## Breve repaso conceptual

Antes de iniciar el análisis de cada una de las posibles fuentes propuestas como tal por Bolivia y luego rechazadas por la Corte, resulta prudente recordar brevemente algunos conceptos antes de sumergirnos en los párrafos del fallo.

Para hablar de Fuentes del Derecho Internacional, podemos decir, en palabras de Manuel Diez de Velazco, “a través de ellas (las fuentes), generalmente, se crean, modifican o extinguen las normas jurídicas internacionales. Son, pues, procedimientos o medios a través de los que el D.I. nace, se modifica o extingue. (...)”<sup>4</sup>. Ante esta idea de las fuentes, ya consolidada en el ámbito internacional, nos encontramos con que las mencionadas en el fallo analizado en este ensayo exceden a las mencionadas en el Estatuto de la CIJ y así encontramos que Diez de Velazco continúa diciendo que “(...) el D.I. puede ser creado por otros procedimientos no mencionados en el citado art. 38, como ocurre —por ejemplo— con una parte del formado en el seno de las Organizaciones internacionales por medio de resoluciones, recomendaciones, etc.(...)”<sup>5</sup>.

Una clasificación básica de las Fuentes del Derecho, es entre fuentes Formales y Materiales, éstas últimas “son las que proveen los contenidos de las normas jurídicas, ya sean éstos de naturaleza política, moral, económica, sociológica o de otra índole”.<sup>6</sup>

Las fuentes materiales dan la fundamentación extrajurídica de por qué nace una norma jurídica del derecho internacional, pero nada agregan sobre el contenido o la validez de esa norma.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> BARBERIS Julio A., Formación del Derecho Internacional, Buenos Aires, Abaco, 1994 p.42

<sup>4</sup> DIEZ DE VELAZCO VALLEJO Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, Tecnos Madrid 2013, XIXº Ed. p.119

<sup>5</sup> DIEZ DE VELAZCO VALLEJO Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, Tecnos Madrid 2013, XIXº Ed. p.119

<sup>6</sup> BARBOZA Julio, Derecho Internacional Público, Buenos Aires, Zavalía, 2008. p.87.

<sup>7</sup> MONCAYO Guillermo, VINUESA Raúl y GUITIERREZ POSSE Hortensia, Derecho Internacional Público, Zavalía, Buenos Aires, t.1. IIIº reimpr., 1987. p.76

Mientras que las Fuentes Formales (en sentido amplio), son aquellos procedimientos “a través de las cuales el derecho se manifiesta y formula y en razón de ser su expresión visible y concreta, se definen como los modos de verificación de la existencia de normas jurídicas”.<sup>8</sup>

La clasificación que quizás nos sea de mayor utilidad, para nuestro análisis, es la que se distingue dentro de las fuentes formales, donde podemos diferenciar entre procesos de verificación –fuentes creadoras-, es decir fuentes en sentido restringido, también llamadas autónomas; y modos de verificación –fuentes de evidencia-, es decir, fuentes formales en sentido amplio.<sup>9</sup>

Y para poder evidenciar la trascendencia del contenido de un fallo, más allá del agrado o no de su decisorio, podemos decir que la Jurisprudencia en tanto medio auxiliar se explicaría con la siguiente cita: “Las fuentes formales que sólo son modos de verificación y no coinciden con un proceso de creación preestablecido no hacen más que evidenciar la existencia de una norma jurídica internacional a la luz de los procesos de creación válidos para el ordenamiento jurídico internacional”.<sup>10</sup>

A su vez, no estaría de más aclarar dos conceptos que se han consolidado en la materia; empezando por la inexistencia de jerarquía entre las fuentes, y la dualidad de fuentes. Respecto a la inexistencia de jerarquía, la explicamos diciendo el orden de enunciación de las fuentes no determina una jerarquización entre ellas. “La aplicación de la norma pertinente al caso se hará en función de los principios generales de derecho *lex specialis derogat generalis* y *lex posterior derogat priori*”<sup>11</sup>. Quizás es bueno recordar redacción del artículo 38 del Estatuto de la CIJ:

#### ARTÍCULO 38

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniere.

La doctrina ha diferenciado a las fuentes autónomas (fuentes formales en sentido restringido, creadoras), es decir aquellas que no requieren consenso previo de los estados para ser utilizadas por la CIJ (art 38

<sup>8</sup> MONCAYO Guillermo, VINUESA Raúl y GUITIERREZ POSSE Hortensia, Derecho Internacional Público, Zavalía, Buenos Aires, t.1. 3ª reimpr., 1987. p.76

<sup>9</sup> MONCAYO Guillermo, VINUESA Raúl y GUITIERREZ POSSE Hortensia, Derecho Internacional Público, Zavalía, Buenos Aires, t.1. 3ª reimpr., 1987. p.76

<sup>10</sup> MONCAYO Guillermo, VINUESA Raúl y GUITIERREZ POSSE Hortensia, Derecho Internacional Público, Zavalía, Buenos Aires, t.1. 3ª reimpr., 1987. p.76

<sup>11</sup> MONCAYO Guillermo, VINUESA Raúl y GUITIERREZ POSSE Hortensia, Derecho Internacional Público, Zavalía, Buenos Aires, t.1. 3ª reimpr., 1987. p. 81

inc. 1 a.b.c.)<sup>12</sup>, de las que no (art 38 inc.2). A su vez, dentro de las autónomas, los Principios Generales del Derecho, se han consolidado como de aplicación “supletoria”<sup>13</sup> en tanto su función es la de cubrir la laguna del derecho y el juez no pueda excusarse en un *non liquet*.

Hay autores que niegan el carácter de fuente principal o creadora a los principios generales del derecho, al respecto en la obra de Moncayo, Vinuesa y Gutierrez Posse (1987) podemos leer que “lo que el art. 38, l.c) hace, es reconocer la existencia de normas de derecho internacional autónomas, compuestas o integradas por normas de derecho interno comunes a los distintos sistemas jurídicos”<sup>14</sup> y respecto a la función de esta fuente autónoma del derecho internacional “Starke, por su parte, sostiene que el inc. c) del art. 38, 1 fue adoptado para proveer a la Corte de elementos adicionales para decidir en todos los casos, incluso en aquéllos en donde las otras fuentes fueran insuficientes. Las abstracciones que representan el contenido mismo de los principios generales de derecho determinan la imposibilidad de la existencia de situaciones *non liquet*”.<sup>15</sup>

Respecto a la dualidad de fuentes, ésta consiste en la posibilidad de que una misma materia encuentre asidero en más de una fuente. Generalmente, aunque no sea una regla, la costumbre suele compartir la regulación de algunas materias e institutos, sea con tratados, u otras fuentes. La clave de la existencia de esta posibilidad de convivencias de más de una fuente normativa regulando una misma situación, es que el tribunal puede ampararse en una o, ambas según una o ambas partes nieguen o refuten la pertinencia de alguna.

## Análisis de los institutos propuestos como fuentes de derecho internacional

Habiendo esbozado un repaso conceptual muy breve, considero que estamos en condición de introducirnos en el fallo, sin perjuicio de posteriores desarrollos conceptuales. Así las posibles fuentes de derecho internacional público propuestas por el Estado Plurinacional de Bolivia en el fallo son: “Acuerdos Bilaterales”, “Declaraciones y otros Actos Unilaterales de Chile”, “Aquiescencia”, “Estoppel”, “Legítimas Expectativas”, “Carta de Naciones Unidas y Carta de la Organización de Estados Americanos” y “Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos”. Y la Corte, a su vez, se vale de su interpretación, de Tratados y Jurisprudencia para fundamentar el rechazo de cada una.

La carta más fuerte que juega Bolivia es la de “Acuerdos Bilaterales”. Es así que es la más extensa en cuanto a hechos e instrumentos presentados como evidenciadores de un posible acuerdo bilateral o tratado, aunque no se condice con la definición que nos provee la Convención de Viena<sup>16</sup> ni tampoco con la jurisprudencia hasta el momento elaborada respecto a los llamados acuerdos tácitos. También es el punto donde las Opiniones Disidentes se exhiben más en el análisis oponiéndose al criterio mayoritario del Tribunal.

La posible admisión de estos denominados acuerdos como fuentes, descansa en el criterio de la CIJ en el caso Qatar c. Bahrein, donde las actas o minutas de una reunión ministerial son revestidas con el carácter

<sup>12</sup> la doctrina no es unánime al respecto ya que, algunos autores como Podesta Costa le niegan el carácter de fuente principal a los principios generales del derecho.

<sup>13</sup> BARBOZA Julio, Derecho Internacional Público, Buenos Aires, Zavalía, 2008. P. 148,149.

<sup>14</sup> MONCAYO Guillermo, VINUESA Raúl y GUITIERREZ POSSE Hortensia, Derecho Internacional Público, Zavalía, Buenos Aires, t.1. 3ª reimpr., 1987. P. 150

<sup>15</sup> MONCAYO Guillermo, VINUESA Raúl y GUITIERREZ POSSE Hortensia, Derecho Internacional Público, Zavalía, Buenos Aires, t.1. 3ª reimpr., 1987. P. 150

<sup>16</sup> La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 en su artículo 2 define: Se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre los Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

de tratados internacionales, en las que se destaca la enumeración de compromisos asumidos por las partes, y nacidas en el marco de la Comisión Tripartita que colaboraba para la negociación en la citada controversia.

25. Thus the 1990 Minutes include a reaffirmation of obligations previously entered into; they entrust King Fahd with the task of attempting to find a solution to the dispute during a period of six months; and, lastly, they address the circumstances under which the Court could be seised after May 1991. Accordingly, and contrary to the contentions of Bahrain, the Minutes are not a simple record of a meeting, similar to those drawn up within the framework of the Tripartite Committee; they do not merely give an account of discussions and summarize points of agreement and disagreement. They enumerate the commitments to which the Parties have consented. They thus create rights and obligations in international law for the Parties. They constitute an international agreement.<sup>17</sup>

Respecto de los acuerdos tácitos, a menudo confundidos con aquiescencia, costumbre y otros institutos, creo que vale la pena dedicarle unas líneas. Por empezar, los acuerdos tácitos proveen a la disciplina una complejidad suficiente para que, hasta el momento, ni la doctrina ni la jurisprudencia hayan provisto un concepto; por lo que de momento solo se los puede estudiar de manera particular, avocándonos a los fallos en los que se los menciona o se sirven los tribunales para fundar la decisión.<sup>18</sup>

Según Abugattás, “pareciera que la CIJ no tiene clara la diferencia entre comportamientos que pueden generar aquiescencia y comportamientos que pueden reflejar la existencia de un acuerdo tácito; quizá, porque tal diferencia no existe”<sup>19</sup>. A lo que debo agregar que, quizás, lo que aún no se puede vislumbrar, ya que sería lo más difícil de probar, es que el acuerdo tácito posee un elemento volitivo positivo de acordar y cumplir, mientras que la aquiescencia consiste una conducta omitiva por un tiempo razonable. A su vez, también la costumbre nos agregará una arista al análisis ya que varias veces el supuesto de un acuerdo tácito o “de facto” (como lo llama el Tribunal Internacional de Derecho del Mar) cae ante la falta de elementos convincentes.

In an earlier case, the Court, recognizing that “[t]he establishment of a permanent maritime boundary is a matter of grave importance”, underlined that “[e]vidence of a tacit legal agreement must be compelling” (Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 735, para. 253). In this case, the Court has before it an Agreement which makes clear that the maritime boundary along a parallel already existed between the Parties. The 1954 Agreement is decisive in this respect. That Agreement cements the tacit agreement.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> CASE CONCERNING MARITIME DELIMITATION AND TERRITORIAL QUESTIONS BETWEEN QATAR AND BAHRAIN (QATAR i. BAHRAIN) p.13

(LINK: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/87/087-19940701-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 06/07/2019

<sup>18</sup> ABUGATTAS, Gattas, “Análisis sobre la referencia a los acuerdos tácitos en algunos casos sobre delimitación marítima, con especial atención al asunto de la delimitación marítima entre Perú y Chile”. En Revista del Fondo Editorial PUCP Agenda Internacional Año XXI N° 32, Lima 2014, pp. 79-105.p.1

<sup>19</sup> ABUGATTAS Gattas, “Análisis sobre la referencia a los acuerdos tácitos en algunos casos sobre delimitación marítima, con especial atención al asunto de la delimitación marítima entre Perú y Chile”. En Revista del Fondo Editorial PUCP Agenda Internacional Año XXI N° 32, Lima 2014, pp. 79-105.p.83

<sup>20</sup> CASE CONCERNING MARITIME DISPUTE (PERU v. CHILE) January 2014. Parágrafo 91.p.39,40.

(LINK: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 15/06/2019



Siguiendo con el análisis de los denominados acuerdos tacitos podríamos pensar en la conciencia de obligatoriedad que puede ofrecernos una conducta acordada de manera no explícita, y seguramente en un giro espiralado desembocaríamos en la costumbre. Y para resolver esta opacidad generada a nivel conceptual, recurrimos a la obra de Julio Barberis. El autor explica que la influencia de autores soviéticos pone en relieve esta posible identidad de conceptos al escribir: “Tunkin, uno de los autores más representativos de la escuela soviética, considera que la costumbre se basa en una aceptación o en un reconocimiento tácito de los Estados.”<sup>21</sup> Y continúa diciendo, que la practica en contrario a esta costumbre podría identificarse con el concepto de reserva. Sin embargo, luego recuerda que la costumbre no es exclusiva de quienes tienen la postestad de consentir un acuerdo o tratado, y escribe:

“hay otros aspectos de la realidad actual que muestran que no es posible describir la costumbre internacional como un mero tratado tácito. Así, por ejemplo, si se tratara de un convenio tácito, los actos que constituyen la práctica consuetudinaria sólo podrían ser realizados por los órganos que tienen capacidad suficiente para obligar al Estado en el plano internacional. Sin embargo, la realidad muestra que existen normas consuetudinarias creadas mediante la práctica ininterrumpida y constante de órganos judiciales, legislativos y administrativos de los Estados que carecen del treaty making power.”<sup>22</sup>

Con “Acuerdos Bilaterales” Bolivia trata de encorsetar algunas negociaciones y algunos acuerdos en la figura de un tratado internacional, o de darle la fuerza vinculante que un tratado daría. Chile en este y en otros casos caracteriza de políticos a los gestos que Bolivia quiere ponderar como jurídicos. Así en el fallo podemos leer:

95. Bolivia argues that, like treaties in written form, oral and tacit agreements can produce legal effects and be binding between the parties. Bolivia submits that, even though the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (hereinafter the “Vienna Convention”) does not apply to such agreements, their legal force, according to Article 3 of the Vienna Convention, is not affected. Bolivia maintains that, whether an instrument is capable of setting forth binding obligations is a matter of substance, not of form. Bolivia contends that the intention of the Parties to create rights and obligations in a particular instrument must be identified in an objective manner.<sup>23</sup>

96. Chile acknowledges that, in order to assess whether there is a binding international agreement, the intention of the Parties must be established in an objective manner. However, Chile argues that, following an analysis of the text of the instruments invoked by Bolivia and the circumstances of their formation, neither State had the intention to create a legal obligation to negotiate Bolivia’s sovereign access to the sea. According to Chile, an expression of willingness to negotiate cannot create an obligation to negotiate on the Parties. Chile argues that, if the words used “are not suggestive of legal obligations, then they will be characterizing a purely political stance”.

<sup>21</sup> BARBERIS, Julio A., *Formación del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Abaco, 1994, p.71

<sup>22</sup> BARBERIS Julio A., *Formación del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Abaco, 1994, p.72

<sup>23</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) 1 October 2018

<https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf> p.33

Chile further maintains that only in exceptional cases has the Court found that a tacit agreement has come into existence.<sup>24</sup>

97. The Court notes that, according to customary international law, as reflected in Article 3 of the Vienna Convention, “agreements not in written form” may also have “legal force”. Irrespective of the form that agreements may take, they require an intention of the parties to be bound by legal obligations. This applies also to tacit agreements. In this respect, the Court recalls that “[e]vidence of a tacit legal agreement must be compelling” (Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 735, para. 253).<sup>25</sup>

Del párrafo 97 extraemos que la Corte descarta los acuerdos bilaterales recordando la exigencia de notada en sus fallos que la característica que debe primar en estos acuerdos no escritos para poseer fuerza legal es ser “convincientes”.

En su opinión disidente el juez Robinson hace hincapié en las circunstancias particulares que rodean a la negociación y al posible acuerdo, y a la no existencia de una forma particular de acordar; y expresa:

13. In Aegean Sea the Court said that the determination whether a joint communiqué constituted an international agreement “depends on the nature of the act or transaction to which the Communiqué gives expression” and that required the Court to have regard to “its actual terms and to the particular circumstances in which it was drawn up”<sup>4</sup>. Therefore, in order to determine whether an instrument is a treaty what is called for is an examination of the terms of the relevant instrument and the “particular circumstances” or context in which it was concluded.<sup>26</sup>

14. In the instant case, the critically important question is whether one can discern in the exchanges between the Parties an intention to be legally bound under international law. What we are looking for is language, which in the words of the Court in Qatar v. Bahrain, evidences “commitments to which the Parties have consented”<sup>5</sup>, thereby creating rights and obligations in international law for the Parties. A part of the problem in this case is that in some instances the language on which Bolivia relies as showing an obligation to negotiate is the traditional language of diplomatic discourse, couched in all the niceties, politeness and protestations of mutual respect that are part and parcel of exchanges at that level. However, it would clearly be wrong to conclude that language of a particular kind can never give rise to an obligation under international law. We already know that there is no requirement in international law for an international agreement to follow a particular form (Aegean Sea). It is equally true that there is no rule of international law that requires a treaty to be formulated in a specific kind of language. It is substance, not form that is determinative of whether the parties intended to be legally bound. To cite the Court’s dictum in Aegean Sea more fully, “[i]t does not settle the question simply to refer to the form — a communiqué

<sup>24</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) 1 October 2018

<https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf> p.33

<sup>25</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) 1 October 2018

<https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf> p.34

<sup>26</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN - DISSENTING OPINION OF JUDGE ROBINSON p.4

(LINK: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-02-EN.pdf>)

Fecha de consulta 20/06/2019



— in which that act or transaction is embodied . . . the Court must have regard above all to its actual terms and to the particular circumstances in which it was drawn up”<sup>6</sup> . In *Temple of Preah Vihear*, the Court again used language emphasizing the prevalence of substance over form:

“Where, on the other hand, as is generally the case in international law, which places the principal emphasis on the intentions of the parties, the law prescribes no particular form, parties are free to choose what form they please provided their intention clearly results from it.”

15. In this regard, what is crucial is the intention of the Parties to be bound under international law, objectively ascertained from the text, and the context or what the Court described in *Aegean Sea* as “the particular circumstances in which [the particular instrument] was drawn up”(....)<sup>27</sup>

Sobre los acuerdos, en la Opinión Disidente del Juez Salam leemos:

2. I should note first of all that, in my opinion, one of the main features of an “obligation to negotiate” is that it is, by its very nature, of a limited scope. As Michel Virally wrote, “in assuming an obligation to negotiate, a State reserves the right to disagree — and therefore the right to prevent a settlement — on the sole condition that it acts in good faith, which may be difficult to verify”<sup>1</sup> . Of course, this also explains the low threshold of persuasion which is required, in my opinion, to demonstrate the existence of an intention to be bound to negotiate. Such an intention may be inferred from a number of factors: first, the context and in particular the existence of a cause justifying the intention to be “bound to negotiate”; next, the actual terms of the various instruments which reflect that intention; and finally, the practice subsequent to those instruments.<sup>28</sup>

De la lectura de este párrafo número dos, surge el nombre de Michel Virally, un emblemático autor francés, referente de la doctrina en Derecho Internacional Público. Si recordamos la redacción del artículo 38 del Estatuto de la CIJ, y que la Doctrina es mencionada como medio auxiliar, quizás podemos preguntarnos si la Doctrina como medio auxiliar solo posee lugar en las opiniones y votos disidentes; y si su lugar en el cuerpo de los fallos, como lo tuvo otrora, ya no existe.<sup>29</sup>

22. In conclusion, it is my opinion that the 1950 exchange of Notes constitutes an agreement setting out an obligation for the Parties to negotiate. I also consider that the events which followed, in particular the Trucco Memorandum, the Charaña Declaration, the letter of 18 January 1978 from the Chilean President to the Bolivian President, and Chile’s participation in further rounds of negotiations (in particular, the period of the so-called “fresh approach”, the Chilean-Bolivian mechanism for political consultation introduced in the early 1990, the 13-Point Agenda of July 2006 and the

<sup>27</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN - DISSENTING OPINION OF JUDGE ROBINSON p.4 (LINK: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-02-EN.pdf>) Fecha de consulta 20/06/2019

<sup>28</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN - DISSENTING OPINION OF JUDGE SALAM p.1 (LINK: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-03-EN.pdf>) Fecha de consulta 10/06/2019

<sup>29</sup>En consonancia leemos en GONZALEZ NAPOLITANO, Silvina S., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Erreius, 2015. P. 82 “En cuanto a la Corte Internacional de Justicia, no se observan referencias a escritos de juristas en los fallos que representan el voto de la mayoría de los jueces, pero suelen encontrarse muchas citas doctrinarias en los votos separados o en disidencia efectuados por algunos magistrados”

establishment in 2011 of a binational commission for ministerial-level negotiations) constitute a set of actions from which it may reasonably be inferred that Chile and Bolivia were bound by a consistent obligation to negotiate on granting the latter sovereign access to the Pacific Ocean.<sup>30</sup>

Con “Declaraciones y Otros Actos Unilaterales de Chile” ingresamos en una lista de comportamientos pretendidos como Actos Jurídicos Unilaterales. A los que la Corte analiza en el sentido de si establecen o no la supuesta obligación de negociar el acceso al Océano Pacífico.

Lo que no queda claro es si Bolivia quiere que la Corte infiera sobre lo presentado la obligación o identifique la conducta compromisoria a negociar. Entre los párrafos 140 y 144 podemos observar que ambos países litigantes concuerdan en los efectos de un Acto Jurídico Unilateral, sin embargo leemos:

145. Chile argues that “[a]n objective intention to be bound by international law to negotiate cannot be established by a unilateral statement of willingness to negotiate” — in this case, it requires a clear and specific statement which would provide evidence of an intention to be bound to negotiate Bolivia’s sovereign access to the sea. Chile further argues that when the stakes are the highest for a State — as it submits they are in the present circumstances — the intention to be bound must be manifest. In Chile’s view, the careful language that was adopted throughout its exchanges with Bolivia indicates that Chile did not have an intention to be bound. In further support of its view that no obligation to negotiate has arisen, Chile also points out that the obligation Bolivia alleges to exist in the present case could not be performed unilaterally. In Chile’s words, “a commitment to negotiate entails reciprocal obligations on the part of both the putative negotiating parties”.<sup>31</sup>

Y fundamentando el rechazo, en el siguiente párrafo la Corte expresa:

146. The Court recalls that it has stated in the following terms the criteria to be applied in order to decide whether a declaration by a State entails legal obligations:<sup>32</sup>

“It is well recognized that declarations made by way of unilateral acts, concerning legal or factual situations, may have the effect of creating legal obligations. Declarations of this kind may be, and often are, very specific. When it is the intention of the State making the declaration that it should become bound according to its terms, that intention confers on the declaration the character of a legal undertaking, the State being thenceforth legally required to follow a course of conduct consistent with the declaration. An undertaking of this kind, if given publicly, and with an intent to be bound, even though not made within the context of international negotiations, is binding.” (Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 267, para. 43; Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 472, para. 46.)

<sup>30</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN - DISSENTING OPINION OF JUDGE SALAM p.5 (LINK: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-03-EN.pdf> ) Fecha de consulta 10/06/2019

<sup>31</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.45-46 (LINK: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf> ) Fecha de consulta 09/06/2019

<sup>32</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.46 (LINK: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf> ) Fecha de consulta 11/06/2019

The Court also asserted that, in order to determine the legal effect of a statement by a person representing the State, one must “examine its actual content as well as the circumstances in which it was made” (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 28, para. 49).<sup>33</sup>

Al respecto la Corte en parágrafos 147 y 148 se pronuncia diciendo que ni de los textos ni de las circunstancias que los rodean al momento de su redacción se deduce que Chile haya asumido la obligación jurídica de negociar con Bolivia un acceso soberano al Océano Pacífico.

La Aquiescencia es tratada entre los parágrafos 149 y 152 invocando Jurisprudencia y una supuesta conducta omisiva de Chile a contestar, a la que Chile aduce que no era necesaria contestación alguna. A su vez contesta que lo presentado por Bolivia no implica ninguna obligación de negociar.

149. Bolivia submits that Chile’s obligation to negotiate Bolivia’s sovereign access to the sea may also be based on Chile’s acquiescence. In this context, Bolivia refers to the Court’s jurisprudence as authority for the proposition that the absence of reaction by one Party may amount to acquiescence when the conduct of the other Party required a response (citing *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, pp. 50-51, para. 121).<sup>34</sup>

150. Bolivia refers to a statement made on 26 October 1979 that listed what it considered the agreements in force on the negotiation of its sovereign access to the sea. Bolivia also refers to the declaration made on 27 November 1984 upon signature of the United Nations Convention on the Law of the Sea (“UNCLOS”), in which negotiations with the view of restoring its sovereign access to the sea were mentioned. According to Bolivia, these statements required a response from Chile. Acquiescence to an obligation to negotiate sovereign access to the sea results from Chile’s silence and from the fact that it subsequently engaged in negotiations with Bolivia.<sup>35</sup>

La Corte termina proporcionando un concepto de Aquiescencia y reforzando su criterio con Jurisprudencia.

152. The Court observes that “acquiescence is equivalent to tacit recognition manifested by unilateral conduct which the other party may interpret as consent” (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 305, para. 130) and that “silence may also speak, but only if the conduct of the other State calls for a response” (*Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 51, para. 121). The Court notes that Bolivia has not identified any declaration which required a response or reaction on the part of Chile in order to prevent an obligation from arising. In particular, the statement by

---

<sup>33</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.46

(LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

<sup>34</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.47

(LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

<sup>35</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.47

(LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

Bolivia, when signing UNCLOS, that referred to “negotiations on the restoration to Bolivia of its own sovereign outlet to the Pacific Ocean” did not imply the allegation of the existence of any obligation for Chile in that regard. Thus, acquiescence cannot be considered a legal basis of an obligation to negotiate Bolivia’s sovereign access to the sea.<sup>36</sup>

Al hablar de Estoppel es bueno recordar su concepto

“así, cabría concordar en definirlo afirmando que cuando una parte, por sus declaraciones, sus actos o sus comportamientos, condujo a otra Parte a creer en la existencia de un determinado estado de cosas, induciéndola a actuar o a abstenerse de actuar en modo a que resulte una modificación en sus posiciones relativas (en perjuicio de la segunda o en ventaja de la primera) estaría impedida por el estoppel de establecer en relación a la segunda un estado de cosas diferente de lo que aquella se había representado anteriormente como existente”.<sup>37</sup>

Para invocar el Estoppel Bolivia se sirve de Jurisprudencia de la Corte y fallos arbitrales, y en la sentencia en el párrafo 153 se rescata lo siguiente:

(...) Bolivia indicates that for estoppel to be established, there must be “a statement or representation made by one party to another” and reliance by that other party “to his detriment or to the advantage of the party making it” (citing *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene*, I.C.J. Reports 1990, p. 118, para. 63). Citing the award in the Chagos arbitration, Bolivia points out that four conditions must be met for estoppel to arise:<sup>38</sup>

“(a) a State has made clear and consistent representations, by word, conduct, or silence; (b) such representations were made through an agent authorized to speak for the State with respect to the matter in question; (c) the State invoking estoppel was induced by such representations to act to its detriment, to suffer a prejudice, or to convey a benefit upon the representing State; and (d) such reliance was legitimate, as the representation was one on which that State was entitled to rely” (*Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 March 2015 (International Law Reports (ILR), Vol. 162, p. 249, para. 438).<sup>39</sup>

Y si bien a párrafo 159 la Corte estima que no han concurrido los elementos del Estoppel, los recuerda en el párrafo anterior diciendo:

158. The Court recalls that the “essential elements required by estoppel” are “a statement or representation made by one party to another and reliance upon it by that

<sup>36</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.48

(LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

<sup>37</sup> GUTIERREZ POSSE, Hortensia “Los Procesos de Creación del Derecho Internacional y los Actos Unilaterales de los Estados” en “Contribuciones al Estudio del Derecho Internacional” CARI - 2015 p.19 (Conf. MARTIN, Antoine) (LINK: <http://www.cari.org.ar/pdf/contribuciones-di2015.pdf>) Fecha de consulta 02/06/2019

<sup>38</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.48

(LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

<sup>39</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.48

(LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

other party to his detriment or to the advantage of the party making it” (Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990, p. 118, para. 63). When examining whether the conditions laid down in the Court’s jurisprudence for an estoppel to exist were present with regard to the boundary dispute between Cameroon and Nigeria, the Court stated:<sup>40</sup>

“An estoppel would only arise if by its acts or declarations Cameroon had consistently made it fully clear that it had agreed to settle the boundary dispute submitted to the Court by bilateral avenues alone. It would further be necessary that, by relying on such an attitude, Nigeria had changed position to its own detriment or had suffered some prejudice” (Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 303, para. 57).<sup>41</sup>

Las denominadas Legítimas Expectativas son un instituto de derecho interno que logró consolidarse en los laudos arbitrales relativos a las inversiones extranjeras y al rol del Estado anfitrión. La Corte, al rechazar este instituto, zanja una diferencia muy importante para la materia que nos compete, y aclara que las Legítimas Expectativas, si bien son utilizadas en el arbitraje de inversión, y contempladas en los tratados bilaterales de inversión, no tienen lugar en el Derecho Internacional Público General. Si bien Bolivia intenta adjudicar a Chile el haber generado expectativas, el instituto de Legítimas Expectativas o también denominadas en algunos países “principio de confianza legítima”<sup>42</sup> consiste en el rol del Estado anfitrión de una inversión como garante de la estabilidad de las circunstancias que rodean al contexto de la inversión, más precisamente en el rol de legislador y en el mantenimiento de la estabilidad a través de lo que conocemos como seguridad jurídica.

Las Legítimas Expectativas son evaluadas por la Corte desde el párrafo 160 en adelante diciendo:

160. Bolivia claims that Chile’s representations through its multiple declarations and statements over the years gave rise to “the expectation of restoring” Bolivia’s sovereign access to the sea. Chile’s denial of its obligation to negotiate and its refusal to engage in further negotiations with Bolivia “frustrates Bolivia’s legitimate expectations”. Bolivia argues that,<sup>43</sup>

“[w]hile estoppel focuses on the position of the State taking up a stance, and holds it to its commitments, the doctrine of legitimate expectations focuses on the

<sup>40</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.49

(LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

<sup>41</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.49

(LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

<sup>42</sup> PONCE DE LEÓN SOLÍS, Viviana, “La Problemática Invocación a la Confianza Legítima como Límite a la Potestad Legislativa” Estudios constitucionales vol.12 no.1 Santiago 2014 NOTA AL PIE N°3 : “ Así, se ha considerado que el principio de confianza legítima frente al poder normativo puede determinar la anulación de una norma o el otorgamiento de una indemnización al afectado, en la medida que no exista un interés público perentorio que justifique el cambio regulatorio y no se contemplen disposiciones transitorias adecuadas. Véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 1978, asunto C-78/77; de 11 de marzo de 1987, asunto C-265/85, y de 17 de junio de 1987, asuntos acumulados C-424/85 y C-425/85”.

(LINK : [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002014000100011#n3](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002014000100011#n3))

<sup>43</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.50

(LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

position of States that have relied upon the views taken up by another State, and treats them as entitled to rely upon commitments made by the other State”.<sup>44</sup>

Bolivia also recalls that this principle has been widely applied in investment arbitration.

162. The Court notes that references to legitimate expectations may be found in arbitral awards concerning disputes between a foreign investor and the host State that apply treaty clauses providing for fair and equitable treatment. It does not follow from such references that there exists in general international law a principle that would give rise to an obligation on the basis of what could be considered a legitimate expectation. Bolivia’s argument based on legitimate expectations thus cannot be sustained.<sup>45</sup>

Respecto al Artículo 2, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas y Artículo 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, es meritorio recordar que los principios enunciados en estos tratados, son los denominados Principios del Derecho Internacional<sup>46</sup>, como lo es el principio de solución pacífica de las controversias, y el espíritu del principio se inclina hacia la utilización de un método pacífico para dar solución a una situación con posiciones encontradas y no a la obligación de negociar. La Corte en el párrafo 165 aclara que la obligación de solución pacífica de controversias establece múltiples métodos además de la negociación, y que no se deduce del artículo 2 párrafo 3 una obligación de negociar, y recuerda que la misma posición fue la tomada por la resolución 2625 de Asamblea General de Naciones Unidas. Para el artículo 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, da equivalente solución, recalcando que el método de negociación directa no es obligatorio, ni como mecanismo de solución pacífica ni implica una obligación de negociar para Chile.

Bolivia, si bien le reconoce la ausencia del carácter de vinculante a las resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, considera que ciertos comportamientos de los Estados “pueden reflejar, cristalizar o generar un acuerdo” (párrafo 169):

168. Bolivia refers to 11 resolutions of the General Assembly of the OAS which dealt with the issue of Bolivia’s sovereign access to the Pacific Ocean, arguing that they confirmed Chile’s commitment to negotiate that issue (see paragraphs 71-75 above). Bolivia does not contest that resolutions adopted by the General Assembly of that Organization are not binding “as such”, but maintains that they produce certain legal effects under the Charter of the OAS. Following the precept of good faith, the Parties must give due consideration to these resolutions and their content.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.50

(LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

<sup>45</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.50

(LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

<sup>46</sup> Los Principios del Derecho Internacional (PDI) difieren de los Principios Generales del Derecho enunciados en el artículo 38.1.c. del Estatuto de la CIJ. Los PDI son máximas o ideas generales provenientes de tratados o costumbre internacionales, que por la generalidad de su aceptación, práctica y conciencia de obligatoriedad, devienen en máximas rectoras de las relaciones internacionales.

<sup>47</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.52

(LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019



169. Bolivia also maintains that the Parties' conduct in relation to the drafting and adoption of General Assembly resolutions "can reflect, crystallize or generate an agreement" between them. Bolivia underlines Chile's participation in the drafting of some of these resolutions. It refers in particular to resolution No. 686, which urged Bolivia and Chile to resort to negotiations and was adopted by consensus.<sup>48</sup>

Y la Corte en el párrafo 171 aclara esta ausencia de una obligación a negociar proveniente de las resoluciones de la Asamblea General de la OEA.

171. The Court notes that none of the relevant resolutions of the General Assembly of the OAS indicates that Chile is under an obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean (...)<sup>49</sup>

Moreover, as both Parties acknowledge, resolutions of the General Assembly of the OAS are not per se binding and cannot be the source of an international obligation. Chile's participation in the consensus for adopting some resolutions therefore does not imply that Chile has accepted to be bound under international law by the content of these resolutions. Thus, the Court cannot infer from the content of these resolutions nor from Chile's position with respect to their adoption that Chile has accepted an obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean on bases that take into account mutual conveniences, rights and interests of all parties involved<sup>50</sup>

Entre los párrafos 172 y 174 la Corte analiza la posición de Bolivia la que procura que se deduzca una obligación de negociar por un efecto acumulativo y respecto de la importancia de los instrumentos presentados. Al final del análisis la Corte desestima este punto ya que si ninguno de los elementos por separado constituyó el origen de una obligación jurídica y, por lo tanto, la suma de ellos tampoco lo haría.

## Conclusión

Como conclusión, y manteniendo el compromiso de no ser juez de jueces, conservaré la línea analítica respecto a la materia que nos convoca. Considero que más allá del agrado o desagrado que nos pueda producir la decisión final, este fallo permite a quienes estudiamos el Derecho Internacional Público, observar con claridad el uso de la Jurisprudencia como medio auxiliar de una manera muy organizada. En cada uno de los "No" que va enunciando la Corte, se encarga de justificar con Jurisprudencia e incluso remitiéndose a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y, a su vez, en algunos casos conceptualizado "lo que debe entenderse" por cada instituto y para los casos menos conocidos o propuestos, lo que lo hace ser o no ser fuente. El instituto que más discordia generó fue el de Acuerdos Bilaterales, por una valoración diferenciada de los hechos y contextos, creando en una amplia mayoría, y en los jueces disidentes un análisis diferente de las circunstancias que rodearon las negociaciones.

También, podemos apreciar la continuidad del ocaso de los Principios Generales del Derecho, y de la Doctrina como Medio Auxiliar, y del desuetudo en que cae la Equidad en su modalidad *ex aequo et bono*. Así, la Corte permanece en el camino de observar al Tratado con anteojeras y utilizar la costumbre y los contextos de manera inconsistente y poco coordinada.

<sup>48</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.52 (LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

<sup>49</sup> ICJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.53 (LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

<sup>50</sup> CJ OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA v. CHILE) p.53 (LINK : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20181001-JUD-01-00-EN.pdf>) Fecha de consulta 11/06/2019

## Bibliografía

- ABUGATTAS, Gattas, “Análisis sobre la referencia a los acuerdos tácitos en algunos casos sobre delimitación marítima, con especial atención al asunto de la delimitación marítima entre Perú y Chile”. En *Revista del Fondo Editorial PUCP Agenda Internacional* Año XXI N° 32, Lima 2014, pp. 79-105.
- BARBERIS, Julio A., *Formación del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Abaco, 1994.
- BARBOZA, Julio, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Zavalía, 2008.
- GONZALEZ NAPOLITANO, Silvina S., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Erreius, 2015.
- DIEZ DE VELAZCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos Madrid 2013, XIXª Ed.
- MONCAYO Guillermo, VINUESA Raú y GUITIERREZ POSSE Hortensia, *Derecho Internacional Público*, Zavalía, Buenos Aires, t.1. 3ª reimpr., 1987.