

**La sentencia “Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico (Bolivia v. Chile)”:
Algunos comentarios**

*The sentence “Obligation to negotiate access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile):
some comments*

Fernando Villamizar Lamus*

Universidad Bernardo O’Higgins
Santiago, Chile

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objetivo realizar un análisis sucinto de algunos de los principales argumentos jurídicos del caso “Obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico” (Bolivia v. Chile), principalmente en lo relativo a los actos bilaterales y los unilaterales como presuntas fuentes jurídicas de la potencial obligación chilena de negociar. También se estudian lo concerniente a la aquiescencia y el estoppel como figuras jurídicas que habilitarían la mencionada obligación, junto con disposiciones de organismos internacionales que se han pronunciado sobre la relación bilateral Chile - Bolivia en lo relativo a la necesidad de negociar. Finalmente, se realizan unas apreciaciones sobre una nueva argumentación que podría ser esgrimida por Bolivia para sustentar sus pretensiones.

PALABRAS CLAVE: actos bilaterales; actos unilaterales; aquiescencia; estoppel.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to make a concise analysis of some of the main legal arguments in the case "Obligation to negotiate access to the Pacific Ocean" (Bolivia v. Chile), mainly in relation to bilateral and unilateral acts as alleged sources of the potential Chilean obligation to negotiate. It also study what concerns acquiescence and estoppel as legal entities that would enable the aforementioned obligation, together with provisions of international organizations that have pronounced on the bilateral relationship Chile - Bolivia with regard to the need to negotiate. Finally, some assessments are made about a new argument that could be used by Bolivia to sustain its pretensions.

KEYWORDS: bilateral acts; unilateral acts; acquiescence; estoppel.

INTRODUCCIÓN

El primero de octubre de 2018 la Corte Internacional de Justicia (CIJ) se pronunció respecto de la demanda presentada por Bolivia contra Chile en 2013, en el caso conocido como “Obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico”, porque la pretensión principal de Bolivia consistía en que la CIJ declarara que Chile tenía la obligación de

* Abogado de la Universidad del Rosario (Colombia). Magister en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor en Ciencia Política y Sociología, Universidad Pontificia de Salamanca (España). Autor de varios artículos sobre la temática antártica y del libro “Más allá de las fronteras: los horizontes geopolíticos de la Antártida”, editado por el Fondo Editorial Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia, 2017. Actualmente se desempeña como Director de la Carrera de Derecho de la Universidad Bernardo O’Higgins (Chile) y fue profesor invitado en el Instituto de Estudios Políticos de Sciences Po, Rennes, Francia, de 2015 a 2017. Correo electrónico: fvillamizar@ubo.cl

negociar con ese Estado en orden a alcanzar un acuerdo que la garantice un acceso soberano al Océano Pacífico. Para esos efectos, Bolivia alega que hay una serie de figuras jurídicas de Derecho Internacional por las cuales se puede colegir que existe tal obligación de negociar. El objetivo de este comentario a la sentencia es analizar cómo la CIJ aborda las pretensiones bolivianas y cómo algún sector doctrinal argumenta que sí existe la obligación chilena de negociar una salida soberana para Bolivia al mar, pese a que la CIJ ha considerado lo contrario.

A fin de desarrollar el objetivo comentado, en primer lugar se estudiarán las consideraciones preliminares de la CIJ, y a renglón seguido cada una de las instituciones jurídicas por las cuales Bolivia sostenía la presunta obligación chilena de negociar el acceso soberano al Océano Pacífico, que son: (i) los acuerdos bilaterales sostenidos entre Bolivia y Chile; (ii) las declaraciones de Chile y otros actos unilaterales; (iii) la aquiescencia; (iv) el Estoppel; (v) las legítimas expectativas; (iv) el artículo 3, párrafo 3 de la Carta de las Naciones Unidas, y el artículo 3 de la Carta de la Organización de Estados Americanos; (vii) las resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos; (viii) el significado legal de los instrumentos, actos y conductas tomados de forma acumulativa. Posteriormente, se analizará la posición de la CIJ respecto de la existencia o no de la obligación de negociar un acceso soberano al Océano Pacífico, y los argumentos por los cuales un sector doctrinario considera que Chile estaría obligado a negociar el mencionado acceso.

I. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CIJ EN EL CASO “OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR UN ACCESO AL OCÉANO PACÍFICO”.

1. Sobre el contexto histórico y fáctico

Para abordar la problemática que conlleva la demanda presentada por Bolivia, la CIJ parte por el contexto histórico y fáctico del caso, respeto del cual hace tres alcances: en primer lugar, hace una breve referencia de la ubicación geográfica de los Estados litigantes. En segundo lugar, hace la salvedad de que muchos de los documentos fueron escritos en español, pero las traducciones que fueron presentadas a la CIJ difieren y cuando las diferencias son materiales, la CIJ se basa en el idioma original, valga decir español, e indica cómo cada parte presenta su respectiva traducción. En tercer lugar, la CIJ desarrolla el contexto histórico de la disputa en orden cronológico, para lo cual se sirve de un análisis de los eventos y tratados anteriores a 1904, del Tratado de Paz de 1904, de los intercambios y declaraciones realizados en los años veinte, de la propuesta Kellogg de 1926 y el Memorando Matte del mismo año, de la reacción de Bolivia al Tratado de Lima de 1929 y su Procotolo suplementario, de los intercambios de Notas de 1950, del Memorando Truco de 1961, del proceso de Charaña, de las Declaraciones de Bolivia y Chile en la Organización de Estados Americanos y las resoluciones adoptadas por esa organización, del “fresh approach” de 1986-1987, de la Declaración Algarve de 2000 y de la Agenda de 13 Puntos de 2006.

En este punto de la sentencia, la CIJ analiza cada documento, y dicho análisis se refuerza más adelante en el cuerpo de la sentencia cuando la CIJ se refiere a las supuestas bases legales de una obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. Lo

relevante de este ítem de la sentencia es que se denota el carácter reiterativo de la pretensión boliviana de acceso soberano al mar después del Tratado de 1904. En cada documento citado, se repite la pretensión boliviana y Chile responde siempre aludiendo a lo estipulado en el mencionado tratado, y al respeto de lo pactado allí, aunque en ciertas ocasiones, como en el proceso de Charaña, Chile ha sido proactivo en el sentido de buscar el dialogo y alguna solución viable.

2. Las consideraciones preliminares de la CIJ

Antes de proceder con el tema de fondo, la CIJ formula unas consideraciones preliminares respecto del rol de la negociación en el ámbito del Derecho Internacional con el objetivo de darle un contexto al significado y alcance de las pretensiones bolivianas. La CIJ no retrotrae sus argumentos para justificar su punto a los principios del Derecho Internacional, sino que es más pragmática y se concentra en casos de la segunda mitad del siglo XX, casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte de 1969 y el de Antigua República de Macedonia v. Grecia de 1995- No obstante lo anterior, tras sus consideraciones, la CIJ tiene en cuenta aquellos anhelos por los cuales el Derecho Internacional Público ha abogado desde fines del siglo XIX y que se consagran en los dos "mitos fundadores" del Derecho Internacional contemporáneo: por una parte, establecer la paz mediante el Derecho, “paix par le droit”; y por otra parte, hacer que la guerra sea ilegal, “mise de la guerre hors-la-loi”¹.

En ese orden de ideas, la CIJ plantea que las negociaciones entre Estados pueden llevar a un acuerdo que resuelva la disputa, pero que una obligación de negociar no implica una obligación para llegar a un acuerdo, como se estableció en el caso de las Papeleras en el Río Uruguay (Pulp Mills on the River Uruguay), salvo que los Estados dispongan que se obligan a lograr un resultado preciso, tal cual ocurrió con el artículo VI del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares, y que fue de conocimiento la CIJ en la opinión consultiva sobre la “Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares” en 1996 . Según entendió la CIJ al conocer el caso, la obligación de negociar esgrimida por Bolivia sería de aquellas en las cuales se compromete un resultado porque Bolivia no le pedía a la CIJ que declarara un derecho soberano al acceso al mar, sino que le pedía que Chile tenía la obligación de negociar en orden a alcanzar un acuerdo que le garantizara a Bolivia un acceso al mar completamente soberano.

En otras palabras, dado que Bolivia tenía claro que era difícil argumentar jurídicamente alguna figura le quitara efectos al Tratado de 1904, trató de hacer un ejercicio teórico por el cual, sin involucrarse en el mencionado tratado, por ser un argumento robusto y difícil de flanquear, pudiera obligar a Chile a negociar de buena fe una salida soberana al Océano Pacífico. De esa manera, el sustento jurídico chileno para objetar la reiterativa petición de salida soberana al mar por parte de Bolivia, que se basaba en el Tratado de 1904, entraba pasar a un segundo plano, debilitándose así la defensa de Chile. Al respecto, se debe considerar que, si bien es hábil la estrategia jurídica boliviana, también es una posición que desconoce las reglas y principios de la interpretación de los tratados, especialmente la concerniente a aquella por la cual se establece que la interpretación de los tratados debe ser

¹ DUPUY (2002) p. 487.

de buena fe, establecida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre los Tratados (CVT).

Si bien la CIJ no hace esta salvedad en las consideraciones preliminares, lo anterior tiene su fundamento en que la buena fe implica un espíritu de lealtad, de respeto al Derecho, de fidelidad a los compromisos pactados por parte de quienes acordaron el acuerdo alcanzado, y así lo ha establecido la CIJ en casos como el del Diferendo Territorial entre Libia y Tchad. Si bien la interpretación es una función judicial, cuyo propósito es determinar el alcance preciso de una estipulación², cuando el artículo 31 de la CVT expresa la buena fe para interpretar un tratado, esa buena fe implica un comportamiento en el obrar de los Estados parte de ese tratado. Díez de Velasco explica esa idea de la siguiente manera:

“La buena fe representa algo más que una máxima de buen sentido, pues hay un nivel de evidencia que los Estados no pueden sobrepasar sin faltar al principio de buena fe, aparte de que éste apunta al fundamento mismo de las obligaciones en Derecho Internacional: lo primero es evidente en las obligaciones de comportamiento; lo segundo en uno de los principios básicos del Derecho Internacional: pacta sunt serenada. En suma, el principio de la buena fe sólo puede ser excluido del Derecho Internacional al costoso precio de destruir a este último como Ordenamiento jurídico”³.

Por otra parte, la CIJ alude a su vez en sus consideraciones preliminares a determinar el alcance del término “acceso soberano” empleado por Bolivia, porque en el sentir de la CIJ dicho término puede llevar a diferentes interpretaciones, entonces para que esto no ocurra se acude a las definiciones dadas por Bolivia, particularmente la brindada en las audiencias sobre la objeción preliminar de Chile, en la cual Bolivia definió el acceso soberano a partir de su deseo, esto es que “Chile debe otorgar a Bolivia su propio acceso al mar con soberanía de conformidad con el derecho internacional”. En otra instancia del procedimiento judicial ante la CIJ, Bolivia especificó además que existe un “acceso soberano cuando un Estado no depende de nada o de nadie para disfrutar de este acceso”, y que “el acceso soberano es un régimen que garantiza la salida ininterrumpida de Bolivia al mar - las condiciones de este acceso se encuentran dentro de la exclusiva administración y control, tanto legal como física, de Bolivia”⁴.

3. Sobre las supuestas bases legales de una obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico

Vistos los dos aspectos anteriores, valga expresar que la obligación de negociar no implica la de llegar a un acuerdo salvo que así se estipule expresamente como resultado preciso, y que el término de “acceso soberano” es el fijado por Bolivia, la CIJ procede a revisar las supuestas bases legales por las cuales Chile tendría la obligación de negociar lo pretendido por Bolivia. En primer lugar, la CIJ expone la posición boliviana que se basa principalmente en la presunta existencia de uno o más acuerdos bilaterales que impondrían

² SHAW (2012) p. 934.

³ DÍEZ DE VELASCO (2013) p. 206.

⁴ CIJ, 2018, para 90, p. 32.

a Chile la obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al Océano Pacífico. Según Bolivia, las Partes llegaron a algunos acuerdos que establecen o confirman la obligación de Chile de negociar. Estos supuestos acuerdos ocurrieron en diferentes períodos de tiempo y se analizan por separado en orden cronológico⁵.

Bolivia alega que, al igual que los tratados escritos, los acuerdos orales y tácitos pueden producir efectos legales y ser vinculantes entre las partes. Bolivia sostiene que, a pesar de que la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados no se aplica a tales acuerdos, su fuerza legal no se ve afectada, de acuerdo con el artículo 3 de dicha Convención de Viena. Bolivia sostiene que si un instrumento es capaz de establecer obligaciones vinculantes es un tema sustancial y no de forma. Bolivia sostiene que la intención de las Partes de crear derechos y las obligaciones en un instrumento particular deben identificarse de manera objetiva⁶.

Por su parte Chile replica que para evaluar si existe un acuerdo internacional vinculante, la intención de las Partes debe establecerse de manera objetiva. Con lo cual coincidiría con la argumentación boliviana. Sin embargo, Chile argumenta que, luego de un análisis del texto de los instrumentos invocados por Bolivia y las circunstancias de su formación, ningún Estado tuvo la intención de crear una obligación legal para negociar el acceso soberano de Bolivia al mar. Según Chile, una expresión de voluntad de negociar no puede crear una obligación de negociar sobre las Partes. Chile argumenta que, si las palabras utilizadas "no sugieren obligaciones legales, entonces caracterizarán una postura puramente política". Chile sostiene además que solo en casos excepcionales la CIJ ha encontrado que un acuerdo tácito ha llegado a existir⁷.

Analizadas las dos posturas, la CIJ afirma que, de conformidad con el Derecho Internacional Consuetudinario, tal como se refleja en el artículo 3 de la Convención de Viena, "los acuerdos que no están en forma escrita" también pueden tener "fuerza legal", pero requieren que las partes tengan la intención de ser constreñido jurídicamente por las obligaciones legales. Esto se aplica precisamente no sólo a los acuerdos escritos, sino que también a los acuerdos tácitos. A este respecto, la CIJ recuerda que la “evidencia de un acuerdo legal tácito debe ser convincente”, tal y como se estableció en el caso de la Disputa territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras), (Sentencia, I.C.J. Informes 2007 (II), p. 735, párr. 253)⁸.

Bajo esta dinámica argumentativa, la CIJ analiza los acuerdos o intercambios bilaterales sostenidos entre Bolivia y Chile. En ese orden de ideas, los siguientes documentos son analizados: (i) el Acta Protocolizada de 1920, (ii) los intercambios de notas de 1950, (iii) la Declaración de Charaña de 1975, (iv) los comunicués de 1986, (v) la Declaración Algarve de 2000, y (vi) la Agenda de trece puntos de 2006. Sobre la base de un examen de los argumentos de las Partes y las pruebas presentadas por ellas, la CIJ concluye, con respecto a los instrumentos bilaterales invocados por Bolivia, que estos instrumentos no establecen una obligación para Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al Océano

⁵ CIJ, 2018, para 94, p. 33.

⁶ CIJ, 2018, para 95, p. 33.

⁷ CIJ, 2018, para 96, p. 33.

⁸ CIJ, 2018, para 97, p. 34.

Pacífico (CIJ, 2018: para 139, p. 43). En otras palabras, la idea boliviana de la existencia de obligaciones expresas o tácitas en los acuerdos bilaterales entre Bolivia y Chile, por los cuales Chile estaría obligado a negociar una salida soberana al mar a Bolivia, no tuvo cabida en el análisis de la CIJ, y por lo tanto Chile obró en pleno Derecho en este aspecto.

En el aspecto en que podría haber dudas sobre la legalidad del mismo, concierne a las declaraciones y actos unilaterales de Chile, particularmente porque en Derecho Internacional Público la teoría de los actos unilaterales como fuente del Derecho tiene muy poco desarrollo doctrinal (Díez de Velasco, 2007: p. 147), y este caso le podría servir a la CIJ para exponer una posición innovadora que le diera la importancia que merecerían los actos unilaterales como fuente del Derecho Internacional Público, aunque en otros casos la propia CIJ se ha negado a . Parte de esta carencia en el estudio de este tema concierne a que no es considerado en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como fuente del Derecho Internacional, y por lo tanto los académicos que abordan esta institución deben acudir a la casuística para estructurarla, y de hecho así se manifiesta en los Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de Estados capaces de crear obligaciones legales, adoptadas por la Comisión de Derecho Internacional de 2006 (Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, adopted by the International Law Commission), cuyos comentarios se basan siempre en casos resueltos por tribunales internacionales acontecidos en el siglo XX.

En cuanto a lo alegado sobre las declaraciones y actos unilaterales, Bolivia sostiene que la obligación de Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al Océano Pacífico se basa en varias declaraciones de Chile y otros actos unilaterales. A juicio de Bolivia, “está bien establecido en el derecho internacional que las declaraciones escritas y orales hechas por representantes de los Estados que evidencian una clara intención de aceptar obligaciones frente a otra el Estado puede generar efectos legales, sin requerir compromisos recíprocos de ese otro Estado”. Bolivia sostiene que en múltiples ocasiones en su jurisprudencia la CIJ ha tenido en cuenta actos unilaterales y ha reconocido su carácter autónomo. Y “no se requiere ninguna aceptación o respuesta posterior del otro Estado” para que tales actos establecer obligaciones legales⁹.

Por su parte, Chile está de acuerdo con Bolivia en que las declaraciones unilaterales son capaces de crear obligaciones legales si evidencian una clara intención por parte del autor de hacerlo. Chile afirma que “[L]a intención del Estado que emite una declaración unilateral debe evaluarse en función de los términos utilizados, evaluados objetivamente”. Sin embargo, según Chile, la carga para el Estado que busca probar la existencia de una obligación vinculante basada en una declaración unilateral es bastante alta; la declaración debe ser "clara y específica", y deben tenerse en cuenta las circunstancias que rodean el acto, así como las reacciones posteriores relacionadas con él. Chile es de la opinión de que Bolivia no ha logrado identificar cómo el contenido de cualquiera de las declaraciones unilaterales en las que se basa Bolivia, y las circunstancias que las rodean, puede entenderse como que ha creado una obligación legal¹⁰.

⁹ CIJ, 2018, para 140, p. 44).

¹⁰ CIJ, 2018, para 144, p. 45.

Sobre el particular, la CIJ observa que las declaraciones de Chile y otros actos unilaterales de los que se basa Bolivia, se expresan, no en términos de asumir una obligación legal, sino de la voluntad de iniciar negociaciones sobre el tema del acceso soberano de Bolivia al Océano Pacífico. Por ejemplo, Chile declaró que estaba dispuesto a "buscar que Bolivia adquiera su propia salida al mar" y "a escuchar cualquier propuesta boliviana destinada a resolver su condición de sin salida al mar. En otra ocasión, Chile manifestó su "propósito inmutable de estudiar, junto con ese país hermano, en el marco de una negociación franca y amistosa, los obstáculos que limitan el desarrollo de Bolivia debido a su condición de litoral". Pero la CIJ es de la opinión, según la cual la redacción de estos textos no sugiere que Chile haya asumido la obligación legal de Negociar el acceso soberano de Bolivia al Océano Pacífico¹¹. Es decir, que de las declaraciones y actos unilaterales de Chile no emana ninguna obligación para negociar lo pretendido por Bolivia.

Además de las obligaciones bilaterales y de las declaraciones y los actos unilaterales, Bolivia sostiene que la obligación de Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al mar también puede basarse en la aquiescencia chilena. En este contexto, Bolivia se refiere a la jurisprudencia de la CIJ como sustento para el argumento de que la ausencia de reacción de una de las Partes constituye aquiescencia cuando la conducta de la otra Parte requirió una respuesta¹². Sobre este ítem, Bolivia se refiere a una declaración hecha el 26 de octubre de 1979 que enumeraba lo que consideraba los acuerdos vigentes sobre la negociación de su acceso soberano al mar. Bolivia también se refiere a la Declaración hecha el 27 de noviembre de 1984 al momento de la firma de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la que se mencionaron las negociaciones con el fin de restablecer su acceso soberano al mar. Según Bolivia, estas declaraciones requerían una respuesta de Chile. La aquiescencia a la obligación de negociar el acceso soberano al mar resulta del silencio de Chile y por el hecho de que posteriormente entabló negociaciones con Bolivia¹³.

Chile, como era de esperar, se opone a la tesis boliviana, bajo el argumento de que Bolivia no ha demostrado en el presente caso cómo la obligación de negociar podría haber sido creada por aquiescencia, ni ha señalado ningún silencio relevante por parte de Chile, ni ha explicado cómo el silencio por parte de Chile puede tomarse como un consentimiento tácito para la creación de una obligación legal¹⁴. Un punto no abordado por las partes, que hace revolucionaria la pretensión boliviana de aplicar la aquiescencia, es que dichas figura se ha aplicado tradicionalmente dentro del marco de fuentes del Derecho Internacional diferentes a los actos unilaterales, tales como la costumbre y los principios generales del mencionado Derecho , y la CIJ cuando ha juzgado casos en los cuales está involucrada la aquiescencia, lo ha hecho en el marco de casos relativos a delimitaciones marítimas, como el del Golfo de Maine¹⁵, o a delimitaciones terrestres, como el caso Burkina Faso v. Malí¹⁶.

¹¹ CIJ, 2018, para 147, p. 46.

¹² CIJ, 2018, para 149, p. 47.

¹³ CIJ, 2018, para 150, p. 47.

¹⁴ CIJ, 2018, para 151, p. 47.

¹⁵ CIJ, 1984.

¹⁶ CIJ, 2015.

Sin embargo, la CIJ le concede la razón en este punto a Chile, precisamente bajo el amparo del precedente del caso del Golfo de Maine y Malasia v. Singapur¹⁷, pues observa que Bolivia no ha identificado ninguna declaración que requiera una respuesta o reacción por parte de Chile para evitar que surja una obligación. En particular, la declaración de Bolivia, al firmar la Convención del Mar de 1982, que se refería a “negociaciones sobre el restablecimiento a Bolivia de su propia salida soberana al Océano Pacífico” no implicaba la alegación de la existencia de ninguna obligación para Chile en ese sentido. Por lo tanto, la aquiescencia no puede considerarse una base legal de la obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al mar¹⁸.

En cuanto al Estoppel como fuente de la obligación chilena de negociar una salida soberana al mar a Bolivia, y definida por el Diccionario Cambridge como “una regla legal que impide que alguien cambie de opinión sobre algo que han dicho anteriormente es cierta en el tribunal”, Bolivia sostiene que Chile, durante más de un siglo, hizo varias declaraciones, declaraciones y promesas coherentes e inequívocas con respecto al acceso soberano de Bolivia al mar, y que ahora Chile no puede negar que aceptó negociar con Bolivia con miras a la Adquiriendo este último acceso soberano al mar. Según Bolivia, estas “eran representaciones en las que Bolivia tenía derecho a confiar y que sí dependían”¹⁹.

La respuesta chilena a esta pretensión boliviana consiste en que Chile no tenía ninguna intención de crear una obligación legal de negociar. Por otra parte, Chile afirma que suponiendo que se cumplirían los requisitos de Estoppel, Chile no actuó de manera inconsistente o negando la verdad de cualquier representación anterior. En opinión de Chile, Bolivia no pudo demostrar que “hubo una declaración o representación clara e inequívoca por parte de Chile a lo largo de más de un siglo que, en todo momento y en todas las circunstancias, entablaría negociaciones con Bolivia sobre el tema. Más aún, Bolivia no demostró cómo su posición habría cambiado en detrimento o sufrió ningún perjuicio debido a su dependencia de las supuestas representaciones de Chile²⁰. La CIJ considera que en el presente caso no se cumplen las condiciones esenciales requeridas para el Estoppel. Si bien Chile ha manifestado reiteradamente su voluntad de negociar el acceso soberano de Bolivia al Océano Pacífico, tales representaciones no apuntan a la obligación de negociar. Bolivia no ha demostrado que haya cambiado su posición por sí misma en detrimento o en beneficio de Chile. Por lo tanto, para la CIJ la figura del Estoppel no puede proporcionar una base legal para la obligación de Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al mar²¹.

El quinto argumento boliviano corresponde a una institución propia del Derecho de la Inversión Extranjera, y alude a las legítimas expectativas. Bolivia afirma que las representaciones de Chile a través de sus múltiples declaraciones a lo largo de los años dieron lugar a “la expectativa de restaurar” el acceso soberano de Bolivia al mar. La negación de Chile de su obligación de negociar y su negativa a participar en nuevas

¹⁷ CIJ, 2008.

¹⁸ CIJ, 2018, para 152, p. 48.

¹⁹ CIJ, 2018, para 155, p. 48.

²⁰ CIJ, 2018, para 157, p. 49.

²¹ CIJ, 2018, para 159, p. 49.

negociaciones con Bolivia "frustra las legítimas expectativas de Bolivia"²². Chile por su parte, opina que Bolivia no ha demostrado que exista en el Derecho Internacional una doctrina de expectativas legítimas, y expresa que Bolivia intenta "eludir el requisito de la dependencia perjudicial necesaria para establecer estoppel" porque no puede demostrar que se ha basado en la supuesta representación de Chile en su propio detrimento²³. La CIJ se pronuncia sobre este tema en el sentido de que se pueden encontrar referencias a expectativas legítimas en los laudos arbitrales relacionados con disputas entre un inversionista extranjero y el Estado anfitrión que aplican cláusulas del tratado por las cuales se debe proporcionar un trato justo y equitativo. No se desprende de tales referencias que exista en el Derecho Internacional general un principio que daría lugar a una obligación sobre la base de lo que podría considerarse una expectativa legítima. El argumento de Bolivia basado en expectativas legítimas, por lo tanto, según la CIJ no puede ser sostenido detrimento²⁴.

Otros argumentos expuestos por Bolivia como atañen al efecto que brindan a su pretensión el artículo 2 párrafo 3 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Sobre este particular, la CIJ recuerda que, de conformidad con el artículo 2, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas, “[todos] los Miembros resolverán sus controversias internacionales por medios pacíficos en tal de modo que la paz y la seguridad internacionales, y la justicia, no estén en peligro”. Este párrafo establece el deber general de resolver las controversias de una manera que preserve la paz y la seguridad internacionales, y justicia, pero no hay ninguna indicación en esta disposición de que las partes en una disputa estén obligadas a recurrir a un método específico de liquidación, como la negociación. La negociación se menciona en el Artículo 33 de la Carta, junto con “investigación, mediación, conciliación, arbitraje, judicial acuerdo, recurrir a agencias o acuerdos regionales” y “otros medios pacíficos” de las partes elección. Sin embargo, esta última disposición también deja la elección de medios pacíficos de solución a las partes interesadas y no señala ningún método específico, incluida la negociación. Por lo tanto, las partes en una disputa a menudo recurrirán a la negociación, pero no tienen la obligación de hacerlo²⁵.

Respecto de lo concerniente al artículo 3 (i) de la Carta de la OEA, la CIJ considera que dicho precepto legal establece que “las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos se resolverán mediante procedimientos pacíficos”. A su vez, el artículo 24 dispone que las controversias internacionales entre Estados miembros "se someterán a los procedimientos pacíficos establecidos en la Carta, mientras que el Artículo 25 enumera estos “procedimientos pacíficos” como: “negociación directa, buenos oficios, mediación, investigación y conciliación, judicial acuerdo, el arbitraje, y aquellos que las partes en la disputa puedan convenir especialmente en cualquier hora”. Sin embargo, para la CIJ el recurso a un procedimiento específico como la "negociación directa" no es una obligación en virtud del Carta, que por lo tanto no puede ser la base legal de una obligación de negociar el acceso soberano al Océano Pacífico entre Bolivia y

²² CIJ, 2018, para 160, p. 50.

²³ CIJ, 2018, para 161, p. 50.

²⁴ CIJ, 2018, para 162, p. 50.

²⁵ CIJ, 2018, para 165, p. 51.

Chile²⁶, como tampoco puede haber esa obligación como consecuencia de la interpretación de las 11 resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, ni por la acumulación de todos los argumentos esgrimidos por Bolivia²⁷.

4. Las conclusiones generales de la Corte Internacional de Justicia sobre la existencia de una obligación a negociar un acceso soberano al Océano Pacífico.

La CIJ observa que Bolivia y Chile tienen una larga historia de diálogos, intercambios y negociaciones con el objetivo de identificar una solución apropiada a la situación sin salida al mar de Bolivia luego de la Guerra del Pacífico y el Tratado de Paz de 1904. Sin embargo, el Tribunal no puede concluir, base del material que le fue sometido, que Chile tiene “la obligación de negociar con Bolivia para alcanzar un acuerdo que le otorgue a Bolivia un acceso totalmente soberano al Océano Pacífico”. En consecuencia, la CIJ no acepta las pretensiones presentadas por Bolivia, por las cuales existiría tal obligación²⁸. Sin embargo, la CIJ deja abierta la posibilidad de que entre las Partes se continúen los diálogos para lograr una solución²⁹.

COMENTARIOS FINALES A PROPÓSITO DEL FALLO

En tiempos en que “copy paste” es una tendencia generalizada, y sin querer en ningún momento oponerme a la tecnología, es muy notable para los estudiantes de Derecho y abogados observar que los documentos alegados por Bolivia como generadores de obligaciones para Chile estaban muy bien redactados, de manera tal que ni con los ingentes esfuerzos de los abogados bolivianos, dichos documentos dieron lugar a un resultado positivo para las pretensiones bolivianas, ni de éstos se pudo colegir obligación alguna para Chile. Si bien la CIJ exhorta a las partes a continuar con diálogos³⁰, mientras Bolivia siga con su postura de no tener relaciones diplomáticas con Chile, cualquier acercamiento entre estos Estados debería dar lugar a textos similares a los alegados por Bolivia.

Ahora bien, esto no significa que Bolivia no tenga aún argumentos para seguir con su pretensión, pese a la contundencia del fallo sub examine. La profesora Diane Desierto plantea que en este juicio hubo temas que no fueron esgrimidos por Bolivia, pero que de ser considerados se afectaría el mismo. La mencionada profesora plantea que a partir de los Derechos Humanos y las necesidades de Desarrollo Sustentable se puede erigir la obligación de negociar la salida soberana al mar por parte de Chile a favor de Bolivia. Los argumentos de esta posición se basan en que según estudios del Banco Mundial consultados por la profesora Desierto, los países sin salida al mar (landlocked states) tienen mayores dificultades para desarrollarse debido a que tienen que asumir mayores costos de transporte, menos comercio, mayores demoras en el tránsito de las mercancías, entre otros. Dado que tanto Chile como Bolivia han asumido diversos tratados en los cuales se comprometen a combatir la pobreza y a propender por un desarrollo equitativo tanto localmente como

²⁶ CIJ, 2018, para 167, p. 52.

²⁷ CIJ, 2018, para 174, p. 54.

²⁸ CIJ, 2018, para 175, p. 54.

²⁹ CIJ, 2018, para 176, p. 54.

³⁰ *Ibíd.*

globalmente, ergo Chile tiene no solo una obligación de negociar, sino una obligación de conceder una salida soberana al mar a Bolivia.

Lo anterior lo refuerza la profesora Desierto haciendo énfasis en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente en lo relativo con el desarrollo sostenible, que en el caso particular debería significar más en el caso de Bolivia que solo "un espíritu de buena vecindad". Para la profesora Desierto si la CIJ puede indicar medidas provisionales dos días después del fallo sub examine, en su Orden de Medidas Provisionales del 3 de octubre de 2018 en el caso Irán v. Estados Unidos³¹, para establecer excepciones "humanitarias y de aviación civil" a las sanciones de los Estados Unidos del 8 de mayo de 2018 (cuando no aparece un lenguaje tan diferenciado en la solicitud original de Irán a la Corte y la solicitud de medidas provisionales), la CIJ podría haberlo hecho mejor que resignarse a "un espíritu de buena vecindad" en Bolivia c. Chile, al menos reconocer la urgencia de las necesidades de desarrollo de Bolivia para el acceso marítimo al Océano Pacífico.

En suma, esta posición emergente a favor de Bolivia implica que los compromisos jurídicamente vinculantes de los Estados en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional del Desarrollo Sostenible también deben reorientar hoy nuestros entendimientos ortodoxos sobre las libertades de los Estados para utilizar su territorio y disponer de sus recursos naturales. Estas libertades ya no deberían ser completamente ilimitadas, ni tampoco se deberían determinar unilateralmente en esta era de cooperación para el desarrollo sostenible de todos los Estados. Desde luego, esta posición todavía dista mucho de lo que los Estados, y Chile con el fallo del 1 de octubre 2018, verdaderamente quieren. La confrontación entre estas dos posiciones será un escenario a futuro, cuyas consecuencias tendrán efectos perennes en el entendimiento actual del Derecho Internacional.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

DUPUY, Pierre-Marie (2002): *L'unité de l'ordre juridique international: cours général de droit international public*. Courses of the Hague Academy of International Law. (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 297).

DÍEZ DE VELASCO, Manuel (2013): *Instituciones de Derecho Internacional Público* (18ª ed., Madrid, Tecnos).

SHAW, Malcolm (2008): *International Law* (Cambridge: Cambridge University Press).

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte Internacional de Justicia, *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine*, Canada v United States (1984). Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-FR.pdf>, fecha de acceso: 25 de mayo de 2019.

³¹ CIJ, 2018b, para 95 y ss., pp.26 y ss.

Corte Internacional de Justicia, *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine*, Canada v United States (1984). Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-FR.pdf>, fecha de acceso: 25 de mayo de 2019.

Corte Internacional de Justicia, *Affaire du différend frontalier*, Burkina Faso v République du Mali (1986). Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/69/069-19861222-JUD-01-00-EN.pdf>, fecha de acceso: 25 de mayo de 2019.

Corte Internacional de Justicia, *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge*, Malaysia v Singapore, (2008). Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/130/130-20080523-JUD-01-00-EN.pdf>, fecha de acceso: 25 de mayo de 2019.

Corte Internacional de Justicia, *Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights, Islamic Republic of Iran v. United States of America, Request for the indication of provisional measures (2018b)*. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/175/175-20181003-ORD-01-00-EN.pdf>, fecha de acceso: 25 de mayo de 2019.

Corte Internacional de Justicia, *Obligation to negotiate Access to the Pacific Ocean, Bolivia v. Chile*. (2018). Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/153-20150924-JUD-01-00-EN.pdf>, fecha de acceso: 25 de mayo de 2019.