

EL ASUNTO DE LA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR UN
ACCESO AL OCEANO PACÍFICO. COMENTARIO DE
LA DECISIÓN SOBRE EXCEPCIÓN PRELIMINAR DE LA
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, DE FECHA 24 DE
SEPTIEMBRE DE 2015*

*THE CASE ON THE OBLIGATION TO NEGOTIATE AN ACCESS
TO THE PACIFIC OCEAN: CASE-NOTE ON THE DECISION ON
PRELIMINARY OBJECTIONS OF THE INTERNATIONAL COURT OF
JUSTICE, DATED 24 SEPTEMBER 2015*

SEBASTIÁN LÓPEZ ESCARCENA**

RESUMEN: La Corte Internacional de Justicia rechazó la objeción de incompetencia que Chile interpuso en la controversia que actualmente tiene con Bolivia. Para tal efecto, el tribunal empleó la clasificación de las obligaciones según su contenido que distingue entre obligaciones de medios y de resultado, pero sin mencionarla expresamente, como ya lo había hecho en otras disputas sometidas a su jurisdicción. Con esto, la sentencia de fondo en este caso quedó circunscrita a un pronunciamiento de la Corte sobre la eventual existencia e incumplimiento de un *pactum de negociando* o de un deber no convencional de negociación de buena fe, que no llevarían asociados la necesidad de alcanzar un acuerdo predeterminado entre los estados litigantes. Esta decisión, recaída en un nuevo diferendo proveniente del Pacto de Bogotá, pone seriamente en entredicho la conveniencia de la permanencia de Chile en dicho tratado.

Palabras clave: *Corte Internacional de Justicia; jurisdicción; excepciones preliminares; obligaciones de medios y de resultado; Pacto de Bogotá*

ABSTRACT: The International Court of Justice rejected the objection of incompetence that Chile lodged in its current controversy with Bolivia. To that effect, the tribunal used the classification of obligations according to their content that distinguishes between obligations of conduct and of result, but without expressly mentioning it, as the Court had already done in other disputes submitted to its jurisdiction. With this, the judgment on the merits of this case was limited to a pronouncement of the tribunal on the eventual existence and breach of a *pactum de negociando* or of a non-conventional duty to negotiate in good faith, which would not involve the need to reach an agreement. This decision, adopted in a new conflict derived from the Bogotá Pact, seriously challenges the convenience of the permanence of Chile in that treaty.

Key words: *International Court of Justice; jurisdiction; preliminary exceptions; obligations of conduct and of result; Bogotá Pact*

* El autor agradece las observaciones de los profesores Jaime Alcalde y Juan Luis Goldenberg de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Cualquier error en este texto, es responsabilidad exclusiva de su autor.

** Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, e investigador asociado (*associate fellow/membre associé*) del Centro para el Estudio de la Gobernanza Global de la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica, y del Instituto de Investigación en Derecho Internacional y Europeo de la Universidad de París 1 "*Panthéon-Sorbonne*", Francia. PhD (Edimburgo), LLM (Leiden) Abogado y Licenciado en Derecho (Pontificia Universidad Católica de Chile). Dirección postal: Avenida Libertador Bernardo O'Higgins 340, Santiago. Dirección electrónica: rlopeze@uc.cl

INTRODUCCIÓN

El asunto de la *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* es el segundo caso llevado ante la Corte Internacional de Justicia que se relaciona directa o indirectamente con la llamada Guerra del Pacífico o Guerra del Salitre, que tuvo enfrentados a Bolivia y Perú con Chile entre 1879 y 1883, y le significó a Perú perder las provincias de Arica y Tarapacá y a Bolivia la de Atacama¹. Como en la *disputa marítima (Perú c. Chile)*, Bolivia basó su solicitud y posterior memoria en el Artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de 1948, también llamado Pacto de Bogotá². Sin embargo, y a diferencia del caso con Perú, en esta controversia Chile interpuso una excepción preliminar destinada a objetar la jurisdicción de la Corte en virtud del Artículo VI de dicho tratado³. El 24 de septiembre de 2015, el tribunal internacional rechazó esta excepción preliminar y resolvió tener competencia para conocer la demanda presentada por Bolivia, sobre la base de lo dispuesto en el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá⁴. En su breve decisión, la Corte no solo se pronunció sobre el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, sino que delimitó el objeto de la diferencia entre Bolivia y Chile. El comentario que viene a continuación estudia lo resuelto por la Corte en este fallo, explica la diferencia entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado en el derecho internacional y la importancia de esta clasificación, y destaca los riesgos que trae la permanencia en un tratado regional de solución general de controver-

¹ Ver en general *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar). Sobre la Guerra del Pacífico ver en general CLUNY (2000); FARCAU (2000); y SATER (2007).

² Ver en general *disputa marítima, Perú c. Chile* (2014): CIJ (sentencia). Respecto al caso de Perú con Chile ver en general LÓPEZ ESCARCENA (2014).

El art. XXXI del Pacto de Bogotá reitera parte importante del Artículo 36.2 de la Carta de ONU de la siguiente manera:

De conformidad con el inciso 2º del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Altas Partes Contratantes declaran que reconocen respecto a cualquier otro Estado americano como obligatoria ipso facto, sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado, la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre:

- a) La interpretación de un Tratado;
- b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional;
- c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría la violación de una obligación internacional;
- d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de 1948 entró en vigor en 1949. Disponible en: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-42.html>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

³ El art. VI del Pacto de Bogotá indica:

Tampoco podrán aplicarse dichos procedimientos [de solución de controversias establecidos en este tratado] a los asuntos ya resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto.

⁴ Los escritos y alegatos de las partes litigantes en este caso, así como la decisión sobre excepción preliminar de la CIJ, están disponibles en inglés y francés en:

<<http://www.icj.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=bch&case=153&k=f3>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

sias regional, cuya interpretación judicial lo ha alejado de los objetivos para los cuales fue originalmente concebido por sus estados parte.

1. LA DECISIÓN DE LA CORTE

El 24 de abril de 2013, Bolivia registró en la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia una solicitud en contra de Chile alegando el incumplimiento de una supuesta obligación de negociar de buena fe un acceso soberano al Océano Pacífico⁵. En su solicitud, el estado demandante fundó la jurisdicción de la Corte en el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá y le pidió al tribunal que declare no solo que Chile debe negociar con Bolivia de buena fe –i.e., pronta, formal y efectivamente, dentro de un plazo razonable–, sino que debe hacerlo para alcanzar un acuerdo que le otorgue al estado demandante un acceso soberano pleno al Océano Pacífico –presumiblemente, en algún lugar del territorio del estado demandado⁶. La memoria boliviana fue presentada al tribunal el 17 de abril del mismo año, insistiendo en el planteamiento anterior⁷. La fecha fijada por la Corte para formalizar la contra-memoria chilena era el 18 de febrero del 2015, pero el estado demandado optó por interponer el 15 de julio del 2014 una excepción preliminar donde objetó la jurisdicción del tribunal para ver este caso, la cual provocó la suspensión del procedimiento de fondo.⁸ En su excepción preliminar, el estado demandado señaló que de acuerdo al Artículo VI del Pacto de Bogotá el tribunal carece de jurisdicción conforme al Artículo XXXI de dicho tratado para decidir la disputa sometida a su conocimiento. Esto, debido a que las materias en cuestión son la soberanía territorial y la naturaleza del acceso de Bolivia al Océano Pacífico. Según Chile, tales asuntos fueron solucionados por el Tratado de Paz y Amistad entre Chile y Bolivia de 1904, vigente a la fecha de celebración del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas⁹. Bolivia presentó una declaración escrita con sus argumentos y observaciones sobre la excepción preliminar el 14 de noviembre del 2014. En este escrito, el estado demandante indicó que la objeción del demandado era manifiestamente infundada, puesto que malinterpretaba el objeto de la disputa entre los litigantes. De acuerdo a Bolivia, este se relaciona con el incumplimiento por Chile de una obligación de negociar de buena fe un acceso soberano al Océano Pacífico, cuya existencia es independiente del Tratado de Paz y Amistad de 1904. Por esta razón, el objeto de la disputa no estaría resuelto o regido por dicho tratado, en los términos señalados en el Artículo VI del Pacto de Bogotá¹⁰.

⁵ En cuanto a los antecedentes diplomáticos de la solicitud de Bolivia ver DURÁN (2013) pp. 229-77; LAGOS ERAZO (2013) pp. 33-88; y RODRÍGUEZ GUARACHI (2015). Ver también RODRÍGUEZ ELIZONDO (2014) pp. 105-93.

⁶ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 1, 11, 18 & 20.

⁷ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 4, 12 & 18.

⁸ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 4, 6 & 13.

⁹ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafo 22.

El Tratado de Paz, Amistad y Comercio entre Bolivia y Chile de 1904 está disponible en: <<http://www.difrol.gob.cl/bolivia/tratado-de-paz-y-amistad-de-20-de-octubre-de-1904.html>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

¹⁰ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 6, 13 & 23.

En su decisión sobre excepción preliminar del 24 de septiembre del 2015, la Corte comenzó por declarar que el objeto de la disputa que Chile describió no coincide con el que Bolivia delineó¹¹. Al respecto, recordó que corresponde al tribunal determinar el objeto de las diferencias que llegan a su conocimiento, según lo alegado por los litigantes en forma escrita y oral¹². No deja de llamar la atención que ya en este punto la Corte haya hecho referencia a casos relacionados de alguna manera con los actos unilaterales de los estados y con el Pacto de Bogotá, como son los asuntos de los *ensayos nucleares (Australia c. Francia, y Nueva Zelanda c. Francia)* y de *la competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá)*, por un lado, y la *disputa territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*, por el otro¹³. La decisión sobre excepción preliminar reprodujo los argumentos presentados por Chile y Bolivia sobre el Artículo VI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de la siguiente manera. Conforme al estado demandado, el objeto de la controversia es establecer una obligación de negociar con resultado predeterminado: otorgar a Bolivia un acceso soberano al Océano Pacífico. Con esto, no se buscaría una negociación compuesta de intercambios de buena fe, como señala el estado demandante, sino una modificación de la distribución de soberanía territorial y el acceso de Bolivia al mar que las partes acordaron en el Tratado de Paz y Amistad de 1904, la cual solo podría lograrse por medio de una revisión de dicho acuerdo internacional¹⁴. Por su parte, el estado demandante señaló que el resultado de la negociación con Chile no es algo que haya sometido a la Corte, pues esta dependerá de los futuros acuerdos a que lleguen de buena fe los litigantes. Según Bolivia, la alegada obligación de negociar existe con independencia al Tratado de Paz y Amistad de 1904, por lo que la validez de este acuerdo internacional no estaría en disputa¹⁵. En parcial concordancia con lo expuesto por Bolivia, la Corte concluyó que el objeto de la disputa consiste en determinar si Chile está obligado a negociar de buena fe un acceso soberano al Océano Pacífico, y si esta obligación fue violada por dicho estado¹⁶. Si bien el tribunal reconoció que es posible concluir que el acceso soberano al Océano Pacífico es el fin último buscado

¹¹ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafo 24.

¹² Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafo 26.

¹³ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 25-6. Ver también *ensayos nucleares, Australia c. Francia* (1974): CIJ (sentencia) párrafos 29-30, *ensayos nucleares, Nueva Zelanda c. Francia* (1974): CIJ (sentencia) párrafos 30-1, y *disputa territorial y marítima, Nicaragua c. Colombia* (2007): CIJ (excepción preliminar) párrafo 38.

La Corte también hizo referencia al asunto de la *competencia en materia de pesquerías*, que enfrentó a España con Canadá.

Ver *competencia en materia de pesquerías, España c. Canadá* (1998): CIJ (sentencia) párrafos 29-31 & 33.

Tanto los asuntos de los *ensayos nucleares, Australia c. Francia, y Nueva Zelanda c. Francia*, como el de la *competencia en materia de pesquerías* aparecen citados en los comentarios a los "Principios Rectores Aplicables a las Declaraciones Unilaterales de los Estados Capaces de Crear "Obligaciones Jurídicas", que la Comisión de Derecho Internacional aprobó en su 58ª sesión del 2006 (A/61/10) y que quedaron registrados en el informe que la Comisión le envió ese año a la Asamblea General, el cual está disponible en inglés en:

<<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2006/english/chp9.pdf&lang=ENFRAC>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

¹⁴ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 28-9.

¹⁵ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafo 30.

¹⁶ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 27, 31 & 34.

por Bolivia, este objetivo debe distinguirse de la obligación de negociar tal acceso solicitada por el estado demandante¹⁷. Agregó el tribunal que incluso si llegara a establecer la existencia de este deber "no le correspondería a la Corte predeterminedar el resultado de cualquier negociación que tenga lugar como consecuencia de dicha obligación"¹⁸. En este punto, la decisión subrayó que el empleo de la expresión "acceso soberano" no debe ser entendido como un prejuzgamiento de la existencia, naturaleza o contenido de la alegada obligación de negociar por parte de Chile¹⁹.

Determinado el objeto del diferendo, la decisión se abocó a establecer si la materia en disputa cae dentro del Artículo VI del Pacto de Bogotá, para lo cual tuvo que analizar el régimen jurisdiccional de este acuerdo internacional²⁰. Conforme al tribunal, el Tratado de Paz y Amistad de 1904 no se refirió de manera explícita o implícita a la obligación de negociar de buena fe un acceso soberano al Océano Pacífico. En su opinión, el objeto de la disputa no estaría resuelto por arreglo de las partes, por laudo arbitral o por sentencia de un tribunal internacional, ni se encontraría regido por tratados en vigencia en la fecha de la celebración del Pacto de Bogotá, según estipula su Artículo VI²¹. La Corte estimó que, para efectos de determinar su jurisdicción, no es necesario ni apropiado en esta etapa examinar los acuerdos y la práctica estatal invocados por Bolivia para fundamentar su demanda de fondo contra Chile²². Al contar con todos los elementos requeridos para pronunciarse en forma preliminar sobre la objeción interpuesta, el tribunal decidió no dejarla para la sentencia de fondo del diferendo²³. La Corte resolvió que el objeto de la disputa, consistente en una supuesta obligación incumplida de negociar de buena fe, no estaba solucionado judicial o convencionalmente a la fecha de la celebración del Pacto de Bogotá, por lo que su Artículo VI no impide que ella conozca de esta diferencia en virtud de su Artículo XXXI²⁴. De esta manera, la Corte rechazó la excepción preliminar interpuesta por Chile y declaró tener competencia para conocer este caso²⁵. Algunos jueces del tribunal adjuntaron a esta decisión un par de declaraciones, una opinión separada y otra disidente²⁶. A pesar de haber votado en contra de la objeción presentada por Chile, y a favor de la competencia de

¹⁷ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 32-3.

¹⁸ *Obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafo 33.

¹⁹ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 35-6.

²⁰ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafo 37.

²¹ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 40 & 50. Ver también *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 39 & 41-9.

²² Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafo 51.

²³ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafo 53. Ver también *disputa territorial y marítima, Nicaragua c. Colombia* (2007): CIJ (excepción preliminar) párrafo 51, y *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafo 52.

²⁴ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafo 54.

²⁵ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafo 56.

²⁶ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (declaración del juez Bennouna); *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (declaración del juez Gaja); *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (opinión disidente de la jueza *ad hoc* Arbour); y *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (opinión separada del juez Cançado Trindade).

la Corte, el juez Antônio Cançado Trindade señaló en su opinión separada que el tribunal no debiera haberse pronunciado en forma preliminar sobre la excepción de incompetencia²⁷. En esto concordó con el juez Giorgio Gaja y la jueza *ad hoc* Louise Arbour, quienes sin embargo votaron en contra de la decisión sobre excepción preliminar de la mayoría del tribunal²⁸.

2. OBLIGACIÓN DE MEDIOS, NO DE RESULTADO

Los tribunales internacionales se caracterizan por tener una jurisdicción de base voluntaria. Por lo mismo, no es de extrañar que comúnmente se objete su competencia en las controversias que llegan a su conocimiento. Esto ha ocurrido varias veces en la Corte Internacional de Justicia²⁹. De los 134 casos registrados en su Secretaría a la fecha de la decisión sobre excepción preliminar en el asunto de la *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico*, el estado demandado respectivo había objetado la jurisdicción de la Corte en 67 de ellos. Al igual que otros tribunales internacionales, no es raro que la Corte rechace las excepciones preliminares interpuestas³⁰. Esto es justamente lo que pasó en este caso. Llama la atención que para tal efecto el tribunal haya distinguido la supuesta obligación de negociar de buena fe del estado demandado, del resultado buscado por el estado demandante, teniendo en cuenta el trasfondo histórico-convencional de la solicitud del 24 de abril del 2013. Particularmente, lo que dice relación con la accidentada entrada en vigor del Pacto de Bogotá entre Bolivia y Chile³¹. Si bien las circunstancias que precedieron a este hecho quedaron brevemente consignadas en la decisión sobre excepción preliminar, estas no fue-

²⁷ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 40 & 56; y *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (opinión separada del juez Cançado Trindade) párrafos 59-67.

²⁸ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 40 & 56; *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (declaración del juez Gaja); y *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (opinión disidente de la jueza *ad hoc* Arbour).

²⁹ Sobre las objeciones preliminares de incompetencia en la Corte ver COLLIER y LOWE (2000) pp. 132-56; MERRILLS (2011) pp. 116-32; y KOLB (2013) pp. 224-59. Ver también THIRLWAY (1998) pp. 4-23; THIRLWAY (2001) pp. 128-57; THIRLWAY (2011) pp. 94-110; y THIRLWAY (2010) pp. 361-76. Ver en general THIRLWAY (2006).

³⁰ De los 67 diferendos mencionados, la Corte aceptó íntegramente las excepciones preliminares en 27 de ellos, y parcialmente en 3. El tribunal determinó que la excepción no tenía un carácter preliminar en 7 de estos 67 casos. De estos 7 asuntos, la Corte aceptó la excepción en 3 de ellos, y en 2 la rechazó. En 2 de los 7 casos señalados el estado demandado retiró la excepción interpuesta. De los 67 asuntos en los que el estado demandado interpuso una objeción, en 21 de ellos la Corte rechazó la excepción correspondiente. A la fecha de la decisión sobre excepción preliminar en el asunto de la *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico*, 4 objeciones estaban pendientes de resolución. En los 5 casos restantes de los 67, la demanda fue retirada.

La lista de casos contenciosos presentados ante la Corte, así como los escritos y alegatos de las partes litigantes y las decisiones judiciales dictadas en cada uno de estas disputas, están disponibles en inglés y francés en: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

³¹ La información relativa al estado de firmas y ratificaciones del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas está disponible en:

<<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-42.html#2>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

ron debidamente ponderadas por la Corte al momento de determinar el objeto del diferendo³². No obstante, conviene recordarlas.

Con el Tratado de Paz y Amistad de 1904, Bolivia reconoció el dominio absoluto y perpetuo de Chile sobre el territorio conocido hasta 1879 como Departamento del Litoral. Esto, a cambio de un derecho perpetuo de libre tránsito comercial por esta zona, la construcción de un ferrocarril entre Arica y La Paz, y el cumplimiento de onerosas obligaciones financieras en su favor³³. En la primera sesión de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones de 1920, Bolivia pidió la revisión del tratado de 1904, hipotéticamente impuesto por la fuerza, incumplido por Chile y constitutivo de una amenaza a la paz. Un año después, durante la segunda sesión de su Asamblea, la Liga de la Naciones consideró inadmisibile la demanda boliviana. Confirmando el informe pedido a una comisión *ad hoc* de juristas, la Sociedad de las Naciones se declaró incompetente para modificar los tratados celebrados entre sus estados miembros³⁴. En 1948, el Pacto de Bogotá estableció una serie de medios políticos y judiciales de solución de controversias a disposición de los estados americanos. Dentro de dichos medios, el tratado contempló la solución de una controversia internacional por la Corte Internacional de Justicia³⁵. Bolivia y Chile firmaron este acuerdo internacional en 1948. Debido a que el Artículo VI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas dispone que no podrán aplicarse los medios políticos y judiciales que contempla a los asuntos ya resueltos por arreglo de las partes, laudo arbitral o sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por tratados vigentes a la fecha de la celebración del Pacto de Bogotá, Bolivia hizo una reserva al momento de firmar este tratado donde dispuso que los mencionados procedimientos también pueden aplicarse a los asuntos resueltos por acuerdo de las partes, cuando dicho arreglo "afecta los intereses vitales de un Estado". Chile ratificó el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas en 1967 y lo depositó en 1974. Bolivia, en cambio, solo lo hizo el 2011 con una declaración en la que reiteró su reserva anterior. Ese mismo año, Chile objetó la reserva de Bolivia indicando que, conforme a los principios de derecho internacional, su objeción impide la entrada en vigor del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas entre ambos estados. Aun cuando Bolivia emitió una aclaración el 2011 donde señalaba que el Pacto de Bogotá sí estaba en vigencia con Chile, a pesar de la objeción a su reserva antes señalada, el 2013 decidió retirar dicha reserva a fin de que el

³² Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafo 21.

³³ Respecto a la fijación de la frontera entre Bolivia y Chile ver BENADAVA (1993) pp. 25-32; BUSTOS (2003) pp. 63-103; FIGUEROA (2007) pp. 21-33; y LIRA (2009) pp. 146-69.

³⁴ Sobre este episodio ver BUSTOS (2003) pp. 115-20; FIGUEROA (2007) pp. 43-58; LIRA (2009) pp. 224-30; y LAGOS ERAZO (2013) pp. 21-2.

Para una transcripción de la demanda boliviana ante la Sociedad de las Naciones y de la respuesta chilena ver FIGUEROA (2007) pp. 414-36.

³⁵ Respecto al Tratado Americano de Soluciones Pacíficas ver FENWICK (1948); y SOHN (1948). Ver en general VALENCIA-OSPINA (2011).

El juez Antônio Cançado Trindade se refirió con cierto detalle a este tratado en su opinión separada a la decisión sobre excepción preliminar.

Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (opinión separada del juez Cançado Trindade) párrafos 41-58.

Tratado Americano de Soluciones Pacíficas entre en vigor con Chile³⁶. Hecho esto, presentó su solicitud ante la Corte en virtud del Artículo XXXI del Pacto de Bogotá, dando así inicio al asunto de la *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico*³⁷.

No pudiendo atacar judicialmente la validez del Tratado de Paz y Amistad de 1904, Bolivia optó por demandar a Chile por el incumplimiento de una supuesta obligación de negociar de buena fe un acceso soberano al Océano Pacífico (cosa pedida), basada no ya en dicho acuerdo internacional, sino principalmente en actos unilaterales que Bolivia le atribuye a Chile y que son posteriores al tratado de 1904 (causa de pedir). Como bien lo reconocieron los jueces Gaja y Arbour en su declaración y opinión disidente a la decisión sobre excepción preliminar del asunto de la *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico*, Bolivia no podrá llegar soberanamente al mar a través de territorio chileno si no se modifica lo dispuesto en el tratado de 1904³⁸. Para evitar tener que pronunciarse sobre este punto, y seguir teniendo competencia sobre el caso, la Corte decidió limitar el objeto de la acción deducida por Bolivia al establecimiento de la existencia y violación de una *obligation de moyens* ("negociar de buena fe"), descartando la *obligation de résultat* ("un acceso soberano al Océano Pacífico") originalmente buscada en su demanda³⁹. El tribunal caracterizó a la obligación de negociar de buena fe como una obligación de medios en el asunto de la *aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*⁴⁰. Sin mencionarla expresamente en el caso de Bolivia con Chile, el tribunal utilizó esta clasificación de las obligaciones de acuerdo a su contenido para transformar una *actio in rem* ("un acceso soberano al Océano Pacífico"), sobre la cual no tendría jurisdicción, en una *actio in personam* ("negociar de buena fe"), respecto de la cual sí tendría competencia⁴¹. Esta distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado no es nueva en el derecho internacional⁴². En las primeras, la prestación consiste en un deber

³⁶ La reserva de Bolivia de 1948 y su declaración del 2011, así como la objeción de Chile a dicha reserva del mismo año, y el retiro de tal reserva por Bolivia el 2013 están disponibles en:

<<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-42.html#2>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

³⁷ La Carta de la ONU está disponible en castellano en:

<<http://www.un.org/es/documents/charter/>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

³⁸ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (declaración del juez Gaja) párrafo 1; y *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (opinión disidente de la jueza *ad hoc* Arbour) párrafos 25 & 28.

³⁹ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 17, 19-22 & 32-3.

⁴⁰ Ver *aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Georgia c. Rusia* (2011): CIJ (excepción preliminar) párrafos 157-60. Ver también SANTULLI (2013) p. 196.

⁴¹ La jueza Louise Arbour sí se refirió explícitamente a las obligaciones de medio y de resultado en su opinión disidente.

Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (opinión disidente de la jueza *ad hoc* Arbour).

⁴² Ver ECONOMIDES (2010) pp. 372 & 375; y SANTULLI (2013) pp. 195-7.

La distinción entre obligaciones medios y de resultado es propia del derecho continental o romano-germánico, particularmente del derecho francés. Sobre el origen de esta clasificación de las obligaciones según su contenido en el derecho comparado ver DUPUY (1984) p. 47; DUPUY (1999) p. 375; ECONOMIDES (2010) p. 375; y CRAWFORD (2013) p. 221. Ver también PEÑAILILLO (2003) pp. 222-3; y CABANILLAS (1993) pp. 13-46.

de conducta calificada, que le exige al deudor comportarse en forma prudente o con la debida diligencia; en las segundas, la prestación consiste en efectuar o proporcionar aquello concreto a lo que se comprometió el deudor, sin exigirle una conducta calificada para este fin⁴³. Por esta razón, mientras las obligaciones de conducta generalmente determinan con cierta precisión los medios a emplear en su cumplimiento, las obligaciones de resultado dejan al deudor en libertad para elegirlos⁴⁴.

La diferenciación entre obligaciones de medios y de resultado fue propuesta a la Comisión de Derecho Internacional por Roberto Ago, entonces relator especial para el proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional del estado⁴⁵. Si bien la Comisión finalmente no recogió esta clasificación en la versión de los artículos que aprobó el 2001, más que nada por pertenecer a las reglas primarias de responsabilidad internacional del estado y no a las reglas secundarias que recogen estos, las obligaciones de medios y de resultado no han dejado por eso de tener aceptación en el derecho internacional⁴⁶. Por ejemplo, la clasificación de las obligaciones según su contenido ha sido empleada por la Corte Internacional de Justicia en su decisión de interpretación dictada en el asunto *Avena y otros nacionales mexicanos* y en sus sentencias de fondo recaídas en los casos *proyecto Gab ikovo-Nagyymaros y plantas de celulosa sobre el río Uruguay*, y por el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar en sus opiniones consultivas sobre las *responsabilidades y obligaciones de los estados patrocinadores de personas y entidades en relación con las actividades en la Zona* y sobre la *solicitud enviada por la Comisión Sub-regional de Pesca*⁴⁷. Al separar la supuesta obligación de

⁴³ Ver DUPUY (1984) pp. 47-8; DUPUY (1999) pp. 375 & 378; DUPUY (2003) pp. 311-2; ECONOMIDES (2010) pp. 372, 375 & 377-80; CRAWFORD (2013) pp. 221-2; y SANTULLI (2013) p. 195.

Los ejemplos clásicos que se dan en el derecho comparado para ilustrar la clasificación de las obligaciones según su contenido son los siguientes: el médico contrae una obligación de medios con su paciente, mientras que el vendedor de un auto contrae una obligación de resultado con su cliente.

Ver DUPUY (1984) pp. 47-8; ZWEIGERT y KÖTZ (1998) p. 502; DUPUY (1999) p. 375; y ECONOMIDES (2010) p. 375.

⁴⁴ Ver CRAWFORD (2013) p. 221. Ver también DUPUY (1984) pp. 46-51; NEWCOMBE y PARADELL (2009) nota 90 en p. 249; y ECONOMIDES (2010) pp. 375 & 377-9.

⁴⁵ Ver ECONOMIDES (2010) pp. 374-81; y CRAWFORD (2013) pp. 220-6. Ver también DUPUY (1984) pp. 46-51; y DUPUY (1999).

⁴⁶ Ver DUPUY (2003) pp. 311-2; CRAWFORD (2005) pp. 129-30; ECONOMIDES (2010) pp. 375-9 & 381; y CRAWFORD (2013) pp. 220-6.

Los "Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos" fueron aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en su 53ª sesión del 2001 (A/56/10). Ese mismo, año la Asamblea General tomó nota de estos artículos en su 56º período de sesiones (A/RES/56/83). Los artículos de la Comisión, y sus comentarios, están disponibles en castellano en:

<<http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/reports/2001/spanish/chp4.pdf&lang=EFSRAC&referer=http://legal.un.org/ilc/reports/2001/>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

Las reglas primarias dicen relación con el contenido de las obligaciones internacionales violadas, que dan lugar a la responsabilidad internacional del estado. Las reglas secundarias se refieren a las condiciones generales para que un estado sea considerado responsable por acciones u omisiones ilícitas en el derecho internacional, y las consecuencias jurídicas que se siguen de esto.

En cuanto a esta distinción entre reglas primarias y secundarias en los "Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos" ver DUPUY (2003) pp. 306-7 & 311-2; y CRAWFORD (2005) pp. 1-4, 14-6 & 74-6. Ver también COMBAU y ALLAND (1985). Cf. LINDERFALK (2009).

⁴⁷ Ver *proyecto Gab ikovo-Nagyymaros* (1997): CIJ (sentencia) párrafos 135 & 141; *Avena y otros nacionales*

negociar de buena fe, del resultado de esta negociación, la Corte Internacional de Justicia volvió a aceptar en el asunto de la *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* esta clasificación de las obligaciones internacionales de acuerdo a su contenido. De hecho, es precisamente la distinción entre obligaciones de medios y de resultado lo que le permitió al tribunal concluir que tiene jurisdicción en este caso. ¿Qué importancia tendría clasificar las obligaciones de esta manera? Una no menor, pues con ella se modifica la cosa pedida y, por tanto, la acción misma. Vale decir, se cambia el objeto a rendir en la prueba, pero por lo general no se modifica la carga correspondiente⁴⁸. Esto, por cuanto el demandante debe acreditar la negligencia que constituye el incumplimiento en las obligaciones de medios y el cumplimiento defectuoso en las de resultado, entendiéndose por tal la prestación que no satisface el interés del acreedor. Excepcionalmente, cuando el acreedor alegue un incumplimiento total de una obligación de resultado, será el deudor quien tendrá que probar el cumplimiento de la prestación contraída. El asunto de la *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* es uno de estos casos donde extraordinariamente se habría modificado la carga probatoria, de haber la Corte aceptado la *actio in rem* solicitada por el estado demandante. Al tratarse una obligación de medios, Bolivia deberá ahora probar no solo la existencia del deber de negociar de buena fe, sino que su incumplimiento culposo por Chile. De haber sido una obligación de resultado, en cambio, Bolivia tendría que acreditar la existencia del deber de negociar de buena fe un acceso soberano al Océano Pacífico, sin tener que probar su incumplimiento, pues correspondería a Chile acreditar que efectuó o proporcionó la prestación correspondiente⁴⁹.

3. NEGOCIAR DE BUENA FE Y PACTO DE BOGOTÁ

La obligación de negociar de buena fe puede contraerse de distintas formas, o bien provenir del derecho internacional general⁵⁰. En las cláusulas de solución de controversias internacionales de ciertos tratados, las negociaciones entre las partes son un antecedente o requisito previo a la utilización de los medios judiciales acordados⁵¹. La obligación de ne-

mexicanos (2009): CIJ (interpretación) párrafos 17-8, 20, 23, 27, & 41; *plantas de celulosa sobre el río Uruguay* (2010): CIJ (sentencia) párrafos 146 & 187; *responsabilidades y obligaciones de los estados patrocinadores de personas y entidades en relación con las actividades en la Zona* (2011): TIDM (opinión consultiva) párrafos 110-1, 113, 116, 121-2, 141-2, 236 & 242; y *solicitud enviada por la Comisión Sub-regional de Pesca* (2015): TIDM (opinión consultiva) párrafos 125, 128-9, 168 & 219. Ver también *plantas de celulosa sobre el río Uruguay* (2010): CIJ (sentencia) párrafos 205 & 209.

⁴⁸ Ver SANTULLI (2013) p. 197. Ver también ECONOMIDES (2010) pp. 375 & 377.

Sobre la carga de la prueba en las obligaciones medios y de resultado en el derecho comparado ver CABANILLAS (1993) pp. 141-50.

⁴⁹ En casos como este, la modificación de la carga de la prueba solo se produce respecto del establecimiento del hecho internacionalmente ilícito. El estado que solicita una reparación por un incumplimiento obligacional necesariamente tendría que probar el perjuicio respectivo, independiente que se trate de una obligación de medios o de resultado.

⁵⁰ Respecto a la obligación de negociar de buena fe en el derecho internacional ver ROGOFF (1994) y WELLES (2014). Ver en general OWADA (2008).

⁵¹ En cuanto a la negociación como medio de solución de controversias internacionales ver COLLIER y LOWE (2000) pp. 20-4; y MERRILLS (2011) pp. 1-25.

gociar también puede presentarse como un *pactum de contrahendo* o *pactum de negotiando*, según el tratado que los establezca imponga la necesidad de llegar a una regulación específica o no, o como un deber de naturaleza no-contractual⁵². En los asuntos de la *plataforma continental del Mar del Norte*, del *proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, de las *plantas de celulosa sobre el río Uruguay* y de la *aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, la Corte Internacional de Justicia señaló expresamente que la obligación de negociar no requiere que necesariamente se alcance un acuerdo⁵³. Así lo reiteró el juez Cançado Trindade en su opinión separada a la decisión sobre excepción preliminar del asunto de la *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico*⁵⁴. Al descartar la obligación de resultado, la decisión sobre excepción preliminar recaída en el caso de Bolivia con Chile dejó fuera de la competencia de la Corte la determinación de la existencia e incumplimiento de un *pactum de contrahendo* entre los estados litigantes o de un deber no contractual de negociar con resultado por parte del estado demandado⁵⁵. Con esto, la obligación de medios sobre la cual deberá pronunciarse la Corte en su sentencia de fondo tendría que adoptar la forma de un *pactum de negotiando* o de un deber no convencional de negociar sin acuerdo predeterminado asociado, que son figuras cuyo carácter es más político que propiamente jurídico. El hecho que esta obligación de negociar de buena fe únicamente aparezca cuando un tribunal la declara, confirma lo anterior⁵⁶. Esto coincide, en gran medida, con la naturaleza de la demanda entablada por Bolivia en contra de Chile ante la Corte Internacional de Justicia. Rápidamente arrepentida del Tratado de Paz y Amistad que soberanamente celebró dos décadas después del pacto de tregua que diera por finalizada la Guerra del Pacífico, Bolivia ha intentado que Chile acepte renegociar el tratado de 1904 de todas las maneras que le ha sido posible⁵⁷. Con esto ha tratado de transformar una tensión internacional de carácter fronterizo en una controversia *sui generis*, consistente en un mediatizado reclamo cargado de victimización y ahora indigenismo, más cercano a las reivindicaciones de ciertas minorías que a los diferendos interestatales. No pudiendo volver a solicitar la revisión del Tratado de Paz y Amistad de 1904, Bolivia ha re-

⁵² Ver ROGOFF (1994) pp. 161-71; y ECONOMIDES (2010) p. 380. Ver también OWADA (2008).

⁵³ Ver *plataforma continental del Mar del Norte* (1969): CIJ (sentencia) párrafo 87; *proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* (1997): CIJ (sentencia) párrafo 141; *plantas de celulosa sobre el río Uruguay* (2010): CIJ (sentencia) párrafos 146 & 150; y *aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Georgia c. Rusia* (2011): CIJ (excepción preliminar) párrafos 157-60. Ver también *competencia en materia de pesquerías, Reino Unido c. Islandia* (1974): CIJ (declaración del juez Singh) III. Ver ROGOFF (1994) pp. 153-4 & 157-60; y SANTULLI (2013) p. 196.

⁵⁴ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (opinión separada del juez Cançado Trindade) párrafo 64.

En este mismo párrafo, el juez Cançado Trindade parece anticipar una postura favorable a la existencia de una obligación de medios por parte de Chile.

Ver *ibid.*

⁵⁵ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafos 32-3.

⁵⁶ Ver OWADA (2008). Cf. ROGOFF (1994) pp. 152-3 & 171-5.

⁵⁷ Ver BUSTOS (2003) pp. 80-260; PINOCHET DE LA BARRA (2004); pp. 29-111; FIGUEROA (2007) pp. 30-388; LIRA (2009) pp. 159-69 & 313-78; TAPIA y MARDONES (2011) pp. 37-139; y LAGOS ERAZO (2013) pp. 21-32 & 125-54. Cf. ABECIA (1979) pp. 341-60, 393-455, 685-704, 731-43 & 761-811; MONTENEGRO (1987) pp. 11-7 & 47-187; GUMUCIO (1993) pp. 1-240; y ESCOBARI (2013) pp. 121-375.

currido a las nociones de *pactum de negotiando*, de obligación no contractual de negociar de buena fe y de actos unilaterales de los estados a fin de preconstituir pruebas que sirvan para revigorar su alicaído reclamo de acceso al mar con soberanía.

Desde una perspectiva teórica, el asunto de la *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* presenta muchos aspectos de interés para todo aquel que se vincule, de una u otra manera, con el derecho internacional. A este respecto, son dos los puntos centrales sobre los cuales la Corte tendrá que pronunciarse: ¿en qué consiste la obligación de negociar? y ¿cómo se aplica el principio de buena fe en ese caso?⁵⁸. Para este fin, ¿empleará expresamente el tribunal la distinción de las obligaciones de acuerdo a su contenido que distingue entre obligaciones de medios y de resultado?, ¿en qué términos se referirá a las nociones de *pactum de negotiando* y de obligaciones no convencionales de negociar de buena fe sin resultado predeterminado?, ¿recogerá los criterios adoptados el 2006 por la Comisión de Derecho Internacional en sus "Principios Rectores Aplicables a las Declaraciones Unilaterales de los Estados Capaces de Crear Obligaciones Jurídicas"? y ¿dirá algo sobre los comportamientos recíprocos de los estados –i.e., el estoppel y la aquiescencia–?⁵⁹. Es muy poco probable que los estados que han consentido en someter sus disputas actuales o eventuales a la jurisdicción de la Corte compartan este interés teórico en la sentencia de este nuevo diferendo interpuesto en virtud del Pacto de Bogotá⁶⁰. Una demanda instrumental como la boliviana, ante todo destinada a darle nueva vida a un reclamo de transferencia territorial soberana que no tiene sustento jurídico, solo fortalece las aprensiones que han expresado quienes comparten una visión crítica de la labor de la Corte y de la conveniencia de permanecer en el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas. En relación con esto, resulta especialmente preocupante la relectura histórica que ha comenzado a hacer el tribunal de las relaciones internacionales en América Latina. En el asunto de la *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico*, la Corte señaló que en 1879 Chile le declaró la guerra a Bolivia y Perú⁶¹. Esta aseveración no solo es incorrecta, sino que reduce un conflicto armado complejo, como lo fue la Guerra del Pacífico, a una simple historia de agresor y agredidos⁶². ¿Proviene esta afirmación de una lectura conjunta hecha por la Corte de los argumentos históricos alegados por Perú y Bolivia en sus respectivas demandas contra Chile? Después de todo, la mayoría de los jueces que fallaron la disputa con Perú están conociendo actualmente el asunto con Bolivia⁶³. Como sea, tergiversaciones como esta son funcionales a los

⁵⁸ Sobre la buena fe en el derecho internacional ver en general KOLB (2001).

⁵⁹ Respecto a los actos unilaterales y los comportamientos recíprocos de los estados ver en general TORRES CAZORLA (2010) y JIMÉNEZ (2002).

⁶⁰ En su opinión separada a la decisión sobre excepción preliminar, el juez Antônio Cançado Trindade hace un recuento de las 12 disputas, casi todas fronterizas, que se han presentado ante la Corte de conformidad al Art. XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas. De estas, 10 son posteriores a 1998.

⁶⁰ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (opinión separada del juez Cançado Trindade) párrafos 54-5.

⁶¹ Ver *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* (2015): CIJ (excepción preliminar) párrafo 16.

⁶² Ver CLUNY (2000) pp. 136-56; FARCAU (2000) pp. 31-46; y SATER (2007) pp. 27-43.

⁶³ Firmaron la sentencia de fondo del caso con Perú y la decisión sobre excepción preliminar del asunto con Bolivia los jueces Ronny Abraham, Dalveer Bhandari, Mohamed Bennouna, Giorgio Gaja, Xue Hanquin, Antônio Cançado Trindade, Joan Donoghue, Hisahi Owada, Julia Sebutinde, Peter Tomka y Abdulqawi Ahmed Yusuf.

estados que buscan instalar o reinstalar disputas procedentes de antiguos diferendos cuyo desenlace los tiene desde entonces disconformes, por medio de un discurso centrado en la supuesta justicia inherente al reclamo que hace una víctima en contra de su victimario, donde el derecho queda relegado a un mero instrumento habilitador de soluciones equitativas destinadas a modificar el *statu quo*.

Tal como ocurriera en la *disputa marítima (Perú c. Chile)*, la decisión sobre excepción preliminar del 2015 provocó un amplio debate en el estado nuevamente demandado sobre la conveniencia de permanecer en el Pacto de Bogotá⁶⁴. El Artículo LVI de este tratado dispone que las partes podrán denunciarlo con un preaviso de un año. Esta es una ventana de tiempo que bien puede ser utilizada por el estado demandante que obtiene una sentencia favorable de la Corte para interponer nuevas controversias en virtud de este tratado. Así lo demuestra la conducta judicial seguida por Nicaragua en contra de Colombia, con posterioridad a la sentencia que dictó el 2012 este tribunal en la disputa territorial y marítima entre ambos estados. No una, sino dos fueron las demandas que Nicaragua presentó contra Colombia en menos de un año⁶⁵. De obtener una sentencia que establezca la existencia de una obligación de negociar de buena fe y su incumpliendo por Chile, nada impediría a Bolivia interponer una nueva demanda, esta vez por una hipotética violación de dicho deber. Es de presumir que la negativa de Chile a otorgar un acceso soberano al mar será interpretada por Bolivia como una negociación que no va acompañada de la intención de llegar a un acuerdo. En otras palabras, como una falta de buena fe en el ejercicio de esta obligación de medios⁶⁶. En este contexto, parece del todo razonable que Chile denuncie cuanto antes el Pacto de Bogotá. Actualmente, este tratado tiene 14 estados partes, todos latinoamericanos. El Salvador y Colombia lo denunciaron en 1973 y el 2012, respectivamente, sin ninguna consecuencia política relevante para ellos. Como indica el mencionado Artículo LVI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, dicha denuncia no tendría efecto alguno en la causa ahora pendiente ante la Corte. Sin embargo, podría evitar nuevas demandas ante la Corte en contra de Chile, en caso de que esta declare la existencia de una obligación de medios en favor de Bolivia. Obviamente, nada impide que Bolivia utilice otras vías diplo-

⁶⁴ En cuanto a esta discusión ver LAGOS ERAZO (2013) pp. 219-24. Ver también LLANOS y CABRERA (2014) pp. 683-5.

⁶⁵ La información concerniente a los asuntos de la *plataforma continental más allá de las 200 millas marinas de la costa nicaragüense (Nicaragua c. Colombia)* y de las *presuntas violaciones de los derechos soberanos y zonas marítimas de Nicaragua declaradas por la sentencia de la CIJ del 19 de noviembre de 2012* están disponibles en: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=nicolb&case=154&k=02>> y <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=nicolc&case=155&k=37>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015]

Sobre la denuncia del Pacto de Bogotá por Colombia ver PRIETO y LOZANO (2013) pp. 106 & 134-5, y REICHLER (2013) p. 131. Ver en general MATEUS (2013).

⁶⁶ Ver *plataforma continental del Mar del Norte* (1969): CIJ (sentencia) párrafo 87; *delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine* (1984): CIJ (sentencia) párrafos 87 & 91; *proyecto Gab ikovo-Nagymaros* (1997): CIJ (sentencia) párrafo 141; y *aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Georgia c. Rusia* (2011): CIJ (excepción preliminar) párrafos 157-60. Ver también *competencia en materia de pesquerías, Reino Unido c. Islandia* (1974): CIJ (declaración del juez Singh) III.

Ver OWADA (2008).

máticas e incluso judiciales para mantener vivo su reclamo marítimo, ni que Chile vuelva a consentir en forma *ad hoc* en someter a la competencia contenciosa de la Corte una disputa con cualquiera de sus vecinos. Por desgracia, mantener los mecanismos de solución de controversias internacionales que contempla el Pacto de Bogotá no es algo que le convenga hoy a ningún estado respecto del cual otros tengan cuentas pendientes por cobrar. Sobre todo, si se considera que una de las alternativas que este tratado contempla consiste en otorgarle jurisdicción a un tribunal internacional que en el último tiempo ha favorecido el rediseño de las fronteras de aquellos estados latinoamericanos que han sido llevados a juicio conforme al Artículo XXXI del Pacto de Bogotá, teniendo en cuenta criterios no del todo jurídicos al momento de interpretar el derecho aplicable a estas controversias.

CONCLUSIÓN

Tanto la *disputa marítima (Perú c. Chile)* como el asunto de la *obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico* son controversias que provienen del prolongado desacuerdo de los estados vencidos en la Guerra del Pacífico con ciertos aspectos de la solución convencional alcanzada a principios del siglo XX, con el estado vencedor en dicho conflicto armado de fines del siglo XIX. En ambos casos, el estado demandante recurrió al Artículo XXXI del Pacto de Bogotá para entablar un diferendo destinado a alterar el *statu quo* imperante. En esta oportunidad, Chile optó por interponer una excepción preliminar de falta de competencia, la cual fue rechazada por la Corte en forma previa a su análisis del fondo del asunto. A través de esta decisión, el tribunal descartó pronunciarse sobre la obligación de resultado solicitada por el estado demandante, limitando su jurisdicción al establecimiento de la supuesta existencia e incumplimiento de una obligación de medios por el estado demandado. La acción boliviana quedó reducida, de esta manera, a un eventual *pactum de negociando* o deber no convencional de negociar de buena fe sin resultado predeterminado. Esto es, una obligación de conducta que no exige llegar a un acuerdo para ser cumplida. Teniendo en consideración la forma en que la Corte ha descrito esta obligación de negociar de buena fe en su jurisprudencia, y la experiencia de Colombia en sus reiteradas disputas con Nicaragua, parece del todo razonable que Chile denuncie cuanto antes el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas. El objetivo último buscado por Bolivia en su reclamo marítimo no es otro que obtener un pronunciamiento judicial que pueda ser posteriormente utilizado a su favor para conseguir la transferencia soberana de territorio chileno. En este escenario, evitar nuevas disputas ante la Corte que provengan del desvirtuado mecanismo general de solución de controversias adoptado en la IX Conferencia Internacional Americana de 1948, es el camino más sensato a seguir para el estado chileno. Lamentablemente, es la misma alternativa que debiera ser considerada por los estados partes del Pacto de Bogotá que tengan uno o más vecinos inquietos, y no quieran terminar en la Corte como Colombia y Chile.

BIBLIOGRAFÍA

- ABECIA, Valentín (1979): *Las relaciones internacionales en la historia de Bolivia* (La Paz, Bolivia, Editorial Los Amigos del Libro) Tomo II.
- BENADAVA, Santiago (1993): *Historia de las fronteras de Chile* (Santiago, Chile, Editorial Universitaria).
- BUSTOS, Carlos (2003): *Chile y Bolivia. Un largo camino* (Santiago, Chile, Editorial Puerto de Palos).
- CABANILLAS, Antonio (1993): *Las obligaciones de actividad y de resultado* (Barcelona, José María Bosch Editor).
- CLUNY, Claude Michel (2000): *Atacama: essai sur la Guerre du Pacifique 1879-1883* (París, Francia, Éditions de la Différence).
- COLLIER, John, y LOWE, Vaughan (2000): *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures* (Nueva York, EE.UU., Oxford University Press) 395 pp.
- COMBACAU, Jean, y ALLAND, Denis (1985): “‘Primary’ and ‘Secondary’ Rules in the Law of State Responsibility Categorizing International Obligations”, *Netherlands Yearbook of International Law* Vol. 16: pp 81-109.
- CRAWFORD, James (2005): *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press).
- CRAWFORD, James (2013): *State Responsibility: The General Part* (Nueva York, EE.UU., Cambridge University Press).
- DUPUY, Pierre-Marie (1984): “Le fait générateur de la responsabilité internationale des états”, *Recueil des Cours* Vol. 188 N° 5: pp. 9-134.
- DUPUY, Pierre-Marie (2003): “Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des états. Un bilan”, *Revue Générale de Droit International Public* Vol. 107 N° 2: pp. 305-48.
- DUPUY, Pierre-Marie (1999): “Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago’s Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility”, *European Journal of International Law* Vol. 10 N° 2: pp. 371-85.
- DURÁN, Phillip (2014): *La hora de los halcones: la trastienda del conflicto Chile-Perú en La Haya* (Santiago, Chile, Editorial Planeta).
- ECONOMIDES, Constantin (2010): “Content of the Obligation: Obligations of Means and Obligations of Result”, en CRAWFORD, James, PELLET, Alain y OLLESON, Simon (eds.), *The Law of International Responsibility* (Nueva York, EE.UU., Oxford University Press) pp. 371-81.
- ESCOBARI, Jorge (2013): *Historia diplomática de Bolivia* (La Paz, Bolivia, Plural Editores) Tomo I.
- FARCAU, Bruce (2000): *Chile, Peru, and Bolivia in the War of the Pacific, 1879-1884* (Westport, EE.UU., Praeger Publishers).
- FENWICK, Charles (1948): “The Ninth International Conference of American States”, *American Journal of International Law* Vol. 42 N° 3: 553-67.

- FIGUEROA, Uldaricio (2007): *La demanda marítima boliviana en los foros internacionales* (Santiago, Chile, RIL Editores).
- GUMUCIO, Jorge (1993): *El enclaustramiento marítimo de Bolivia en los foros del mundo* (La Paz, Bolivia, Academia Boliviana de la Historia).
- JIMÉNEZ, Francisco (2002): *Los comportamientos recíprocos en derecho internacional: a propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima* (Madrid, España, Editorial Dilex).
- KOLB, Robert (2001): *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit* (París, Francia, Presses Universitaires de France).
- KOLB, Robert (2013): *The International Court of Justice* (Portland, EE.UU. Hart Publishing).
- LAGOS ERAZO, Jaime (2013): *Las aspiraciones marítimas de Bolivia* (Santiago, Chile RIL Editores).
- LINDERFALK, Ulf (2009): "State Responsibility and the Primary-Secondary Rules Terminology – The Role of Language for an Understanding of the International Legal System", *Nordic Journal of International Law* Vol. 78 N° 1: pp. 53-72.
- LIRA, Diego (2009): *Aspectos jurídicos de las aspiraciones marítimas bolivianas* (Santiago, Chile, Editorial Puerto de Palos).
- LLANOS, Hugo, y CABRERA, Cristián (2014): *El juicio internacional entre Chile y Perú. El proceso ante la Corte Internacional de Justicia: alegatos y fallo* (Santiago, Chile, LegalPublishing).
- LÓPEZ ESCARCENA, Sebastián (2014): "La disputa marítima entre Perú y Chile. Comentario de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, de fecha 27 de enero de 2014", *Revista Chilena de Derecho* Vol. 41 N° 3: 1133-53.
- MATEUS, Andrea (2013): "Denuncia del Pacto de Bogotá: implicaciones jurídicas para Colombia", en TRUJILLO, Carlos, y TORRES, María Lucía, (eds.), *Contribución de la Universidad del Rosario al debate sobre el fallo de La Haya: análisis del caso Nicaragua vs. Colombia* (2013) pp. 1-22.
- MONTENEGRO, Walter (1987): *Oportunidades perdidas: Bolivia y el mar* (La Paz, Bolivia, Editorial Los Amigos del Libro).
- MERRILLS, John (2011): *International Dispute Settlement* (Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press).
- NEWCOMBE, Andrew, y PARADELL, Lluís (2009): *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (Alphen aan den Rijn, Países Bajos, Kluwer Law International).
- OWADA, Hisashi (2008): "Pactum de contrahendo, pactum de negociando", en Wolfrum, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
- PEÑAILILLO, Daniel (2003): *Obligaciones: Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento* (Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile).
- PINOCHET DE LA BARRA, Oscar (2004): *Chile y Bolivia: ¿hasta cuándo!* (Santiago, Chile, Lom Ediciones).
- PRIETO, Rafael, y LOZANO, Andrea (2013): *El fallo de La Haya en la controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)* (Bogotá, Colombia, Editorial Ibáñez).

- REICHLER, Paul (2013): “A Case of Equitable Maritime Delimitation: Nicaragua and Colombia in the Western Caribbean Sea”, *Tribuna Internacional* Vol. 2 N° 3: pp. 129-60.
- RODRÍGUEZ ELIZONDO, José (2014): *Historia de dos demandas: Perú y Bolivia contra Chile* (Santiago, Chile, El Mercurio-Aguilar).
- RODRÍGUEZ GUARACHI, Eduardo (2015): “Reflexiones sobre la relación bilateral. La demanda de Bolivia contra Chile”, *Anuario de Derecho Público 2015: Universidad Diego Portales*: pp. 405-17.
- ROGOFF, Martin (1994): “The Obligation to Negotiate in International Law: Rules and Realities”, *Michigan Journal of International Law* Vol. 16 N° 1: pp. 141-85.
- SANTULLI, Carlo (2013): *Introduction au droit international: formation – application – exécution* (París, Francia, Editions A. Pedone).
- SATER, William (2007): *Andean Tragedy. Fighting the War of the Pacific, 1879-1884* (Lincoln, EE.UU., University of Nebraska Press).
- SOHN, Louis (1948): “Treaties of Bogota and the Charter of the Organization of the American States”, *American Bar Association Journal* Vol. 34 N° 7: pp. 577-9.
- TAPIA VALDÉS, Jorge, y MARDONES, Luciano (2011): *La mediterraneidad de Bolivia y el factor peruano* (Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile).
- THIRLWAY, Hugh (2006): “Preliminary Objections”, en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford, Reino Unido, Oxford University Press).
- THIRLWAY, Hugh (2010): “The International Court of Justice 1989-2009: at the Heart of the Dispute Settlement System?” *Netherlands International Law Review* Vol. 57 N° 3: pp. 347-95.
- THIRLWAY, Hugh (1998): “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960–1989. Part Nine”, *British Yearbook of International Law* Vol. 69: pp. 1-83.
- THIRLWAY, Hugh (2001): “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960–1989. Part Twelve”, *British Yearbook of International Law* Vol. 72: pp. 37-181.
- THIRLWAY, Hugh (2011): “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960–1989. Supplement, 2011. Parts Eleven, Twelve and Thirteen”, *British Yearbook of International Law* Vol. 82: pp. 1-177.
- TORRES CAZORLA, María Isabel (2010): *Los actos unilaterales de los estados* (Madrid, España, Editorial Tecnos).
- VALENCIA-OSPINA, Eduardo (2011): “Bogotá Pact (1948)”, en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford, Reino Unido, Oxford University Press).
- WELLENS, Karel (2014): *Negotiations in the Case Law of the International Court of Justice* (Farnham, Reino Unido, Ashgate Publishing).
- ZWEIGERT, Konrad, y KÖTZ, Hein (1998): *Introduction to Comparative Law* (Nueva York, EE.UU., Oxford University Press).

INSTRUMENTOS CITADOS

Tratado de Paz, Amistad y Comercio entre Bolivia y Chile de 1904.

Carta de la Naciones Unidas de 1945.

Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de 1948.

Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de 2001.

Principios Rectores Aplicables a las Declaraciones Unilaterales de los Estados Capaces de Crear Obligaciones Jurídicas de 2006.

JURISPRUDENCIA CITADA

Plataforma continental del Mar del Norte, Alemania c. Dinamarca, y Alemania c. Países Bajos: Corte Internacional de Justicia, 20 de febrero de 1969 (sentencia de fondo) Disponible en francés e inglés en:

< <http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5561.pdf> > [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

Competencia en materia de pesquerías, Reino Unido c. Islandia: Corte Internacional de Justicia, 25 de julio de 1974 (declaración del juez Nagendra Singh). Disponible en francés e inglés en:

<<http://www.icj-cij.org/docket/files/55/5985.pdf>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

Ensayos nucleares, Australia c. Francia: Corte Internacional de Justicia, 20 de diciembre de 1974 (sentencia de fondo). Disponible en francés e inglés en:

<<http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6093.pdf>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

Ensayos nucleares, Nueva Zelanda c. Francia: Corte Internacional de Justicia, 20 de diciembre de 1974 (sentencia de fondo). Disponible en francés e inglés en:

< <http://www.icj-cij.org/docket/files/59/6159.pdf> > [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine, Canadá c. EE.UU.: Corte Internacional de Justicia, 12 de octubre de 1984 (sentencia de fondo). Disponible en francés e inglés en:

< <http://www.icj-cij.org/docket/files/67/6369.pdf> > [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, Hungría c. Eslovaquia: Corte Internacional de Justicia, 25 de septiembre de 1997 (sentencia de fondo). Disponible en francés e inglés en:

< <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf> > [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

Competencia en materia de pesquerías, España c. Canadá: Corte Internacional de Justicia, 4 de diciembre de 1998 (sentencia de fondo). Disponible en francés e inglés en:

<<http://www.icj-cij.org/docket/files/96/7533.pdf>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

- Disputa territorial y marítima, Nicaragua c. Colombia* (2007): Corte Internacional de Justicia, 13 de diciembre de 2007 (decisión sobre excepción preliminar). Disponible en francés e inglés en:
<<http://www.icj-cij.org/docket/files/124/14305.pdf>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].
- Avena y otros nacionales mexicanos, México c. EE.UU.* (2009): Corte Internacional de Justicia, 19 de enero de 2009 (decisión sobre interpretación). Disponible en francés e inglés en:
<<http://www.icj-cij.org/docket/files/139/14939.pdf>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].
- Plantas de celulosa sobre el río Uruguay, Argentina c. Uruguay* (2010): Corte Internacional de Justicia, 20 de abril de 2010 (sentencia de fondo). Disponible en francés e inglés en <<http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].
- Aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Georgia c. Rusia* (2011): Corte Internacional de Justicia, 1 de abril de 2011 (decisión sobre excepción preliminar). Disponible en inglés y francés en:
<<http://www.icj-cij.org/docket/files/140/16398.pdf>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].
- Responsabilidades y obligaciones de los estados patrocinadores de personas y entidades en relación con las actividades en la Zona* (2011): Tribunal Internacional para el Derecho del Mar, 1 de febrero de 2011 (opinión consultiva). Disponible en inglés en:
<https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/17_adv_op_010211_en.pdf> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].
- Disputa marítima, Perú c. Chile* (2014): Corte Internacional de Justicia, 27 de enero de 2014 (sentencia de fondo). Disponible en inglés en:
<<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2014].
- Solicitud de opinión consultiva enviada por la Comisión Sub-regional de Pesca* (2015): Tribunal Internacional para el Derecho del Mar, 2 de abril de 2015 (opinión consultiva). Disponible en inglés en:
<https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion/C21_AdvOp_02.04.pdf> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].
- Obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico, Bolivia c. Chile* (2015): Corte Internacional de Justicia, 24 de septiembre de 2015 (decisión sobre excepción preliminar). Disponible en inglés en:
<<http://www.icj-cij.org/docket/files/153/18746.pdf>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].
- Obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico, Bolivia c. Chile* (2015): Corte Internacional de Justicia, 24 de septiembre de 2015 (declaración del juez Mohamed Bennouna). Disponible en inglés en:
<<http://www.icj-cij.org/docket/files/153/18748.pdf>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

Obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico, Bolivia c. Chile (2015): Corte Internacional de Justicia, 24 de septiembre de 2015 (declaración del juez Giorgio Gaja). Disponible en inglés en:

<<http://www.icj-cij.org/docket/files/153/18752.pdf>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

Obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico, Bolivia c. Chile (2015): Corte Internacional de Justicia, 24 de septiembre de 2015 (opinión disidente de la jueza *ad hoc* Louise Arbour). Disponible en inglés en:

<<http://www.icj-cij.org/docket/files/153/18754.pdf>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].

Obligación de negociar un acceso al Océano Pacífico, Bolivia c. Chile (2015): Corte Internacional de Justicia, 24 de septiembre de 2015 (opinión separada del juez Antônio Cançado Trindade). Disponible en inglés en:

<<http://www.icj-cij.org/docket/files/153/18750.pdf>> [fecha de consulta: 22 de diciembre de 2015].