

**TRUCCO O TRATO. LA SENTENCIA DE LA CORTE
INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE 1 DE OCTUBRE DE
2018 EN EL ASUNTO DE LA OBLIGACIÓN DE
NEGOCIAR UN ACCESO AL OCÉANO PACÍFICO
(BOLIVIA c. CHILE)**

***TRUCCO-OR-TREAT. THE JUDGMENT OF THE
INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE OF 1 OCTOBER
2018 IN CASE OBLIGATION TO NEGOTIATE ACCESS TO
THE PACIFIC OCEAN (BOLIVIA V. CHILE)***

LUIS PÉREZ-PRAT DURBÁN*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR Y EL OBJETO DE LA CONTROVERSIAS. III. LA CUESTIÓN SOBRE EL FONDO: LA SENTENCIA DE 2018. IV. LAS CONSECUENCIAS DEL FALLO. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1 de octubre de 2018 ha fallado a favor de Chile la cuestión de si debía atribuirse a este país una obligación de negociar con Bolivia el acceso soberano de ésta al océano Pacífico. La negativa a reconocer la existencia de esta obligación se ha realizado tras el análisis de una considerable cantidad de actos, declaraciones y comportamientos de las partes –acuerdos bilaterales, declaraciones unilaterales, aquiescencia, estoppel, etc-, con el resultado constante de negar la posibilidad de que haya surgido la intención de Chile de comprometerse. La labor de la Corte da pie a la crítica, pues ha sido todo un ejercicio de formalismo y voluntarismo, que ha ignorado, como plausiblemente muestran las opiniones disidentes, el efecto cristalizador de la citada obligación en algunos de los episodios de la práctica chileno-boliviana.

ABSTRACT: The award of the International Court of Justice of October October 1 2018 has ruled in Chile's favour on the question of whether Chile should be given an obligation to negotiate with Bolivia for its sovereign access to the Pacific Ocean. The refusal to recognize the existence of this obligation has been made after the analysis of a considerable amount of acts, declarations and behaviours of the parties - bilateral agreements, unilateral declarations, acquiescence, estoppel, etc -, with the constant result of denying the possibility that Chile's intention to commit has emerged. The work of the Court gives rise to criticism, since it has been an exercise in formalism and voluntarism, which has ignored, as plausibly shows dissenting opinions, the crystallizing effect of the aforementioned obligation in some of the episodes of Chilean and Bolivian practice.

Fecha de recepción del trabajo: 11 de noviembre de 2019. Fecha de aceptación de la versión final: 25 de noviembre de 2019.

* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Pablo de Olavide. lperpra@upo.es

PALABRAS CLAVES: Corte Internacional de Justicia, Chile, Bolivia, obligación de negociar, acceso soberano al mar, acuerdo bilateral, declaración unilateral, estoppel, aquiescencia.

KEYWORDS: *International Court of Justice, Chile, Bolivia, obligation to negotiate, sovereign access to the sea, bilateral agreement, unilateral declaration, estoppel, acquiescence.*

I. INTRODUCCIÓN

El 24 de abril de 2013 Bolivia presentaba ante la Corte Internacional de Justicia una demanda contra Chile concerniente a la obligación de este último de negociar de buena fe y de manera efectiva con Bolivia con vistas a llegar a un acuerdo que le asegurara a ésta un acceso pleno y soberano al océano Pacífico. Como se indicaba en la demanda por la que se instituía el procedimiento¹, para Bolivia, el objeto de la controversia residía en la existencia de la mencionada obligación de negociar, su no respeto por Chile y el deber de este país de conformarse a ella.

Con este acto, el país andino daba un paso más en el largo proceso que lo enfrentaba a su vecino del sur por una salida al mar, desde que la perdiera en 1884 como resultado de la derrota en la Guerra del Pacífico. Al Pacto de Tregua de 4 de abril de ese mismo año, por el que durante la vigencia del mismo Chile continuaría gobernando “los territorios comprendidos desde el paralelo 23 hasta la desembocadura del río Loa en el Pacífico”, esto es, la región boliviana de Antofagasta, siguió el Tratado de Paz de 20 de octubre de 1904. Por el artículo II de este tratado “queda(ba)n reconocidos del dominio absoluto y perpetuo de Chile los territorios ocupados por éste en virtud del artículo 2º del Pacto de Tregua de 4 de Abril de 1884”. De esta manera perdía Bolivia, y no volvería a recuperar, su fachada marítima, su salida al océano Pacífico. Una pérdida sentida como una amputación, considerada éticamente inaceptable, rápidamente transformada su recuperación en una reivindicación, volcada ésta en un largo contencioso con Chile, finalmente judicializado éste mediante la presentación de la demanda en 2013.

El último paso de esa larga marcha de la disputa entre Bolivia y Chile, producto final de esa demanda, ha sido la sentencia de la CIJ, en el asunto de la obligación de negociar un acceso al océano Pacífico, que se ha adoptado el 1 de octubre de 2018. A pesar de lo morigerado del *petitum* boliviano que, como luego veremos, se limitaba a solicitar la declaración de la existencia de un pacto de contrahendo entre los dos países sobre la cuestión del acceso al océano Pacífico, la sentencia, aprobada por una mayoría de doce jueces contra tres, ha concluido que Chile no está jurídicamente obligada a negociar un acceso soberano al océano Pacífico para Bolivia. Junto a una declaración del presidente de la Corte, el juez Yusuf, se han sumado tres opiniones disidentes, las de los jueces Robinson y Salam y la del juez *ad hoc* Daudet.

La sentencia acabó, de manera draconiana, con todos y cada uno de los alegatos de Bolivia que pretendían afirmar la existencia de actos y comportamientos que hubiesen hecho nacer esa aducida obligación de Chile de negociar con ella el acceso al mar. Y

¹ Véase en <https://www.icj-cij.org/files/case-related/153/17338.pdf>, en la p. 10 del documento.

ello después de consumirse una fase previa porque, ante la demanda de Bolivia, Chile opuso una excepción preliminar.

II. LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR Y EL OBJETO DE LA CONTROVERSIA

En efecto, en cuanto a la competencia del tribunal, Bolivia sostuvo que se afirmaba sobre la base del art. XXXI del Tratado americano de soluciones pacíficas, de 30 de abril de 1948, o Pacto de Bogotá², del que eran partes ambos países, y que reza que “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”. Para Bolivia, se trataba de la aplicación de los apartados b y d, porque la controversia discurría respecto de una obligación distinta de las del Tratado de 1904, y era una cuestión de Derecho Internacional sobre la existencia y consecuencias de una infracción de una obligación internacional³. Esa obligación internacional era la de negociar un acceso soberano al océano Pacífico.

Chile, por su parte, sostuvo que el art. VI del mismo Pacto de Bogotá constituía una excepción a lo anterior, puesto que “tampoco podrán aplicarse dichos procedimientos 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”. Para Chile, la cuestión del acceso al océano Pacífico de Bolivia ya había sido resuelta. Lo había sido por el Tratado de Paz de 1904: “Territorial sovereignty and the character of Bolivia’s access to the Pacific Ocean are matters that were settled by, and remain governed by, the Treaty of Peace and Amity agreed between Bolivia and Chile in 1904 (the 1904 Peace Treaty)⁴, sostuvo Chile.

Sin embargo, Bolivia había contorneado esa excepción, escogiendo la senda de no impugnar bajo ningún concepto el Tratado de 1904. Para Bolivia, no había ninguna traza en su demanda de invocar la revisión o nulidad del Tratado de 1904. Contundentemente argumentaba que “There is nothing in Bolivia’s Application whereby it supports or suggests that Bolivia is “seeking to reopen the territorial

² Véase en http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-42_soluciones_pacificas_pacto_bogota.asp

³ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Written Statement of the Plurinational State of Bolivia on the Preliminary Objection to Jurisdiction filed by Chile, par. 22.

⁴ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Preliminary Objection of the Republic of Chile, 15 July 2014, par. 1.1.

settlement to which it agreed in 1904” or requiring that the Court, either directly or implicitly, declare an obligation of Chile to revise against its will the 1904 Treaty with Bolivia”⁵.

También se había renunciado por parte boliviana a intentar la nulidad del Tratado de 1904 por otra vía que califica de suicida el abogado de la parte demandante, Antonio Remiro Brotóns, a saber, “por incompatibilidad con un *ius cogens* sobrevenido, la norma imperativa que prohíbe el uso de la fuerza y descarta la conquista como título de adquisición de la soberanía, o su terminación por un incumplimiento grave o por un cambio fundamental de circunstancias”⁶

La sentencia de la CIJ en esta fase de la excepción preliminar de Chile recayó el 24 de septiembre de 2015, rechazando aquella y estimando, por lo tanto, que no era admisible la invocación del art. VI del Pacto de Bogotá para eludir su jurisdicción. La Corte no se contentó con desestimar la excepción preliminar chilena. Hizo más, a los efectos de contornear tanto el mencionado art. VI como el Tratado de paz de 1904, puesto que delineó los límites y, por lo tanto, el contenido de la controversia, al entender que “the subject-matter of the dispute is whether Chile is obligated to negotiate in good faith Bolivia’s sovereign access to the Pacific Ocean, and, if such an obligation exists, whether Chile has breached it”⁷. Y ello porque la Corte constató de inicio que el objeto de la controversia que presentaban los dos países difería.

Bolivia entendía que se trataba de la “Chile’s obligation to negotiate in good faith and effectively with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean”⁸ y que ello indicaba que el objeto de la controversia recaía sobre: “(a) the existence of that obligation, (b) the non-compliance with that obligation by Chile, and (c) Chile’s duty to comply with the said obligation”⁹. Por su parte, Chile sostuvo que el núcleo de la demanda de Bolivia se relacionaba con la soberanía territorial y la naturaleza del acceso de dicho país al océano Pacífico, pues aunque que el meollo de la controversia era una obligación de negociar, “this alleged obligation is in fact an obligation to conduct negotiations the outcome of which is predetermined, namely, the grant to Bolivia of sovereign access to the Pacific Ocean”¹⁰. Así que para Chile la invocada obligación de negociar era un medio artificial para la obtención de un resultado concreto: el acceso al mar y, además, una revisión del arreglo logrado en 1904 concerniente a la soberanía territorial y al acceso de Bolivia al océano Pacífico.

⁵ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Written Statement of the Plurinational State of Bolivia on the Preliminary Objection to Jurisdiction filed by Chile, par. 24.

⁶ REMIRO BROTONS, A., “Comentarios a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1 de octubre de 2018 en el caso de la Obligación de Negociar un Acceso (soberano) al océano Pacífico (Bolivia c. Chile), Undécimo Encuentro de Economistas de Bolivia (Cochabamba, 8-9 de noviembre de 2018, “Efectos de la mediterraneidad de los países en su desarrollo económico y social, en prensa.

⁷ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Preliminary Objection, Judgement of 24 September 2015, par. 50.

⁸ *Ibid.*, par. 27.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, par. 28.

La Corte se encontraba, por lo tanto con el siguiente dilema, como bien ha expuesto Zach J. Kleiman¹¹: si el objeto de la controversia fuera, como sostenía Chile, la soberanía territorial y la naturaleza del acceso de Bolivia al océano Pacífico, la Corte habría de determinar si tales cuestiones se encontraban reguladas por el Tratado de paz de 1904 y, en el caso de que fuera así, no tendría jurisdicción. Pero si el objeto de la controversia fuese una obligación chilena de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico, obligación distinta y separada del Tratado de Paz de 1904, no se aplicaría la excepción preliminar chilena sustentada sobre el art. VI del Pacto de Bogotá y sí tendría jurisdicción la Corte.

Eso sí, la Corte tuvo que hilar fino para que no se entendiera que daba por válida en esta fase preliminar la existencia de la obligación de negociar invocada por Bolivia como objeto de la controversia. Incluso advirtió que el recurso por su parte a las expresiones “acceso soberano” y “negociar un acceso soberano” no deberían ser entendidas “as expressing any view by the Court about the existence, nature or content of any alleged obligation to negotiate on the part of Chile”¹²

Por mucho que la sentencia de 2015 se presentara como una victoria de Bolivia, que lo fue, tuvo sin embargo una consecuencia relevante, que pudo ir en detrimento del futuro procesal de este país y de su petitum original y no es otra que la concreción limitada del objeto de la controversia realizada por la Corte, si la comparamos con las pretensiones previas bolivianas. Merece la pena que comparemos las dos fórmulas, la desplegada por Bolivia en su demanda: “la obligación de Chile de negociar de buena fe y efectivamente con Bolivia en orden a lograr un acuerdo garantizando a Bolivia un completo acceso soberano al océano Pacífico. Chile ha infringido tal obligación. Chile debe cumplir con ella de buena fe, puntual y formalmente, dentro de un tiempo razonable y efectivamente para garantizar a Bolivia un acceso soberano al océano Pacífico”¹³; y, por otra parte, la determinada por la Corte en la sentencia de 2015: “si Chile está obligado a negociar de buena fe un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico y, de existir tal obligación, si la ha infringido”¹⁴.

Las diferencias no son sólo de matiz, son apreciables. En ambos casos, el común denominador es un *pactum de negotiando*. Pero en la demanda boliviana hay algo más, pues se trata de un pacto de negociando encaminado hacia un resultado concreto, una obligación de comportamiento que se trasmuta en una obligación de resultado: el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. Esto es, estaríamos ante lo que puede calificarse como un *pactum de contrahendo*. Por lo tanto, la delimitación del objeto de la controversia por la Corte en la sentencia de 2015 ha significado una merma en las posiciones bolivianas, transformando el *pactum de contrahendo* reclamado por Bolivia en un *pactum de negotiando*, aséptico respecto del resultado de la negociación. ¿Se

¹¹ KLEIMAN, Z. J., “The Long, Not-So Pacific Struggle for the Coast: A Border Dispute between Chile and Bolivia”, *Law and Business Review of the Americas*, vol. 22, n° 3, 2016, p. 251.

¹² ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Preliminary Objection, Judgement of 24 September 2015, par. 36.

¹³ *Ibid.* par. 11.

¹⁴ *Ibid.*, par. 34

trataba de eludir así la sombra alargado del Tratado de paz de 1904 y, por lo tanto, la excepción preliminar chilena basada en el art. VI del Pacto de Bogotá? Si ese fue el triunfo boliviano, su futuro procesal quedó mediatizado de manera ineludible.

La doctrina lo ha observado, en dos lecturas coincidentes en el sentido de la operación del tribunal y divergentes en el enjuiciamiento de los intereses de las partes. Para María Teresa Infante Caffi¹⁵, embajadora chilena ante los Países Bajos, “la decisión de la Corte importó una delineación más fina de los términos de la controversia sobre la cual se iba a pronunciar, y optó por seguir un modelo estricto donde la existencia en sí misma de la obligación de negociar –sin prejuzgar su resultado- era el objeto del debate”. Las tesis chilenas redoblan esta conclusión. En la misma línea, para el académico chileno Luis Winter Igualt¹⁶, al decidir la Corte que el objeto de la controversia era la cuestión de saber si Chile tenía la obligación de negociar de buena fe un acceso soberano a Bolivia al océano Pacífico y, de ser efectivo, si Chile había faltado a esa obligación “junto con decidirlo así, adelantó que, en un fallo sobre el fondo y en el evento en que este determinara que Chile estaba obligado a negociar, no le correspondería a la Corte pronunciarse sobre el resultado de tal negociación. De esta manera, el objeto quedó reducido a una obligación de medios y no de resultado”. Item más, Sebastián López Escarcena¹⁷, otro académico chileno, que entendía que “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 demandado. 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 negociando o de un deber no convencional de negociar sin acuerdo predeterminado asociado, que son figuras cuyo carácter es más político que propiamente jurídico”.

Puede causar una cierta perplejidad la última de las observaciones que realiza López Escarcena, aunque de lo que trate es de arrimar el ascua a la sardina chilena, porque no puede condenarse el *pacto de negociando* a la órbita de los compromisos políticos, aunque de hacerlo así en el caso que nos ocupa, eso hubiera facilitado enormemente las tesis de su país en cuanto al fondo del asunto, condenando a Bolivia a una *probatio* diabólica, la de encontrar una obligación de negociar que no fuese un compromiso político. Y algo de eso habrá en el futuro, dado el camino elegido por la Corte. Pero, en todo caso, el pacto de negociando debe suscribirse a la órbita de lo jurídico, cierto que

¹⁵ INFANTE CAFFI, M. T., “La Corte Internacional de Justicia se pronuncia sobre la demanda de Bolivia contra Chile relativa a una obligación de negociar. La sentencia de 1 de octubre de 2018”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 71 (2019), 2, p. 57.

¹⁶ WINTER IGUALT, L., “Bolivia-Chile: el reciente fallo de la Corte Internacional de Justicia”, *Estudios Internacionales* 191 (2018), p. 95.

¹⁷ LÓPEZ ESCARCENA, S., “El asunto de la obligación de negociar un acceso al océano Pacífico. Comentario de la decisión sobre excepción preliminar de la Corte Internacional de Justicia de fecha 24 de septiembre de 2015”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, N° 2 (2016), p. 723.

como comenta Hisashi Owada¹⁸, las obligaciones vinculantes que impone son menos exigentes que las que caracterizan al pacto de contrahendo.

Desde una perspectiva distinta, Javier A. González Vega¹⁹, al comentar la concreción por la Corte del objeto de la controversia entiende que “ha de reconocerse que la suerte del litigio quedaba considerablemente mermada. Hasta entonces la cuestión hubiera podido discurrir en torno a la posible existencia de una obligación de celebrar un tratado (pactum de contrahendo), que, de verse acreditado, hubiera encarrilado la situación en pro de una futura satisfacción de la reivindicación marítima boliviana. La respuesta de la Corte, sin embargo, ciñó entonces en exclusiva el objeto del litigio a la determinación de la existencia de una obligación de negociar (pactum de negociando); de suerte que su búsqueda, a la manera de Diógenes, constituirá pues el solo objetivo de su ulterior decisión”. Para González Vega, la Corte llega a una conclusión poco plausible y henchida de temor reverencial por ver interpretada su decisión como una asunción de la nulidad del tratado de paz de 1904, al asumir la absoluta contradicción entre la vigencia de ese tratado y el objeto de la demanda boliviana, sin caer en la cuenta que el acceso soberano al océano Pacífico de Bolivia no tenía que discurrir por los territorios descritos en dicho tratado, sino que muy bien podría hacerlo por los cedidos por Perú a Chile en el tratado de Ancón. De este modo, subraya González Vega, no se trataría de resucitar una controversia ya zanjada –por el tratado de paz de 1904–, sino de abordar una controversia nueva²⁰.

Sin embargo, la delimitación efectuada por el Tratado de Paz de 1904 entre Chile y Bolivia en su art. 2º incluía la frontera futura entre ambos países, antes inclusive de que se resolviese la cuestión de Tacna y Arica entre Chile y Perú. En efecto, el Tratado trazaba la frontera entre el Cerro Puquintica y el mojón del Cerro Chipe o Talacollo, último punto de la frontera. Por ello, difícilmente puede dejar de afectarse al Tratado de paz de 1904 aunque la negociación del acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico fuera a girar sobre los territorios cedidos a Chile por Perú en el Tratado de Ancón y finalmente delimitados con el Tratado de Lima de 3 de junio de 1929.

Pero, es más, para que pudiera ser cedido a Bolivia territorio chileno que con anterioridad hubiera sido peruano, se requería –como muy bien recuerda Javier González Vega²¹– el consentimiento de Perú, según establecía el artículo primero del Protocolo complementario al Tratado de Lima de 1929²². Es ésta la llamada cláusula del candado.

¹⁸ OWADA, H., “Pactum de contrahendo, pactum de negociando”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, (April 2008), en <https://opil--ouplaw--com.upo.debiblio.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1451?rskey=UzDu4l&result=1&prd=MPIL&print>

¹⁹ GONZÁLEZ VEGA, J. A., “*En busca del esquivo mar: la controversia Bolivia-Chile ante la Corte Internacional de Justicia*”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 71 (2019), 2, p. 83.

²⁰ Cfr. *Ibid.*

²¹ *Ibid.*, p. 81.

²² El texto del artículo primero es el siguiente: “Los Gobiernos del Perú y de Chile no podrán, sin previo acuerdo entre ellos, ceder a una tercera potencia la totalidad o parte de los territorios que, en conformidad al Tratado de esta misma fecha, quedan bajo sus respectivas soberanías, ni podrán, sin ese requisito,

III. LA CUESTIÓN SOBRE EL FONDO: LA SENTENCIA DE 2018

1. Estructura de la sentencia y cuestiones preliminares

Abocada a un minucioso rastreo de la obligación de negociar que había sido concebida como el objeto de la controversia entre las partes, la Corte ha recurrido a un método de indagación peculiar que le ha dirigido a enfrascarse en una detallada exposición del contexto histórico o fáctico en el que se desenvuelven las relaciones bilaterales de las dos partes y a ello dedica del parágrafo 16 al 83. La misma Corte hace hincapié en la relevancia del contexto histórico de la controversia y en la necesidad del examen en orden cronológico de “ciertos acontecimientos que han marcado las relaciones entre Bolivia y Chile”²³. De esta manera se dispone a realizar un recorrido de auténtica Historia Diplomática entre las partes para, una vez concluido éste, abordar el análisis de los fundamentos jurídicos invocados por Bolivia para sustentar la existencia de la obligación de Chile de negociar el acceso soberano de aquella al océano Pacífico (par. 91 a 174. La conclusión general se contiene en los párrafos 175 y 176 y el fallo en el 177.

En el puntilloso recorrido a las relaciones bilaterales chileno-bolivianas pertinentes a la controversia que examina la Corte, ésta parte de la mención del tratado de límites territoriales de 10 de agosto de 1866, de la guerra del Pacífico y los sucesivos tratados que regulan sus consecuencias entre una Bolivia derrotada y un Chile victorioso, con expresa referencia al Tratado de Paz de 1904. Luego se dedica al examen de los intercambios y declaraciones de la década de los años veinte del siglo XX, como el Acta protocolizada de 1920, la propuesta Kellogg y el memorando Matte de 1926, para pasar al canje de notas de 1950, al memorando Trucco de 1961, al proceso de Charaña, a las declaraciones de Bolivia y Chile ante la OEA de los años setenta y ochenta y, finalmente, a la Declaración de Algarve de 2000 y al orden del día en 13 puntos de 2006.

Como antes comentábamos, se trata de un método peculiar, que acaba por pecar de redundante, porque a la hora de examinar con posterioridad los fundamentos jurídicos vuelven a aflorar de nuevo los mismos actos, tratados, declaraciones y procesos aunque esta vez presentados en las alegaciones de las partes. Eso sí, la Corte en el desarrollo de sus argumentaciones reenvía frecuentemente a lo ya expuesto en la primera parte de la sentencia dedicada al contexto. Pero hubiera sido preferible, en aras de la claridad y armonía en la exposición, combinar ambas partes en un mismo cuerpo expositivo. A esa misma conclusión llega en su opinión disidente el juez ad hoc Daudet²⁴

construir, a través de ellos, nuevas líneas férreas internacionales”. El Tratado y el Protocolo pueden consultarse en <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/exteriores/chile/TRALIMA.htm>.

²³ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, par. 17.

²⁴ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, Dissenting opinion of Judge ad hoc Daudet, par. 3.

Entre el espacio dedicado al contexto histórico y fáctico y el análisis de los fundamentos jurídicos, la Corte (par. 84 a 90), se detiene a realizar unas brevísimas consideraciones preliminares, previas por lo tanto al examen de los fundamentos jurídicos. Aunque también podría haberse muy bien incluido como consideración preliminar el contenido del par. 91, al que luego nos referiremos, que preside el inicio de los fundamentos jurídicos.

En estas consideraciones previas, reafirmandose en su jurisprudencia, la Corte tiene a bien recordar que los Estados son muy libres de recurrir a las negociaciones, de ponerles fin o de comprometerse mediante una obligación de negociar (par. 86). Además, insiste en que el compromiso de negociar no implica el de entenderse, pero que cuando las partes definen una obligación de negociar pueden establecer una obligación de alcanzar un resultado preciso (par. 87). Esto le sirve a la Corte para recordar que Bolivia no ha afirmado nunca que tenga derecho a un acceso soberano al océano Pacífico, sino que Chile “is under an obligation to negotiate ‘in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access’” (par. 88). Pero como ya sabemos, y recuerda la Corte, en la sentencia sobre la excepción preliminar de Chile, al concretarse por la Corte el objeto de la controversia –la cuestión de saber si Chile tiene la obligación de negociar de buena fe un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico-, queda para ésta claro que “la obligación alegada no comprende el compromiso de llegar a un acuerdo sobre el objeto de la controversia” (par. 89). Debe haber en este párrafo un problema de redacción, porque lo que realmente quiere decir la Corte es que no hay un compromiso para llegar a un acuerdo sobre el acceso de Bolivia al mar, no sobre el objeto de la controversia, porque se ha cuidado muy mucho en la sentencia del 2015 que el objeto de la controversia no es una obligación de resultado sino de comportamiento, la obligación de negociar.

A pesar de que Bolivia no esgrima un derecho a obtener un acceso soberano al océano Pacífico, o precisamente por eso, la Corte se ve en la obligación de intentar concretar qué se entiende por acceso soberano en estas cuestiones preliminares. Pero se limita a añadir la posición del país demandante, para el que se trata de un acceso que le sea propio y derive de su soberanía. Añade al respecto Bolivia que “sovereign access exists when a State does not depend on anything or anyone to enjoy this access” and that “sovereign access is a regime that secures the uninterrupted way of Bolivia to the sea — the conditions of this access falling within the exclusive administration and control, both legal and physical, of Bolivia”²⁵.

Y respecto de la obligación de negociar, en el par. 91 que principia los fundamentos, y que muy bien podría ser también una consideración preliminar, la Corte asienta que una obligación de negociar, en derecho internacional, debe ser establecida como cualquier otra obligación jurídica. Pero que el hecho de negociar una cuestión en un momento determinado no es suficiente para dar nacimiento a una obligación de negociar, cuestión

²⁵ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octobre 2018, par. 90.

ésta que va a reverberar a lo largo de toda la sentencia. Porque, indica la Corte, para que haya obligación de negociar en virtud de un acuerdo “the terms used by the parties, the subject-matter and the conditions of the negotiations must demonstrate an intention of the parties to be legally bound. This intention, in the absence of express terms indicating the existence of a legal commitment, may be established on the basis of an objective examination of all the evidence”²⁶.

2. Los fundamentos jurídicos alegados sobre la obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico

Como advierte Antonio Remiro Brotóns, “conviene señalar que la demanda de Bolivia se basó fundamentalmente en la existencia de una obligación jurídica incorporada en acuerdos bilaterales, recurriendo a los actos unilaterales sólo como fuente complementaria de la obligación y fiando en ella, sobre todo, por la vía de su acumulación a lo largo de un prolongado período de tiempo. Los otros fundamentos jurídicos invocados, a saber, la aquiescencia, el estoppel y las expectativas legítimas, tenían un carácter secundario”²⁷

En esta dirección, la Corte describe con claridad su programa a la busca de la obligación de negociar invocada por Bolivia. Esa va a ser su tarea, bucear en la ímproba documentación aducida por el país demandante “in particular bilateral agreements, or declarations and other unilateral acts, gives rise to an obligation to negotiate Bolivia’s sovereign access to the Pacific Ocean. The Court will then examine, if necessary, the other legal bases invoked by the Applicant, namely acquiescence, estoppel and legitimate expectations. Finally, the Court will address, if warranted, the arguments based on the Charter of the United Nations and on the Charter of the OAS”²⁸.

A despecho de lo anterior, el programa es más completo y alcanza hasta a ocho categorías de alegaciones de actos, comportamiento y procesos: acuerdos bilaterales, declaraciones y actos unilaterales de Chile, la aquiescencia, el estoppel, las expectativas legítimas, la obligación general de negociar establecida por el art. 2.3 de la Carta de las Naciones Unidas y el art. 3 de la Carta de la OEA, las resoluciones de la Asamblea general de la OEA y el efecto acumulativo de instrumentos, actos y elementos de comportamiento de las partes.

Siguiendo es programa, la Corte ha examinado las alegaciones de Bolivia en torno a cada uno de esos potenciales actos y procesos formativos de obligaciones internacionales, las correspondientes réplicas de Chile y, finalmente, tras aducir la pertinente jurisprudencia aplicable a cada caso, ha zanjado la cuestión de si en cada oportunidad se había producido el efecto creador de la obligación de negociar. Y debe decirse bien que ha zanjado, porque sus argumentaciones pecan en exceso de poco

²⁶ Ibid., par. 91.

²⁷ REMIRO BROTONS, A., “Comentarios a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1 de octubre de 2018 en el caso de la Obligación de Negociar un Acceso (soberano) al océano Pacífico (Bolivia c. Chile), ob. cit., par. 19.

²⁸ Ibid., par. 93.

desarrolladas, de autoritativas, sin el necesario despliegue de los razonamientos pertinentes. En apoyo de esta tesis, y siguiendo un criterio puramente cuantitativo, Alonso Gurmendi Dunkelberg²⁹ se ha ocupado de medir en palabras la dedicación de la Corte a contestar las alegaciones de Bolivia, encontrando que la mayoría de los razonamientos de la Corte son categóricos.

Tal estado de cosas se encuentra favorecido por el tinte positivista que recorre toda la sentencia, por la escasa capacidad de trascender de una visión un tanto mecanicista sobre el modo en que en Derecho Internacional se crean las obligaciones internacionales. Dadas las reiteradas negativas a localizar en todo ese entramado de posibilidades un momento, puntual o por acumulación, que hubiera desencadenado la creación de la inasible obligación de negociar el acceso soberano al océano Pacífico de Bolivia, se da por descontado que la visión desde las filas de los académicos chilenos es exultante, concibiendo la actividad de la Corte y su fruto final, la sentencia de 2018, como un triunfo del Derecho, percibido en su interpretación clásica “como un conjunto de reglas, imparcialmente aplicadas y cuya fuerza reposa en el conocimiento público de ellas, reglas que serán aplicadas en todas las ocasiones”³⁰. Y por lo tanto, “quienes miran el derecho desde la ciencia política, tienen un enfoque profundamente diferente. Rechazan la noción del derecho como <<reglas>>, debido a que estas son tendencias acumuladas de decisiones pasadas, que no identifican las variables que condujeron a esas decisiones, no las relacionan con las cambiantes condiciones de los problemas de hoy, ni indican preferencias para el futuro...Rechazan la noción del derecho como reglas y favorecen el derecho como proceso –una forma particular del proceso de toma de decisiones- que no pretende ser neutral o sin valor, sino tener autoridad”³¹.

A) Los acuerdos bilaterales

A la hora de examinar los acuerdos bilaterales, la Corte recuerda que esto incluye también los acuerdos verbales, a la luz de lo establecido en el art. 3 de la Convención de Viena de 1969, y que “Irrespective of the form that agreements may take, they require an intention of the parties to be bound by legal obligations. This applies also to tacit agreements. In this respect, the Court recalls that “[e]vidence of a tacit legal agreement must be compelling” (Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p.735, para. 253). A partir de esa constatación, la Corte va examinando los intercambios diplomáticos de 1920, los canjes de notas de 1950 y el memorando de Trucco de 1961, la declaración de Charaña de 1975, los comunicados de 1986, la declaración de Algarve de 2000 y el orden del día en 13 puntos de 2006, para ir descartando uno a uno que cualquiera de estos actos pueda ser susceptible de engendrar la invocada obligación de Chile de negociar el acceso de Bolivia al océano Pacífico.

²⁹ GURMENDI DUNKELBERG, A, “International Court of Justice -1904 Treaty of Peace and Friendship (Bolivia-Chile)- obligation to negotiate-intention to be legally bound”, *The American Journal of International Law*, vol. 113, 2, 2019, p. 350.

³⁰ WINTER IGUALT, L., “Bolivia-Chile: el reciente fallo de la Corte Internacional de Justicia”, ob. cit., p. 93.

³¹ Ibid.

Particularmente sorprendente es que la Corte no haya encontrado en el canje de notas de 1950 y en el memorando de Trucco de 1961, el acuerdo internacional que generara la mencionada obligación. Al contrario, la Corte entiende que el canje de notas no cumple una condición exigida por el art. 13 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, a saber, que la existencia del consentimiento de los Estados exige que los instrumentos prevean que su intercambio tendrá ese efecto. Y para la Corte no se encuentra una precisión en el canje de notas referida a esta circunstancia, no habiendo suministrado Bolivia los elementos de prueba pertinentes³². Además observa la Corte que el canje de notas no observa la práctica habitual para ese tipo de instrumentos, la coincidencia de los textos intercambiados en las notas respectivas. Entiende la Corte que en la cuestión crucial de las negociaciones relativas al acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico el texto no es idéntico³³. Y, se advierte que, en todo caso, si la nota de Chile expresa su disposición a comprometerse en negociaciones directas, no se puede sin embargo deducir de ello que haya aceptado la obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al mar³⁴. Pero, ¿cuál era el texto de esas notas para que la Corte alcanzara semejantes conclusiones? Merece la pena reproducir aquí su contenido.

La nota de 1 de junio de 1950, del embajador boliviano, que se refería a varias declaraciones previas de oficiales chilenos relativas a la cuestión de la negociación con Bolivia, se envía al ministro chileno de asuntos exteriores con el siguiente tenor: “Con tan importantes antecedentes, que al respecto señalan una clara orientación de la política internacional seguida por la República chilena, tengo a honra proponer a Vuestra Excelencia que los gobiernos de Bolivia y de Chile ingresen formalmente a una negociación directa para satisfacer la fundamental necesidad boliviana de obtener una salida propia y soberana al Océano Pacífico, resolviendo así el problema de la mediterraneidad de Bolivia sobre bases que consulten las recíprocas conveniencias y los verdaderos intereses de ambos pueblos.”³⁵.

Mientras, la respuesta del ministro de asuntos exteriores chileno, mediante nota fechada el 20 de junio de 1950, se formula de la siguiente manera: “De la citas contenidas en la nota que contesto, fluye que el Gobierno de Chile, junto con resguard[ar] la situación de derecho establecida en el Tratado de Paz de 1904, ha estado dispuesto a estudiar, en gestiones directas con Bolivia, la posibilidad de satisfacer las aspiraciones del Gobierno de Vuestra Excelencia y los intereses de Chile. En la presente oportunidad, tengo el honor de expresar a Vuestra Excelencia que mi Gobierno será con[se]cuente con esa posición y que, animado de un espíritu de eternal amistad hacia Bolivia, está llano a entrar formalmente en una negociación directa destinada a buscar la fórmula que pueda hacer posible dar a Bolivia una salida propia y soberana al Océano Pacífico, y a Chile obtener las compensaciones que no tengan carácter territorial y que consulten efectivamente sus intereses.”³⁶.

³² ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, par. 116.

³³ *Ibid.*, par. 117.

³⁴ *Ibid.*, par. 118.

³⁵ *Ibid.*, par. 51.

³⁶ *Ibid.*, par. 52.

No puede extrañar que las opiniones disidentes de los jueces Robinson, Salam y Daudet difieran en parte o en su totalidad de los argumentos expuestos por la mayoría respecto del canje de notas de 1950. Algunas observaciones que realizan los jueces de la minoría tienden a mostrar el riguroso formalismo con que la Corte resuelve la cuestión. Por ejemplo, el juez Robinson, que combate la aproximación de la mayoría que concibe la notas de 1950 como un intercambio o canje de notas y le aplica los requisitos propios de esta figura, notablemente el art. 13 de la Convención de Viena de 1969. Sin embargo, el juez Robinson, que no llega a postular que aquí se haya producido la creación de la obligación de Chile de negociar el acceso soberano al mar de Bolivia, sin embargo entiende que “the Majority is correct in its conclusion that the two Notes do not constitute a Treaty, but on the basis of reasoning that is flawed. The 1950 Diplomatic Notes do not constitute a treaty, not because they do not meet the requirements for a traditional exchange of Notes, but more simply because Bolivia’s non-acceptance of Chile’s counter-proposal leaves the Notes without an essential ingredient for treaty making, that is, consensus ad idem or a mutuality of commitment between the Parties as to the content of their obligation”³⁷. Y más contundente con la factura de la sentencia es su mención de que el parágrafo 118 de la misma -que se refiere a que si la nota de Chile expresa su disposición a comprometerse en negociaciones directas, no se puede sin embargo deducir de ello que haya aceptado la obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al mar- “contiene una de las múltiples conclusiones que la Corte ha formulado sin apoyarla en ningún razonamiento”³⁸.

Más contundentes son, al respecto del canje de notas de 1950, las otras dos opiniones disidentes. El juez Salam concluye que “los pasajes citados de las notas canjeadas en 1950, leídas según su sentido ordinario y en su contexto, y teniendo en cuenta la capacidad de sus redactores para comprometer al Estado, habrían debido ser interpretadas por la Corte como estableciendo un acuerdo entre las Partes sobre la necesidad de negociar al objeto de la cuestión del otorgamiento a Bolivia de un acceso soberano al océano Pacífico”³⁹. Y añade a continuación: “De hecho, en el contexto de los numerosos intercambios sobre la cuestión del enclavamiento de Bolivia entre esta última y Chile desde el tratado de 1904, es con estas notas de 1950 con las que se cristaliza, en mi opinión, una obligación de negociar entre las Partes”⁴⁰. Por lo que hace al juez ad hoc Daudet, llega a la misma conclusión: “que estos actos concordantes bien que no hayan sido formulados de la misma manera, crean una obligación jurídica a cargo de Chile de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico me parece pues establecido. La práctica ulterior (notablemente el memorando Trucco de 1961) vendrá a confirmarlo”⁴¹. Por el camino, el juez ad hoc Daudet se suma a criticar el formalismo de la Corte al enjuiciar el canje de notas de 1950 como no cumplidor de los

³⁷ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, Dissenting opinion of Judge Robinson, par. 50.

³⁸ *Ibid.*, par. 49.

³⁹ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, Dissenting opinion of Judge Salam, par. 10.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 11.

⁴¹ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, Dissenting opinion of Judge ad hoc Daudet, par. 25.

requisitos de la práctica habitual de este tipo de instrumentos internacionales, pues “si es exacto que los textos no son idénticos palabra por palabra, hacer de ello un motivo de rechazo de la tesis boliviana muestra un excesivo formalismo en la medida en que los dos textos mencionan un acuerdo para entrar en negociaciones directas y retienen el mismo objeto de la negociación relativo al acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico”⁴².

No es, por tanto, dificultoso, estar tanto con las críticas como con las conclusiones de las dos opiniones disidentes mencionadas, a la hora de enjuiciar el canje de notas de 1950 como tratado internacional, y como potencial fuente de la obligación de Chile de negociar el acceso soberano al mar. La Corte se ha dejado llevar por artificios de un riguroso y en cierta medida trasnochado positivismo formalista que le han hecho ver sombras donde había luces para la cristalización de la citada obligación de negociar.

Y, si examinamos, a continuación, el efecto provocado por el subsiguiente memorando Trucco, podemos añadir también la tercera opinión disidente, la del juez Robinson. En efecto, si para el juez Robinson el canje de notas de 1950 no es suficiente para cristalizar la obligación de negociar de Chile, otra cosa muy distinta es su interpretación tras lo que aporta el memorando Trucco.

Este memorando, de 10 de julio de 1961, había sido remitido por el embajador de Chile en Bolivia, Manuel Trucco al ministro de asuntos exteriores boliviano, a la vez que lo había enviado a su propio ministro de asuntos exteriores. Se encuentra en íntima conexión con el canje de notas de 1950. En aras de la relevancia del memorando Trucco, incluiremos su tenor literal, que tiene el siguiente contenido:

“1. Chile ha estado siempre llano, junto con resguardar la situación de derecho establecida en el Tratado de Paz de 1904, a estudiar, en gestiones directas con Bolivia, la posibilidad de satisfacer las aspiraciones de ésta y los intereses de Chile. Chile rechazará siempre el recurso, por parte de Bolivia, a organismos que no son competentes para resolver un asunto zanjado por Tratado, y que sólo podría modificarse por acuerdo directo de las partes.

2. La nota No 9 de nuestra Cancillería, fechada en Santiago el 20 de junio de 1950, es claro testimonio de esos propósitos. Mediante ella, Chile manifiesta estar ‘llano a entrar formalmente en una negociación directa destinada a buscar la fórmula que pueda hacer posible dar a Bolivia una salida propia y soberana al Océano Pacífico, y a Chile obtener las compensaciones que no tengan carácter territorial y que consulten efectivamente sus intereses.’

3. Habiendo significado el Presidente Paz Estenssoro su voluntad de visitar el Presidente Alessandri, en respuesta a la invitación que el Presidente de Chile le formulara, pareciera especialmente extemporáneo e inconveniente agitar a la opinión pública de ambos países con el anuncio de recurrir a

⁴² Ibid., par. 24.

organismos internacionales para tratar de un problema que el Gobierno de Bolivia no ha concretado en sus relaciones directas con el Gobierno de Chile.”⁴³

Frente a la pretensión de Chile de sostener que el Memorando Trucco era un documento interno, la Corte ha entendido que aunque no se dirigía formalmente a Bolivia, no podría ser considerado únicamente como un documento interno. Y concluye su brevísimo enjuiciamiento del documento añadiendo que “However, by repeating certain statements made in the Note of 20 June 1950, this Memorandum does not create or reaffirm any obligation to negotiate Bolivia’s sovereign access to the Pacific Ocean”⁴⁴. No convendría olvidar que, en respuesta a este memorando, el ministro boliviano de asuntos exteriores, el 9 de febrero de 1962, ha expresado “its full consent to initiate, as soon as possible, direct negotiations aimed at satisfying the fundamental national need of its own sovereign access to the Pacific Ocean, in return for compensation that, without being territorial in character, takes into account the reciprocal benefits and effective interests of both countries”⁴⁵. Pero a ello la Corte no le ha dado significado.

Frente a lo que sostiene la Corte, sobre el memorando Trucco y la respuesta de Bolivia de 9 de febrero de 1962, el juez Robinson entiende que se trata de dos instrumentos conexos por los cuales las Partes han significado su intención de estar jurídicamente vinculados, constituyendo un tratado internacional y, más precisamente, constituyen dos instrumentos por los cuales Chile ha asumido la obligación jurídica de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico⁴⁶. Para el juez Salam, por su parte, el memorando y la respuesta boliviana subsiguiente deben recibir la calificación de una práctica ulterior pertinente que confirma el acuerdo de negociar resultante del canje de notas de 1950⁴⁷.

Otro capítulo relevante en el que puede criticarse la solución dada por la Corte es el relativo a la Declaración de Charaña de 1975 y el subsiguiente proceso que se desencadena. Se trata de una declaración de los jefes de Estado boliviano y chileno, cuyo tenor es el siguiente:

“3. En este sentido, los Presidentes reafirmaron su plena adhesión a la Declaración de Ayacucho, en la que se refleja fielmente un espíritu solidario y abierto al entendimiento en esta parte de América.

4. Ambos mandatarios, con ese espíritu de mutua comprensión y ánimo constructivo, han resuelto se continúe el diálogo a diversos niveles, para buscar fórmulas de solución a los asuntos vitales que ambos países

⁴³ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, par. 55.

⁴⁴ *Ibid.*, par. 119.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 56.

⁴⁶ Cfr. ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, Dissenting opinion of Judge Robinson, par. 67.

⁴⁷ Cfr. ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, Dissenting opinion of Judge Salam, par. 14.

confrontan, como el relativo a la situación de mediterraneidad que afecta a Bolivia, dentro de recíprocas conveniencias y atendiendo a las aspiraciones de los pueblos boliviano y chileno.

5. Los dos Presidentes han resuelto seguir desarrollando una política en favor de la armonía y el entendimiento, para que, en un clima de cooperación se encuentre, en conjunto, una fórmula de paz y progreso en nuestro Continente”.⁴⁸

En esta declaración, Bolivia encontraba el valor jurídico de un tratado, mientras que para Chile ni creaba ni confirmaba la existencia de una obligación jurídica de negociar. Por su parte, la Corte notaba que era un documento que podría ser calificado de tratado si las partes habían expresado la intención de vincularse o de si tal intención podía ser deducida de cualquier manera. Como quiera que los ministros de asuntos exteriores, en una declaración común posterior de 10 de junio de 1977, habían indicado “que habían sido comprometidas negociaciones...para encontrar una solución eficaz que permita a Bolivia obtener un acceso libre y soberano al océano Pacífico”, y se refirieron a la necesidad de proseguir las negociaciones, la Corte no llegó a alcanzar a la convicción de que de ello se dedujese una obligación de negociar que incumbiese a Chile⁴⁹. En realidad, el proceso de Charaña, esto es, el conjunto de actos y declaraciones que siguieron a la Declaración de 1975 de los jefes de Estado, es muy copioso y llega a ser suficiente como para que, en las opiniones disidentes se entendiera que sí había dado ocasión a la creación de la obligación de negociar para Chile. En concreto, el juez Salam⁵⁰ aducía una carta enviada por el presidente chileno a su homólogo boliviano, de 18 de enero de 1978, en la que, entre otros extremos relativos a que su gobierno entendía promover las negociaciones en curso que apuntaban a satisfacer la aspiración “de un país hermano a obtener una salida soberana al océano Pacífico”, señalaba su “objetivo de promover las negociaciones apuntando a otorgar a Bolivia una salida soberana sobre el océano Pacífico designando para ello representantes especiales”. No puede extrañar que el Juez Salam, a contrario de la Corte, entendiera que, entre otros actos “la declaración de Charaña, la carta dirigida por el presidente chileno al presidente boliviano el 18 de enero de 1978...constituyen un conjunto de acciones de las que se puede razonablemente deducir la persistencia de una obligación de negociar entre Chile y Bolivia al objeto del otorgamiento a esta última de un acceso soberano al océano Pacífico”⁵¹.

En la misma línea, más que convincente, en nuestra opinión, se sitúa, al respecto de la Declaración de Charaña, el juez ad hoc Daudet, para quien este documento, mezcla de elementos político-diplomáticos y de elementos jurídicos “expresa una voluntad de común de negociar sobre un objeto claramente identificado, lo que será confirmado en los meses siguientes. En efecto, Charaña es un proceso que debe leerse a través de las

⁴⁸ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, par. 62.

⁴⁹ Cfr. *Ibid.*, par. 126.

⁵⁰ Cfr. ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, Dissenting opinion of Judge Salam, par. 18 a 20.

⁵¹ *Ibid.*, par. 22.

declaraciones y tomas de posición sucesivas de 1975 a 1978...Estos intercambios y declaraciones tomados en conjunto constituyen un bloque de compromisos incluso si, tomados individualmente, todos no tuvieran un alcance jurídico igual⁵². Tras repasar esas sucesivas declaraciones y actos, el juez ad hoc Daudet concluye que “suponiendo que la Declaración de Charaña no estableciera por sí misma ningún compromiso jurídico costringente, la práctica subsiguiente hecha de negociaciones cuya realidad es reconocida por Chile y cuyo alcance es señalado por la Corte (pero sin embargo sin derivar consecuencias) justifica al contrario mi punto de vista del reconocimiento de una obligación de negociar a cargo de Chile⁵³”.

En definitiva, frente a la contundencia de la Corte, que concluye que los instrumentos bilaterales invocados por el demandante no establecen la obligación para Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico⁵⁴, tarea que realiza provista de un exceso de formalismo y laconismo evidentes, es plausible sostener que algunos de esos acuerdos bilaterales y de los procesos que desencadenaron podría muy bien haber dado lugar a la cristalización de la mencionada obligación, como argumentan con claridad las opiniones disidentes de los jueces Robinson y Salam y del juez ad hoc Daudet.

B) Declaraciones y actos unilaterales, aquiescencia, estoppel y expectativas legítimas

Además de a los acuerdos bilaterales, Bolivia ha recurrido a otra serie de actos y comportamientos con vistas a encontrar un fundamento de la creación de la obligación de negociar el acceso soberano al mar.

En cuanto a los actos unilaterales, Bolivia menciona una serie de ellos, atribuidos a Chile (pars. 142 a 144 de la sentencia de 2018), que, en su opinión, bien individualmente o considerados en su conjunto, hacen nacer la mencionada obligación de negociar. En cambio, para Chile, la intención de vincularse debe ser manifiesta y las precauciones del lenguaje que ha tomado a lo largo de todos los intercambios con Bolivia demuestran que no tenía intención de vincularse. Por su parte, la Corte, tras examinar su jurisprudencia anterior atinente a los actos unilaterales (par. 146 de la sentencia de 2018), suscribe la tesis de Chile, indicando que los actos que a este país atribuye Bolivia no suscriben una obligación jurídica de negociar sino que Chile se encuentra dispuesto a comprometerse en negociaciones sobre la cuestión del acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico⁵⁵ y que no existe ninguna prueba de la intención de Chile de obligarse⁵⁶.

⁵² ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, Dissenting opinion of Judge ad hoc Daudet, par. 31.

⁵³ *Ibid.*, par. 35.

⁵⁴ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, par. 139.

⁵⁵ Cfr. *ibid.*, par. 147.

⁵⁶ Cfr. *ibid.*, par. 148.

Bolivia también recurre a la aquiescencia como argumento para sustentar el nacimiento de la obligación de Chile de negociar el acceso soberano al mar. En concreto entiende que sendas declaraciones de Bolivia –una, de 26 de octubre de 1979, que enumeraba los, según ella, acuerdos en vigor entre las partes sobre la negociación del acceso soberano al mar; y, la otra, de 27 de noviembre de 1984, en la que eran mencionadas negociaciones sobre el acceso al mar-, llamaban a una respuesta de Chile, que no se dio. Ese silencio de Chile es interpretado por Bolivia como la aquiescencia a una obligación de negociar, conjugado con que se han llevado negociaciones al respecto⁵⁷. Chile considera, por el contrario, que Bolivia no ha puesto en evidencia ningún silencio chileno pertinente. Chile hace notar que, en el plano diplomático, no se exigiría de un Estado que respondiese a todas las declaraciones hechas por otro Estado en un escenario internacional. Y que las declaraciones de Bolivia no llamaban a obtener una respuesta por su parte⁵⁸. La Corte, tras ilustrar acerca de su jurisprudencia sobre la figura de la aquiescencia, sostiene que Bolivia no ha mencionado ninguna declaración que habría llamado a obtener una respuesta o reacción de Chile para impedir que naciera una obligación, por lo que entiende que la aquiescencia no podría ser considerada como fundamentadota de una obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al mar⁵⁹.

En el caso del estoppel, Bolivia sostiene que Chile ha hecho, durante más de un siglo, un cierto número de declaraciones y promesas yendo todas en el mismo sentido y desprovistas de ambigüedad en lo que concierne al acceso soberano de Bolivia al mar y que no podría por ello negar hoy que ha aceptado negociar en vistas de obtener un acceso. Según Chile, el demandante no ha logrado demostrar que exista una declaración o toma de posición clara y sin equívoco mantenida por este país indicando que en todo momento y en toda circunstancia negociaría con Bolivia al objeto del otorgamiento de un eventual acceso soberano al mar. Además, Bolivia no ha demostrado de qué manera habría modificado su propia posición en su detrimento osufrido un perjuicio por las posiciones expresadas por Chile⁶⁰. La corte, por su parte, constata que las condiciones exigidas por el estoppel no se cumplen, pues Bolivia no ha probado que ella haya modificado su posición en su detrimento o en ventaja de Chile, fundándose en las tomas de posición de este país, por lo que el estoppel no constituiría base jurídica para fundar una obligación de Chile a negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico⁶¹.

Finalmente, en lo que hace a las expectativas legítimas, Bolivia afirma que las posiciones adoptadas por Chile a través de sus múltiples declaraciones ha suscitado de su parte la expectativa de recobrar su acceso soberano al mar, pues el hecho de que Chile haya negado su obligación de negociar y rehusado entablar nuevas negociaciones ha decepcionado sus expectativas legítimas⁶². Chile defiende su posición argumentando que Bolivia no ha logrado demostrar que exista en Derecho Internacional un principio

⁵⁷ Cfr. *ibid.*, par. 150.

⁵⁸ Cfr., *ibid.*, par. 151.

⁵⁹ Cfr., *ibid.*, par. 152.

⁶⁰ Cfr., *ibid.*, par. 157.

⁶¹ Cfr., *ibid.*, par. 159.

⁶² Cfr., *ibid.*, par. 160.

relativo a las expectativas legítimas⁶³ y esta es precisamente la posición de la Corte, que sostiene que no existe en derecho internacional general un principio que de nacimiento a una obligación sobre la base de lo que podría ser considerado como una expectativa legítima⁶⁴.

En todos estos casos de actos y comportamientos, que van de los actos unilaterales a las expectativas legítimas, y que la Corte ha descartado como formadores de una obligación de negociar, no se separan de la opinión mayoritaria las opiniones disidentes formuladas a la sentencia de 2018, excepción hecha del juez ad hoc Daudet, que enhebró una interesante argumentación en relación con la buena fe y las expectativas legítimas.

En efecto, para Daudet⁶⁵, la cuestión de la buena fe se observa de manera diferente tratándose de declaraciones expresadas o posiciones adoptadas por Chile que han sido caracterizadas por este país como simples propósitos político-diplomáticos destinados a mantener las buenas relaciones con Bolivia. No cree el juez que Chile pueda pensar seriamente mejorar las relaciones con su vecino si, de forma deliberada hace nacer esperanzas que, a falta de inscribirse en una obligación a su cargo, no llevarían más que a la decepción. Al contrario, para Daudet, de un Estado de buena fe como era Chile cuando hacía esas declaraciones, se esperaba de ellas que condujeran un día u otro a la mesa de negociación antes que fuesen simples propósitos de cortesía⁶⁶

C) Las invocaciones de Bolivia a la Carta de las Naciones Unidas y a las resoluciones de la OEA

Bolivia sostuvo también que existe en derecho internacional una obligación general de negociar cuya expresión se declara en los art. 2.3 y 33 de la Carta y que se aplica a toda cuestión pendiente entre dos o más Estados⁶⁷. Para Chile, la Carta prescribe a los Estados arreglar sus diferencias por medios pacíficos, pero del principio contenido en el art. 2.3 de dicho texto no se obliga a los Estados a recurrir a las negociaciones con preferencia a otros medios de arreglo pacífico⁶⁸. Esta misma posición la sustenta la Corte, para quien nada indica en dicho precepto que las partes en una controversia estarían obligadas a recurrir a un método de arreglo específico, como la negociación, lo que también se puede decir del art. 33 de la Carta⁶⁹.

En cuanto a las resoluciones de la Asamblea General de la OEA, Bolivia ha invocado hasta once de ellas que trataban sobre la cuestión de su acceso soberano al océano Pacífico y, aún admitiendo que no son vinculantes, ha sostenido que producen ciertos

⁶³ Cfr., *ibid.*, par. 161.

⁶⁴ Cfr., *ibid.*, par. 162.

⁶⁵ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, Dissenting opinion of Judge ad hoc Daudet, par. 46.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, par. 163.

⁶⁸ Cfr., *ibid.*, par. 164.

⁶⁹ Cfr., *ibid.*, par. 165.

efectos jurídicos y que, conforme a la buena fe, las Partes deben tenerlas debidamente en cuenta⁷⁰. Y que el comportamiento de las partes en lo que concierne a la redacción y adopción de dichas resoluciones puede reflejar, cristalizar y engendrar una cuerdo entre ellas⁷¹. Chile contesta a ello que las resoluciones de la OEA ni son vinculantes ni tienen competencia para imponer obligaciones jurídicas a las Partes. Y que ninguna de las resoluciones en cuestión hace mención de una obligación preexistente imponiéndole negociaciones con Bolivia. Finalmente, al respecto de las resoluciones, la Corte hace notar que ninguna de ellas indica que le incumbiese a Chile una obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico; y como quiera que no son vinculantes, no pueden ser fuente de una obligación internacional, además de que la participación de Chile en el consenso sobre la adopción de ciertas resoluciones no implica que dicho país hubiera aceptado vincularse por el contenido de esos textos. Concluye, por lo tanto que no puede deducirse del contenido de esas resoluciones o de la posición de Chile en cuanto a su adopción que éste hubiera aceptado una obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico⁷².

Tanto en el caso de las alegaciones de Bolivia de la Carta de las Naciones Unidas y la de la OEA, como en el de las resoluciones de la Asamblea general de esta última organización, no resultan atacadas las posiciones de la mayoría de la Corte por las opiniones disidentes.

D) El alcance jurídico de los instrumentos, actos y elementos del comportamiento considerados acumulativamente

Una última alegación de Bolivia pretende sostener que incluso si no existiese, instrumento, acto o comportamiento singular que diese nacimiento a una obligación de negociar su acceso soberano, la acumulación de todos estos elementos puede tener un efecto decisivo sobre la existencia de tal obligación; y añade: la continuidad histórica y el efecto acumulativo de estos elementos debería ser tomado en cuenta⁷³. La tesis chilena, como es lógico, es diametralmente opuesta. Para este país una serie de intercambios, de los que ninguno crea ni confirma una obligación jurídica, no sabría dar nacimiento a tal obligación por acumulación, pues una intención de vincularse por el derecho internacional no puede nacer de la repetición de una declaración que no indica ninguna intención de crear una obligación⁷⁴.

El razonamiento de la Corte es en este caso, francamente superficial, muy mecanicista y nada comprometido. Se limita a señalar que el argumento del demandante reposa sobre la hipótesis de que una obligación puede surgir un día por el efecto acumulativo de una serie de actos incluso si no reposa en fundamento jurídico específico Y, añade: “Sin embargo, dado que el análisis precedente demuestra que ninguna obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico ha nacido para Chile de ninguna base

⁷⁰ Cfr., *ibid.*, par. 168.

⁷¹ Cfr., *ibid.*, par. 169.

⁷² Cfr., *ibid.*, par. 171.

⁷³ Cfr., *ibid.*, par. 172.

⁷⁴ Cfr., *ibid.*, par. 173.

legal invocada individualmente, el hecho de considerarlas acumulativamente no modificaría ese resultado”⁷⁵. Como ha sido indicado expresamente por el juez ad hoc Daudet⁷⁶, aquí la Corte hace suya la tesis esgrimida por Chile conforme a la cual 0+0+0=0.

De las opiniones disidentes, ha sido la del juez ad hoc Daudet la que ha reflexionado *in extenso* sobre el efecto de la acumulación de actos y comportamientos como una forma de provocar el momento mágico en el que la obligación de negociar resulta creada. Daudet ha criticado la tesis matemática chilena asumida por la Corte, al entender que la aplicación de esas reglas no se hace de manera mecánica y que haciéndolo así, la Corte ha optado por una aplicación de la regla de derecho ampliamente indiferente a las realidades históricas y políticas y a las exigencias de la moral que habrían debido permitir su contextualización⁷⁷. Entiende Daudet que no hay ningún motivo para secuenciar los actos para, como ha hecho la Corte, considerarlos aisladamente, porque dichos actos tienen el mismo objeto y participan de la misma reivindicación de conjunto y que, por el contrario, en una situación de acumulación y repetición, la solución de la Corte no parece imponerse con evidencia⁷⁸. Para este juez, el derecho internacional no ignora el efecto de la repetición, siendo incluso requerido en ciertos casos como elemento que permite conferir un efecto jurídico a un acto, como en el caso de la protesta⁷⁹.

IV. LAS CONSECUENCIAS DEL FALLO

La primera, obvia y no menor consecuencia del fallo ha sido negar la existencia de la obligación, atribuible a Chile, de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. No existe tal obligación, según la Corte, y ese dictum adquiere fuerza de cosa juzgada. Bolivia ha perdido esa baza en su centenaria lucha por el acceso al mar pero, probablemente, nada más. En este sentido principal, el fallo ha constituido un triunfo de las tesis defendidas por Chile y asumidas por la Corte. Y así ha sido vivido por los académicos chilenos, que han manifestado su entusiasmo por la sentencia caracterizándola como un triunfo del Derecho, “un fallo apegado plenamente al Derecho Internacional”⁸⁰

Pero Bolivia no ha quedado tan malparada como pudiera interpretarse de una lectura unívoca del fallo. La misma sentencia aporta una interesante observación que tiene por virtud no dar por zanjada la controversia entre las partes, entendiendo en este caso por controversia no la existencia de la obligación de negociar, sino el objetivo boliviano de

⁷⁵ Cfr., *ibid.*, par. 174.

⁷⁶ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octubre 2018, Dissenting opinion of Judge ad hoc Daudet, par. 42.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Cfr., *ibid.*, par. 43.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ WINTER IGUALT, L. “Bolivia-Chile: el reciente fallo de la Corte Internacional de Justicia”, *ob. cit.*, p. 101.

lograr un acceso soberano al océano Pacífico. En efecto, en la sentencia, *in fine*, se ha constatado que “a la luz del contexto histórico y fáctico expuesto arriba (ver los párrafos 26-83), la Corte observa que las relaciones entre Bolivia y Chile se caracterizan desde mucho tiempo por un diálogo, intercambios y negociaciones que apuntan a encontrar una solución adecuada al enclavamiento de Bolivia nacido de la guerra del Pacífico y del tratado de paz de 1904”⁸¹. Pero no le ha bastado a la Corte con esa mirada al pasado, sino que ha proyectado su visión de futuro, al advertir también que “la conclusión de la Corte no debe sin embargo ser comprendida como un impedimento para que las Partes prosigan su diálogo y sus intercambios en un espíritu de buena vecindad, a fin de tratar las cuestiones relativas al enclavamiento de Bolivia, cuya solución es considerada por una y otra parte como relevante de su interés mutuo. Con la voluntad de las partes, las negociaciones teniendo un sentido serán posibles”⁸².

Bolivia ha perdido la oportunidad de que quedara consagrada la obligación de Chile de negociar el acceso soberano de aquella al mar, pero no ha perdido nada más. Si es sintomática de ello la llamada al diálogo de la Corte, contenida en los párrafos líneas arriba citados, resulta igualmente refrendado ese síntoma por la declaración realizada por el presidente del organismo, el juez Yusuf. Para éste, “envisaging such post-Judgment possibilities does not mean that the Court, as an institution of international justice, has renounced its role. It means that it has done what it could as a court of law, but that it is cognizant of the fact that relations between States cannot be limited to their bare legal aspects and that certain disputes may usefully benefit from other means of resolution that may be available to the parties”⁸³.

Si la Corte ha hecho todo lo posible, ahora la controversia, según se deriva de lo dicho por la Corte y por su presidente, queda en manos de las partes, en tanto que no resulta zanjada más que en el muy parcial aspecto, aunque muy relevante, de la en adelante inexistente obligación de negociar de Chile. Si Bolivia no puede obligar a Chile a sentarse a la mesa de la negociación, como consecuencia del dictum de la Corte, tal aproximación, por esa vía o por otro medio de arreglo sí puede resultar conveniente. A ello llama la Corte, a ello llama su presidente, aunque la Corte sea más explícita al entender que el enclavamiento de Bolivia ha de encontrar solución en el marco del diálogo entre las partes, en el párrafo 176. En eso redunda el presidente Yusuf, sin mencionar el enclavamiento de Bolivia, cuando acaba su declaración advirtiendo que “even when judicial proceedings do not definitely settle the differences between States, they allow the parties to meet in one venue, to set out their respective views on the subject-matter of the dispute, to put on record the background to their contentious relations, and to re-engage in a dialogue that may have been frozen for years. In that respect, the Court’s work facilitates the peaceful settlement of disputes above and beyond the realm of the strictly legal”⁸⁴.

⁸¹ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octobre 2018, par. 175.

⁸² *Ibid.*, par. 176.

⁸³ ICJ, *Obligation to Negotiate Access to the Pacific ocean (Bolivia v. Chile)*, Judgement of 1 Octobre 2018, Declaration of President Yusuf, par. 9.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 11.

La parte boliviana así lo ha entendido, como muestra que el abogado Antonio Remiro Brotóns interprete que los párrafos 175 y 176 de la sentencia no cierran en absoluto la puerta a mantener la reivindicación boliviana del acceso al océano Pacífico en la agenda bilateral, aunque “lo que Bolivia, tras el fallo, no puede hacer es reclamar de Chile que se siente a negociar porque está obligada jurídicamente a ello. Pero puede pedirle que se siente y espero que un día, no desde luego a corto plazo, lo haga atendiendo a sus propios intereses”⁸⁵.

V. CONCLUSIONES

La Corte ha analizado todo un piélagos de actos, declaraciones, comportamientos de las partes en la controversias, pescándolas individualmente, sin valorar las interacciones provocadas por su pertenencia a un proceso que se configura como único, con un único objetivo –el acceso soberano de Bolivia al mar-, con una única pretensión –que Chile está obligado a negociar dicho acceso-. En todo caso, la percepción de los efectos acumulativos, de actos, declaraciones y procesos desencadenados por las partes hubiera requerido una actitud distinta de la practicada por la Corte, una aproximación no tan rígida y voluntarista a la hora de analizar cómo se crean las obligaciones en derecho internacional. Y no ha sido así. Como es lógico, esa actitud de la Corte ha sido tal a lo largo de toda la sentencia de 2018, particularmente formalista frente a algunos episodios, como el análisis de los canjes de notas de 1950 y el memorando de Trucco de 1961 y la Declaración de Charaña de 1975 y el proceso desencadenado con posterioridad. Cuesta, razonablemente, no observar en esos actos, en concreto, la cristalización de la invocada obligación de Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico.

Pero en ellos, y en otros actos y declaraciones, la Corte ha querido ver, de la parte chilena, compromisos políticos, huérfanos de la voluntad jurídica de comprometerse, trazando una frontera infranqueable entre lo político y lo jurídico. Esto lo ha visto muy bien Javier González Vega⁸⁶, para quien “conviene plantearse seriamente si la dicotomía establecida por la Corte entre compromiso político y obligación jurídica como dos mundos separados resulta conforme con la realidad. Ciertamente es indudable que los compromisos meramente políticos existen y que los Estados, además de recurrir asiduamente a ellos, adoptan toda serie de cautelas con miras a prevenir cualquier confusión y atisbo de juridicidad. Ahora bien, de ahí a afirmar la imposible coexistencia entre compromisos políticos y jurídicos –por no hablar de zonas grises, media un abismo”.

⁸⁵ REMIRO BROTONS, A., “Comentarios a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1 de octubre de 2018 en el caso de la Obligación de Negociar un Acceso (soberano) al océano Pacífico (Bolivia c. Chile), par. 49.

⁸⁶ GONZÁLEZ VEGA, J. A., “*En busca del esquivo mar: la controversia Bolivia-Chile ante la Corte Internacional de Justicia*”, ob. cit., p. 92.

La dicotomía obligación jurídica v. declaración política la ha utilizado la Corte con profusión, decantándose en todo momento por el segundo de los términos, y huyendo de ver todo atisbo de la obligación de negociar en los actos y comportamientos chilenos, tomados individualmente. No ha hecho el esfuerzo de construir una senda metodológica que asuma el marcado no formalismo del proceso de creación de obligaciones en el derecho internacional y que hubiera debido tener presente la capacidad generadora de la interacción de comportamientos que expresaban la voluntad de negociar, por parte de Chile, con otros que aceptaban tal voluntad, por parte de Bolivia, como un continuum que, eso sí, dejaba entrever discontinuidades, ruptura de relaciones, marchas atrás en las negociaciones.

Y lo ha hecho, en ocasiones, con un laconismo impropio, recurriendo al argumento de autoridad y no desarrollando razonablemente su argumentación. Quizás la estructura de la sentencia haya provocado ese laconismo, al separar el análisis de los hechos del juicio sobre el derecho que, aunque sea una división clásica en el mundo judicial, no ha dejado en esta ocasión de generar una cierta perplejidad por el modo como se ha hecho: minuciosa presentación del contexto histórico y fáctico de las relaciones bilaterales en la primera parte de la sentencia, apresurada y tajante negativa a ver la creación de la obligación chilena de negociar en la segunda. ¿Fue lo primero una preparación para lo segundo?

A estos efectos resulta interesante, e ilustrativa, la opinión de Antonio Remiro, quien aduce que en la sentencia “se observa el espectacular giro del discurso de la primera y de la segunda parte a la tercera, pues si aquéllas alimentan la creencia de que la Corte está sentando las bases que han de permitirle declarar la obligación de negociar de Chile con Bolivia, al demorarse en la primera parte en un relato que justifica en “ la importancia del contexto histórico” y fáctico en el asunto que le ha sido sometido y definir en la segunda, bajo la rúbrica de “Consideraciones preliminares”, el contenido de dicha obligación, esa creencia se ve luego radicalmente desmentida, en la tercera, por una demolición de todos los fundamentos jurídicos alegados por Bolivia para sostener su petitorio”⁸⁷. No cabe duda de ello aunque, en mi opinión, las Consideraciones preliminares son, sustancialmente, unos preparativos para zanjar con rotundidad la inexistencia de la obligación chilena. De ahí la loa a la libertad de los Estados para negociar o no o la afirmación de que negociar una cuestión no implica obligarse a negociarla. Aquí también coincidimos con Antonio Remiro Brotóns, para quien esa actitud lo que logra es “elevar el umbral a partir del cual se identifica la intención de obligarse a estratos siderales, a las puertas del Paraíso”⁸⁸

En todo caso, nos encontramos ante un fallo que encuentra un contrapunto valioso y equilibrado, en la opinión de este comentarista, en las tres opiniones disidentes

⁸⁷ REMIRO BROTONS, A., “Comentarios a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1 de octubre de 2018 en el caso de la Obligación de Negociar un Acceso (soberano) al océano Pacífico (Bolivia c. Chile), par. 24.

⁸⁸ Ibid., par. 25.

formuladas, que trascienden la visión más limitada y positivista de la Corte, no para imbuirse de argumentos políticos y morales, sino para caminar por la senda de la aplicación del Derecho Internacional por una vía objetivista. Y al final del camino hallamos que la controversia de fondo queda incólume, por la llamada de la Corte y de su presidente a las partes al diálogo y a solucionar la cuestión del enclavamiento de Bolivia.