

24 DE SEPTIEMBRE DE

2015

FALLO

OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR ACCESO AL OCÉANO PACÍFICO

(BOLIVIA vs. CHILE)

EXCEPCIÓN PRELIMINAR

OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR ACCESO AL OCÉANO PACÍFICO

(BOLIVIA vs. CHILE)

EXCEPCIÓN PRELIMINAR

24 DE SEPTIEMBRE DE

2015

FALLO

TRADUCCIÓN NO OFICIAL

TABLA DE CONTENIDOS

	<i>Párrafos</i>
CRONOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO	1-14
I. ANTECEDENTES	15-17
II. PANORAMA GENERAL DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES	18-24
III. EL OBJETO DE LA CONTROVERSIA	25-36
IV. DE SI LOS ASUNTOS EN DISPUTA ANTE LA CORTE RECAEN DENTRO DEL ARTÍCULO VI DEL PACTO DE BOGOTÁ	37-53
V. CONCLUSIÓN DE LA CORTE RESPECTO A LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR	54-55
CLAUSULA DISPOSITIVA	56

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

AÑO 2015

2015
24 de septiembre
Lista General
No. 153

24 de septiembre de 2015

OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR ACCESO AL OCÉANO PACÍFICO

(BOLIVIA vs. CHILE)

EXCEPCIÓN PRELIMINAR

Geografía – Antecedentes históricos – Solicitudes de Bolivia – Competencia basada en el artículo XXXI del Pacto de Bogotá – Afirmación de Chile de que la Corte carece de competencia, en virtud del artículo VI del Pacto.

El objeto de la controversia que será determinado por la Corte – Caracterización diferente de la controversia por las Partes – La caracterización de Chile no es aceptada – La cuestión de si Bolivia tiene derecho de acceso soberano al mar no se halla ante la Corte – No hay necesidad de pronunciamiento sobre la condición jurídica del Tratado de Paz de 1904 – El objeto de la controversia tiene dos aspectos – Si Chile está obligado a negociar de buena fe el acceso soberano de Bolivia al mar – Si es que Chile ha violado dicha obligación – Uso en el fallo de las frases “acceso soberano” y “negociar un acceso soberano” no tienen incidencia sobre la existencia, la naturaleza o el contenido de cualquier supuesta obligación.

Determinación de si los asuntos en disputa fueron “resueltos” o “regidos” por el Tratado de Paz de 1904 – Régimen jurisdiccional del Pacto de Bogotá – Artículo VI del Pacto – Disposiciones pertinentes del Tratado de Paz de 1904 – La supuesta obligación de Chile de negociar no se aborda en el Tratado de Paz de 1904 – Los asuntos en disputa no son asuntos “resueltos” ni “regidos”, dentro del significado del artículo VI del Pacto, por el Tratado de Paz de 1904 – No hay necesidad de examinar, a los efectos del caso, si existe una distinción entre el efecto jurídico de los términos “resueltos” y “regidos” – No hay necesidad de examinar los acuerdos, la práctica diplomática y las declaraciones invocadas por Bolivia.

Argumento alternativo de Bolivia de que la excepción de Chile no posee carácter exclusivamente preliminar – El argumento alternativo de Bolivia es irrelevante – Corresponde a la Corte determinar si una excepción carece de un carácter exclusivamente preliminar – La Corte no está impedida de pronunciarse sobre la excepción de Chile en esta etapa.

Rechazo de la excepción preliminar de Chile – La Corte tiene competencia para conocer la Aplicación de Bolivia.

FALLO

Presentes: Presidente ABRAHAM; Vicepresidente YUSUF; Jueces OWADA, TOMKA, BENNOUNA, CANÇADO TRINDADE, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, GAJA, SEBUTINDE, BANDHARI, ROBINSON, GEVORGIAN; Jueces ad hoc DAUDET, ARBOUR; Secretario COUVREUR.

En el caso concerniente a la obligación de negociar acceso al océano Pacífico,
entre

El Estado Plurinacional de Bolivia,

representado por

S.E. Sr. Eduardo Rodríguez Veltzé, ex Presidente de Bolivia, ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Bolivia, ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Bolivia, La Paz, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario del Estado Plurinacional de Bolivia ante el Reino de los Países Bajos,

como agente;

S.E. Sr. David Choquehuanca Céspedes, Ministro de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia,

como representante del Estado;

Sr. Mathias Forteau, profesor de la Universidad París Ouest, Nanterre-La Défense, miembro de la Comisión de Derecho Internacional,

Sr. Antonio Remiro Brotóns, profesor de Derecho Internacional en la Universidad Autónoma de Madrid, miembro del Instituto de Derecho Internacional,

Sra. Monique Chemillier-Gendreau, profesora emérita de Derecho Público y de Ciencias Políticas en la Universidad Paris Diderot,

Sr. Payam Akhavan, LL.M., S.J.D. (Harvard), profesor de Derecho Internacional en la Universidad McGill de Montreal, miembro de la barra del Estado de Nueva York y de la Sociedad de Derecho de Upper Canadá,

Sra. Amy Sander, miembro de la barra inglesa,

como consejeros y abogados;

Sr. Héctor Arce, Procurador General del Estado Plurinacional de Bolivia, profesor de Derecho Constitucional, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz,

Sr. Reymi Ferreira, Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia,

S.E. Sr. Juan Carlos Alurralde, Viceministro de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia,

Sr. Emerson Calderón, Secretario General de la Dirección Estratégica de Reivindicación Marítima (DIREMAR), profesor de Derecho Internacional Público, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz,

S.E. Sr. Sacha Llorenty, Representante Permanente de Bolivia ante las Naciones Unidas en Nueva York,

S.E. Sra. Nardy Suxo, Representante Permanente de Bolivia ante la oficina de las Naciones Unidas en Ginebra,

Sr. Rubén Saavedra, Representante Permanente de Bolivia ante la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR) en Quito,

como asesores;

Sr. Carlos Mesa Gisbert, ex Presidente y Vicepresidente de Bolivia,
como enviado especial y portavoz;

Sr. José Villarroel, DIREMAR, La Paz,

Sr. Osvaldo Torrico, DIREMAR, La Paz,

Sr. Farit Rojas Tudela, Embajada de Bolivia en el Reino de los Países Bajos,

Sr. Luis Rojas Martínez, Embajada de Bolivia en el Reino de los Países Bajos,

Sr. Franz Zubieta, Procuraduría General del Estado, La Paz,

como consejeros técnicos;

Sra. Gimena González,

Sra. Kathleen McFarland,

como asesoras adjuntas,

y

La República de Chile,

representada por

S.E. Sr. Felipe Bulnes Serrano, ex Ministro de Justicia y de Educación de la República de Chile, ex Embajador de Chile ante los Estados Unidos de América, profesor de Derecho Civil, Pontificia Universidad Católica de Chile,
como agente;

S.E. Sr. Heraldo Muñoz Valenzuela, Ministro de Relaciones Exteriores de Chile,
como representante del Estado;

Sr. Claudio Grossman, Decano y profesor de Derecho Internacional de la cátedra R. Geraldson, American University, Facultad Derecho de Washington,
S.E. Sra. María Teresa Infante Caffi, Embajadora de Chile ante el Reino de los Países Bajos, miembro del Instituto de Derecho Internacional,
como co agentes;

Sir Daniel Bethlehem, Q.C., *barrister*, barra de Inglaterra y Gales, gabinete 20 Essex Street,
Sr. Pierre-Marie Dupuy, profesor en el Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo, Ginebra, y en la Universidad de Paris II (Panthéon-Assas), miembro asociado del Instituto de Derecho Internacional,
Sr. Ben Juratowich, *solicitor* (Queensland, Inglaterra y Gales), gabinete Freshfields Bruckhaus Deringer,
Sr. Harold Hongju Koh, profesor de Derecho Internacional, titular de la cátedra Sterling, Facultad de Derecho de la Universidad de Yale, miembro de las barras de Nueva York y del Distrito de Columbia,
Sra. Mónica Pinto, profesora y Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina,
Sr. Samuel Wordsworth, Q.C., miembro de la barra de Inglaterra y de París, gabinete Essex Court Chambers,
como consejeros y abogados;

S.E. Sr. Alberto van Klaveren Stork, ex Viceministro de Relaciones Exteriores de Chile, profesor de Relaciones Internacionales en la Universidad de Chile,

Sra. Ximena Fuentes Torrijo, profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad Adolfo Ibáñez y en la Universidad de Chile,

Sr. Andrés Jana Linetzky, profesor en la Universidad de Chile,

Srta. Nienke Grossmanm, profesora, Universidad de Baltimore, Maryland, miembro de las barras de Virginia y del Distrito de Columbia,

Srta. Kate Parlett, *solicitor* (Queensland, Inglaterra y Gales),

Sra. Alexandra van der Meulen, abogada ante la Corte de París y miembro de la barra del Estado de Nueva York,

Sra. Callista Harris, *solicitor* (Nueva Gales del Sur),

Sra. Mariana Durney, consejera jurídica en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile,

Sra. María Alicia Ríos, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile,

Sr. Juan Enrique Loyer, tercer secretario, Embajada de Chile en el Reino de los Países Bajos,

como asesores;

Sr. Coalter G. Lathrop, *Sovereign Geographic*, miembro de la barra de Carolina del Norte,

como consejero técnico,

LA CORTE,

así compuesta,

después de deliberar,

emite el siguiente fallo:

1. El 24 de abril de 2013, el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia (en adelante “Bolivia”) presentó en la Secretaría de la Corte una Aplicación para Instituir

Procedimientos contra la República de Chile (en adelante “Chile”) respecto a una disputa “en relación a la obligación de Chile de negociar de buena fe y de manera efectiva con Bolivia con el fin de llegar a un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico”.

En su Aplicación, Bolivia busca fundar la competencia de la Corte en el Artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas firmado el 30 de abril de 1948, designado oficialmente, de acuerdo con el artículo LX del mismo, como el “Pacto de Bogotá” (y en lo sucesivo, referido de esa manera).

2. De conformidad con el artículo 40, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, el Secretario comunicó de manera inmediata acerca de la Aplicación al Gobierno de Chile; y, en virtud del párrafo 3 del mismo artículo, el resto de los Estados que tienen derecho a comparecer ante la Corte fueron notificados acerca de la aplicación.
3. Debido a que la Corte no cuenta con ningún juez de la nacionalidad de las Partes, cada Parte procedió a ejercer el derecho que le confiere el artículo 31, párrafo 3, del Estatuto para designar un juez *ad hoc* para sesionar en el caso. Bolivia designó al Sr. Yves Daudet y Chile a la Sra. Louise Arbour.
4. Mediante una providencia de 18 de junio de 2013, la Corte fijó el 17 de abril de 2014 como el plazo para la presentación de la Memoria de Bolivia y el 18 de febrero de 2015 para la presentación de la Contra-Memoria de Chile. Bolivia presentó su Memoria dentro del plazo indicado.
5. En relación con el artículo 53, párrafo 1, del Reglamento de la Corte, el Gobierno del Perú y el Gobierno de Colombia pidieron, respectivamente, que se les facilitaran copias de los alegatos y documentos anexos en el caso. Tras informarse de la opinión de las Partes en virtud de esa misma disposición, el Presidente de la Corte decidió conceder esas peticiones. El Secretario comunicó debidamente esas decisiones a dichos Gobiernos y a las Partes.

6. El 15 de julio de 2014, dentro del plazo fijado por el artículo 79, párrafo 1, del Reglamento de la Corte, Chile presentó una excepción preliminar a la competencia de la Corte. En consecuencia, mediante una providencia de 15 de julio de 2014, el Presidente, señalando que en virtud del artículo 79, párrafo 5, del Reglamento de la Corte, se suspendió el procedimiento sobre el fondo, y teniendo en cuenta la Directiva de Práctica V, fijó el 14 de noviembre de 2014 como el plazo para la presentación por parte de Bolivia de una declaración escrita de sus observaciones y conclusiones sobre la excepción preliminar interpuesta por Chile. Bolivia presentó dicha declaración dentro del plazo indicado, y así el caso quedó listo para ser escuchado respecto a la excepción preliminar.

7. De conformidad con las instrucciones de la Corte en virtud del artículo 43 del Reglamento de la Corte, el Secretario comunicó a los Estados Partes del Pacto de Bogotá las notificaciones previstas en el artículo 63, párrafo 1 del Estatuto de la Corte. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 69, párrafo 3, del Reglamento de la Corte, el Secretario comunicó, además, a la Organización de los Estados Americanos (en adelante la “OEA”) la notificación prevista en el artículo 34, párrafo 3, del Estatuto de la Corte. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69, párrafo 3, del Reglamento de la Corte, el Secretario entregó los alegatos escritos a la OEA y consultó a esa organización si tiene o no la intención de presentar observaciones por escrito, en el sentido de dicho artículo. El Secretario señaló además que, en vista del hecho de que en la presente etapa de las actuaciones relacionadas con la cuestión de la competencia, cualquier observación escrita debería estar limitada a la construcción de las disposiciones del Pacto de Bogotá sobre dicha cuestión. El Secretario General de la OEA informó a la Corte que esa organización no tenía la intención de presentar tales observaciones.

8. De conformidad con el Artículo 53, párrafo 2, del Reglamento de la Corte, la Corte, después de conocer las opiniones de las Partes, decidió que copias de la excepción preliminar y las observaciones escritas sobre dicha excepción serían accesibles al público en la apertura del procedimiento oral.

9. Las audiencias públicas sobre la excepción preliminar interpuesta por Chile se llevaron a cabo desde el lunes 4 al viernes 8 de mayo de 2015, durante dichas audiencias la Corte escuchó los alegatos orales y respuestas de:

Por Chile: S.E. Sr. Felipe Bulnes,
Sra. Monica Pinto,
Sir Daniel Bethlehem,
Sr. Samuel Wordsworth,
Sr. Pierre-Marie Dupuy,
Sr. Harold Hongju Koh.

Por Bolivia: S.E. Sr. Eduardo Rodríguez Veltzé,
Sr. Mathias Forteau,
Sra. Monique Chemillier-Gendreau,
Sr. Antonio Remiro Brotóns,
Sr. Payam Akhavan.

10. En las audiencias, los Miembros de la Corte formularon preguntas a las Partes, quienes respondieron de forma verbal y escrita, dentro del plazo fijado por el Presidente de conformidad con el artículo 61, párrafo 4, del Reglamento de la Corte. De acuerdo con el artículo 72 del Reglamento de la Corte, cada una de las Partes presentó comentarios sobre las respuestas escritas proporcionadas por la otra Parte.

*

11. En la Aplicación, la siguiente afirmación fue hecha por Bolivia:

“Por las razones expuestas Bolivia solicita respetuosamente que la Corte juzgue y declare que:

a. Chile tiene la obligación de negociar con Bolivia con el fin de alcanzar un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico;

b. Chile ha incumplido dicha obligación; y

c. Chile debe cumplir dicha obligación de buena fe, pronta y formalmente, en un plazo razonable y de manera efectiva, a fin de otorgar a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico”.

12. En la Memoria, los siguientes alegatos se presentaron en nombre del Gobierno de Bolivia:

“Por las razones expuestas en esta Memoria, y reservándose el derecho de complementar, ampliar o modificar los presentes alegatos, Bolivia pide a la Corte que juzgue y declare que:

a. Chile tiene la obligación de negociar con Bolivia con el fin de alcanzar un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico;

b. Chile ha incumplido dicha obligación; y

c. Chile debe cumplir dicha obligación de buena fe, pronta y formalmente, en un plazo razonable y de manera efectiva, a fin de otorgar a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico”.

13. En la excepción preliminar, los siguientes alegatos se presentaron en nombre del Gobierno de Chile:

“Por las razones expuestas en los capítulos anteriores, Chile solicita respetuosamente a la Corte que juzgue y declare que:

La demanda presentada por Bolivia contra Chile no está dentro de la competencia de la Corte”.

En la declaración escrita de sus observaciones y conclusiones sobre la excepción preliminar, las siguientes peticiones se presentaron en nombre del Gobierno de Bolivia:

“Consiguientemente, Bolivia solicita respetuosamente a la Corte:

a) Rechazar la excepción a su competencia presentada por Chile.

b) Juzgar y declarar que la demanda interpuesta por Bolivia se halla dentro de su competencia.

14. En los alegatos orales sobre la excepción preliminar, las siguientes peticiones fueron presentadas por las Partes:

En nombre del Gobierno de Chile,

en la audiencia del 7 de mayo de 2015:

“La República de Chile solicita respetuosamente a la Corte que juzgue y declare que la demanda presentada por Bolivia contra Chile no está dentro de la competencia de la Corte”.

En nombre del Gobierno de Bolivia,

en la audiencia del 8 de mayo de 2015:

“Bolivia respetuosamente solicita a la Corte:

a) Rechazar la excepción a su competencia presentada por Chile;

b) Juzgar y declarar que la demanda interpuesta por Bolivia se halla dentro de su competencia”.

*

* *

I. ANTECEDENTES

15. Bolivia está situada en América del Sur, limitando con Chile al sudoeste, con Perú al oeste, con Brasil al norte y al este, con Paraguay al sureste y con Argentina al sur. Bolivia no tiene costa marítima. Chile, por su parte, comparte una frontera terrestre con Perú al norte, con Bolivia al noreste y con Argentina, al este. Su costa continental está frente al océano Pacífico al oeste.

16. Chile y Bolivia obtuvieron su independencia de España en 1818 y 1825 respectivamente. En el momento de su independencia, Bolivia tenía una costa sobre el océano Pacífico, que tenía una extensión de varios cientos de kilómetros. El 10 de agosto de 1866, Chile y Bolivia firmaron un Tratado de Límites Territoriales, que estableció una “línea de demarcación de límites” entre los dos Estados, separando sus territorios vecinos en la costa del Pacífico. Esta línea fue confirmada como la línea fronteriza en el Tratado de Límites entre Bolivia y Chile, firmado el 6 de agosto de 1874. En 1879, Chile declaró la guerra a Perú y Bolivia, conocida como la Guerra del Pacífico. En el curso de esta guerra, Chile ocupó el territorio costero de Bolivia. Las hostilidades llegaron a su fin entre Bolivia y Chile con el Pacto de Tregua firmado en 1884 en Valparaíso. Bajo los términos del Pacto de Tregua, Chile, *inter alia*, seguiría controlando la región costera. Como resultado de estos eventos, Bolivia perdió el

control sobre su costa del Pacífico. En 1895, se firmó el Convenio de Transferencia de Territorio entre Bolivia y Chile, pero nunca entró en vigor. Este Tratado incluyó disposiciones para que Bolivia recupere el acceso al mar, sujeto a que Chile adquiriera soberanía sobre ciertos territorios específicos. El 20 de octubre de 1904, las Partes firmaron el Tratado de Paz y Amistad (en adelante el “Tratado de Paz de 1904”), que puso fin oficialmente a la Guerra del Pacífico entre Bolivia y Chile. En virtud de este Tratado, que entró en vigor el 10 de marzo de 1905, la totalidad del territorio costero boliviano se convirtió en chileno y a Bolivia se le concedió un derecho de tránsito comercial por los puertos chilenos. Ciertas disposiciones del Tratado de Paz de 1904 se exponen continuación¹ (véase el párrafo 40).

17. Después del Tratado de Paz de 1904, ambos Estados emitieron una serie de declaraciones y varios intercambios diplomáticos tuvieron lugar entre ellos respecto a la situación de Bolivia vis-à-vis del océano Pacífico (véanse los párrafos 19 y 22 infra).

II. PANORAMA GENERAL DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES

18. En su Aplicación para instituir procedimientos y en su Memoria, Bolivia pide a la Corte que juzgue y declare que:

“a. Chile tiene la obligación de negociar con Bolivia con el fin de alcanzar un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico;

b. Chile ha incumplido dicha obligación; y

¹ El idioma original del Tratado de Paz de 1904 es el español. Todas las disposiciones del Tratado que son citadas en el presente Fallo han sido traducidas al inglés por la Secretaría.

c. Chile debe cumplir dicha obligación de buena fe, pronta y formalmente, en un plazo razonable y de manera efectiva, a fin de otorgar a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico” (Véanse los párrafos 11 y 12 supra).

19. Con el fin de justificar la existencia de la supuesta obligación de negociar y el incumplimiento de la misma, Bolivia se basa en “acuerdos, práctica diplomática y una serie de declaraciones atribuidas a sus más altos representantes [de Chile]”. Según Bolivia, la mayoría de estos eventos tuvieron lugar entre la conclusión del Tratado de Paz de 1904 y 2012.

20. Bolivia, en su Aplicación, pretende fundar la competencia de la Corte en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, que indica lo siguiente:

“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”.

21. Bolivia y Chile son Partes en el Pacto de Bogotá, que fue aprobado el 30 de abril de 1948. Chile ratificó el Pacto de Bogotá el 21 de agosto de 1967, y depositó su instrumento de ratificación el 15 de abril de 1974. Bolivia ratificó el Pacto de Bogotá el 14 de abril de 2011 y depositó su instrumento de ratificación el 9 de junio de 2011.

Cuando Bolivia firmó el Pacto de Bogotá en 1948, y de nuevo cuando lo ratificó en 2011, formuló una reserva al artículo VI. Ese Artículo establece:

“Tampoco podrán aplicarse [los] procedimientos [establecidos en el Pacto de Bogotá] 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”.

La reserva de Bolivia indica lo siguiente:

“La Delegación de Bolivia formula reserva al artículo VI, pues considera que los procedimientos pacíficos pueden también aplicarse a las controversias emergentes de asuntos resueltos por arreglo de las Partes, cuando dicho arreglo afecta intereses vitales de un Estado”.

Chile objetó la reserva de Bolivia. El 10 de abril de 2013, esta reserva fue retirada. Por lo tanto, Bolivia declara que, a partir de la fecha en que se inició el proceso, el 24 de abril de 2013, ninguna de las Partes tenía ninguna reserva vigente que excluya la competencia de la Corte. Chile, que no contradice este punto, afirma que el retiro de la reserva de Bolivia hizo que el Pacto de Bogotá entre en vigor entre las Partes.

22. En su excepción preliminar, Chile afirma que, en virtud del artículo VI del Pacto de Bogotá, la Corte carece de competencia en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá para decidir la controversia presentada por Bolivia. Chile sostiene que las cuestiones en litigio en el presente caso son la soberanía territorial y el carácter del acceso de Bolivia al océano Pacífico. En relación al artículo VI del Pacto de Bogotá, sostiene que estas cuestiones se resolvieron por acuerdo en el Tratado de Paz de 1904 y que siguen siendo regidas por dicho Tratado, que estaba en vigor en la fecha de la celebración del Pacto de Bogotá. Según Chile, los diversos “acuerdos, práctica diplomática y...declaraciones” invocados por Bolivia (véase el párrafo 19 supra)

conciernen “esencialmente al mismo asunto resuelto y regido por el Tratado [de Paz de 1904]”.

23. La respuesta de Bolivia es que la excepción preliminar de Chile es “manifiestamente infundada”, ya que “tergiversa el objeto de la controversia” entre las Partes. Bolivia sostiene que el objeto de la controversia se refiere a la existencia e incumplimiento de una obligación de negociar de buena fe el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico por parte de Chile. Afirma que esta obligación existe independientemente del Tratado de Paz de 1904. En consecuencia, Bolivia afirma que las cuestiones en disputa no son asuntos resueltos o regidos por dicho Tratado, dentro del significado del artículo VI del Pacto de Bogotá, y que la Corte tiene competencia en virtud del artículo XXXI del mismo.

*

* *

24. La esencia de la excepción preliminar de Chile es que el objeto de la demanda de Bolivia recae dentro del artículo VI del Pacto de Bogotá. La Corte nota, sin embargo, que el asunto que Chile considera que debe ser excluido de la competencia de la Corte en virtud del artículo VI (véase el párrafo 22 supra) no corresponde con el objeto de la controversia que Bolivia describe (véase el párrafo 23 supra). En consecuencia, es necesario para la Corte comenzar por exponer sus propios puntos de vista sobre el objeto de la controversia y arribar a sus propias conclusiones al respecto. La Corte luego se volcará sobre la cuestión de si los asuntos en disputa son asuntos “resueltos” o “regidos” por el Tratado de Paz de 1904.

III. EL OBJETO DE LA CONTROVERSIDA

25. El artículo 40, párrafo 1, del Estatuto de la Corte, y el artículo 38, párrafo 1, del Reglamento de la Corte requieren que el demandante señale el “objeto de la disputa” en la Aplicación (Art. 38, párrafo 2, del Reglamento de la Corte; *Competencia en materia de pesquerías (España vs. Canadá)*, *Competencia de la Corte, Fallo, Reportes de la C.I.J. de 1998*, p. 448, párrafo 29).
26. Sin embargo, corresponde a la propia Corte, determinar sobre una base objetiva el objeto de la controversia entre las Partes, es decir, “aislar la cuestión real en el caso e identificar el objeto de la demanda” (*Ensayos nucleares (Australia vs. Francia)*, *Fallo, Reportes de la C.I.J. de 1974*, p. 262, párrafo 29; *Ensayos nucleares (Nueva Zelanda vs. Francia)*, *Fallo, Reportes de la C.I.J. de 1974*, p. 466, párrafo 30). Para hacer esto, la Corte examina las posiciones de ambas partes, “prestando particular atención a la formulación de la controversia escogida por el demandante” (*Competencia en materia de pesquerías (España vs. Canadá)*, *Competencia de la Corte, Fallo, Reportes de la C.I.J. de 1998*, p. 448, párrafo 30; ver también *Controversia territorial y marítima (Nicaragua vs. Colombia)*, *Excepciones Preliminares, Fallo, Reportes de la C.I.J. de 2007 (II)*, p. 848, párrafo 38). La Corte recuerda que el Reglamento de la Corte requiere que la aplicación especifique los “hechos y motivos sobre los cuales se basa la demanda” y que la memoria incluya una declaración de los “hechos relevantes” (artículo 38, párrafo 2, y artículo 49, párrafo 1, respectivamente. Para identificar el objeto de la controversia, la Corte se base en la Aplicación, al igual que los alegatos escritos y orales de las Partes. Particularmente, toma en cuenta los hechos que el demandante identifica como la base de su demanda (ver *Ensayos nucleares (Australia vs. Francia)*, *Fallo, Reportes de la C.I.J. de 1974*, p. 263, párrafo 30; *Ensayos nucleares (Nueva Zelanda vs. Francia)*, *Fallo, Reportes de la C.I.J. de 1974*, p. 467, párrafo 31; *Competencia en materia de pesquerías (España vs. Canadá)*, *Competencia de la Corte, Fallo, Reportes de la C.I.J. de 1998*, p. 449, párrafo 31; pp. 449-450, párrafo 33).

* * *

27. La Aplicación de Bolivia declara que la controversia entre Bolivia y Chile es relativa a

“la obligación de Chile de negociar de buena fe y de manera efectiva con Bolivia a fin de llegar a un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano al Océano Pacífico”.

Señalando además que:

“El objeto de esta disputa se concreta en: a) la existencia de la obligación; b) el incumplimiento de la obligación por Chile; y c) el deber de Chile de cumplir la mencionada obligación”.

La Memoria de Bolivia tiene el mismo efecto (párrafo 18 supra).

28. Chile sostiene que el objeto de la demanda boliviana es la soberanía territorial y la naturaleza del acceso de Bolivia al océano Pacífico. No refuta que la Aplicación retrate a la demanda de Bolivia como una que concierne la obligación de negociar. Sin embargo, según Chile, esta supuesta obligación sería en realidad una obligación de sostener negociaciones cuyo resultado está predeterminado, a saber, la otorgación a Bolivia de un acceso soberano al océano Pacífico. Sólo los detalles de este acceso soberano –tales como cuánto territorio está implicado y su ubicación– serían el objeto de la negociación. Por tanto, en la opinión de Chile, Bolivia no busca abrir negociaciones que comprendan intercambios de buena fe, sino más bien negociaciones con un resultado judicialmente predeterminado. Chile sostiene que la supuesta obligación de negociar debe ser vista como un “medio artificial” para implementar el supuesto derecho de Bolivia a un acceso soberano al océano Pacífico.
29. Chile también sostiene que la única manera en la que podría otorgarse un acceso soberano a Bolivia sería por medio de la revisión o anulación del Tratado de Paz de 1904. Cualquier negociación que resulte en un acceso soberano al mar modificaría la asignación de soberanía en el territorio y la naturaleza del acceso de Bolivia al mar que las Partes acordaron en dicho tratado. Consiguientemente, Chile alega que la Aplicación de Bolivia busca la “revisión del arreglo alcanzado en 1904 concerniente a la soberanía territorial y el carácter del acceso de Bolivia al mar”.
30. Bolivia responde que Chile tergiversa la controversia que es el objeto de la Aplicación. Enfatiza que la Aplicación solicita a la Corte que concluya que Chile tiene una obligación de

negociar acceso soberano al mar. Bolivia sostiene que el resultado de estas negociaciones y las modalidades específicas del acceso soberano no son asuntos que conciernan a la Corte sino que, por el contrario, son asuntos para un acuerdo futuro a ser negociado por las Partes de buena fe. También sostiene que no existe una controversia sobre la validez del Tratado de Paz de 1904 y que no busca la revisión o anulación de dicho tratado con este procedimiento. En cambio, según Bolivia, la supuesta obligación de negociar existe independientemente de, o paralelamente a, el Tratado de Paz de 1904.

* *

31. La Corte observa que, en conformidad con el artículo 38, párrafo 2, del Reglamento de la Corte, la Aplicación de Bolivia especifica los hechos y fundamentos sobre los cuales basa su demanda. Para apoyar su alegato de que existe una obligación de negociar un acceso soberano al mar, la Aplicación cita “acuerdos, práctica diplomática y una serie de declaraciones atribuidas a sus más altos representantes [de Chile]”. También sostiene que Chile –de manera contraria a la posición que el mismo Chile había adoptado– posteriormente rechazó y negó la existencia de la supuesta obligación de negociar en 2011 y 2012, y que Chile ha incumplido esta obligación. La Aplicación no invoca el Tratado de Paz de 1904 como una fuente de los derechos u obligaciones para ninguna de las Partes, y tampoco solicita que la Corte se pronuncie sobre el estatus jurídico de este Tratado. Consiguientemente, a simple vista la Aplicación presenta una controversia sobre la existencia de una obligación de negociar acceso soberano al mar y su supuesto incumplimiento.

32. Chile desea que la Corte desestime la controversia presentada en la Aplicación debido a que, en su opinión, la Aplicación oculta el verdadero objeto de la demanda de Bolivia –soberanía territorial y el carácter del acceso de Bolivia al océano Pacífico. Como la Corte ha observado en el pasado, frecuentemente las aplicaciones que son presentadas a la Corte contienen una controversia específica que emerge en el contexto de un amplio desacuerdo entre las partes (*Aplicación de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Georgia vs. Federación Rusa)*, *Excepciones Preliminares*, *Fallo*, *Reportes de la C.I.J. de 2011 (I)*, pp. 85-86, párrafo 32; ver también *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua vs. Honduras)*, *Competencia y Admisibilidad*, *Fallo*, *Reportes de la C.I.J. de 1988*, pp. 91-92, párrafo 54; *Personal diplomático y consular en Teherán (Estados Unidos de América vs. Irán)*, *Fallo*, *Reportes de la C.I.J. de 1980*, pp. 19-20, párrafos 36-37). La Corte considera que, si bien es posible asumir que el acceso

soberano al océano Pacífico es, al fin y al cabo, el objetivo de Bolivia, debe hacerse una distinción entre este objetivo y la, relativa pero distinta, controversia presentada en la Aplicación, a saber, si Chile tiene una obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al mar y, en caso de que dicha obligación exista, si Chile la ha incumplido. La Aplicación no solicita que la Corte juzgue y declare que Bolivia tiene un derecho a acceso soberano.

33. Respecto a la afirmación chilena de que la Aplicación presenta una representación artificial del objeto de la disputa, debido a que el remedio que busca Bolivia conduciría a negociaciones con un resultado judicialmente predeterminado y a la modificación del Tratado de Paz de 1904, la Corte recuerda que Bolivia no solicita que la Corte declare que tiene un derecho a acceso soberano al mar ni que se pronuncie sobre el estatus jurídico del Tratado de Paz de 1904. Además, si es que el caso procede al fondo, la demanda de Bolivia situaría ante la Corte los respectivos alegatos de las Partes sobre la existencia, la naturaleza y el contenido de la supuesta obligación de negociar acceso soberano. Incluso si se asume *arguendo* que la Corte fuera a determinar la existencia de tal obligación, no correspondería a la Corte predeterminar el resultado de las negociaciones que serían realizadas como resultado de dicha obligación.
34. Considerando este análisis, la Corte concluye que el objeto de la controversia es determinar si Chile está obligado a negociar de buena fe el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico y, en caso de que dicha obligación exista, si Chile la ha incumplido.

*

35. La Corte recuerda que las peticiones de la Aplicación y Memoria de Bolivia refieren a una “obligación de negociar... con el propósito de lograr un acuerdo que le otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico”. Bolivia reiteradamente ha declarado que Chile tiene una “obligación de negociar acceso soberano al mar”. Chile también ha empleado la frase “acceso soberano al mar” en sus alegatos escritos y orales.

Cuando un miembro de la Corte solicitó a cada Parte definir su interpretación de la frase “acceso soberano al mar”, Bolivia respondió que la “existencia y el contenido específico” de la supuesta obligación de negociar acceso soberano al mar no era un asunto a ser determinado en la etapa preliminar del procedimiento sino que, más bien, habría de ser determinado en la

etapa de fondo del procedimiento. Chile, por su parte, respondió que Bolivia empleó la expresión “acceso soberano al mar” en su Aplicación y Memoria para hacer referencia a la transferencia o cesión de territorio chileno a Bolivia, y que esta frase tenía el mismo significado en la objeción preliminar de Chile.

36. Teniendo en cuenta estas observaciones de las Partes, la Corte pone énfasis en que el uso en este Fallo de las frases “acceso soberano” y “negociar acceso soberano” no debería ser entendido como una expresión de algún criterio por parte de la Corte respecto a la existencia, naturaleza o contenido de una supuesta obligación de negociar de parte de Chile.

IV. DE SI LOS ASUNTOS EN DISPUTA ANTE LA CORTE RECAEN DENTRO DEL ARTÍCULO VI DEL PACTO DE BOGOTÁ

37. Ahora la Corte considerará el régimen jurisdiccional del Pacto de Bogotá. La Corte recuerda que el Pacto contiene un número de disposiciones relativas al arreglo judicial de disputas. El artículo XXXI del Pacto dispone que las Partes reconocen la competencia obligatoria de la Corte en todas las controversias de una naturaleza jurídica que emerjan entre ellas sobre las cuestiones listadas en el mismo (ver párrafo 20 supra).

38. Las otras disposiciones relevantes del Pacto de Bogotá son los artículos VI y XXXIII. Como se ha señalado, el artículo VI establece que:

“Tampoco podrán aplicarse [los] procedimientos [establecidos en el Pacto de Bogotá] 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”.

El Artículo XXXIII del Pacto de Bogotá dispone que: “Si las partes no se pusieren de acuerdo acerca de la competencia de la Corte sobre el litigio, la propia Corte decidirá previamente esta cuestión”.

39. En virtud del artículo VI del Pacto de Bogotá, si la Corte fuera a determinar que, dado el objeto de la controversia identificado por la Corte en el párrafo 34 de este Fallo, los asuntos en disputa entre las Partes fueron asuntos “ya resueltos por arreglo de las Partes” o “regidos por acuerdos o tratados en vigencia” el 30 de abril de 1948, carecería de la competencia necesaria en virtud del Pacto de Bogotá para decidir el caso en el fondo. Consiguientemente, la Corte procederá a determinar si los asuntos en disputa son asuntos “resueltos” o “regidos” por el Tratado de Paz de 1904.
40. La Corte recuerda las siguientes disposiciones del Tratado de Paz de 1904, en vigor el 30 de abril de 1948. El artículo I restableció las relaciones de paz y amistad entre Bolivia y Chile y terminó el régimen establecido por el Pacto de Tregua de Valparaíso de 1884.

El artículo II del Tratado de Paz de 1904 dispone:

“Por el presente Tratado, quedan reconocidos del dominio absoluto y perpetuo de Chile los territorios ocupados por este en virtud del artículo 2 del Pacto de Tregua de 4 de Abril de 1884.”

El artículo II prosigue a delimitar la frontera entre Bolivia y Chile y a establecer el procedimiento para su demarcación.

En el artículo III, las Partes acordaron la construcción de un ferrocarril entre el puerto de Arica y el Alto de La Paz, a costa de Chile.

El artículo VI dispone:

“La República de Chile reconoce en favor de la de Bolivia y a perpetuidad, el más amplio y libre derecho de tránsito comercial por su territorio y puertos del Pacífico. Ambos Gobiernos acordarán, en actos especiales, la reglamentación conveniente para asegurar, sin perjuicios para sus respectivos intereses fiscales, el propósito arriba expresado”.

El artículo VII dispone:

“La República de Bolivia tendrá el derecho de constituir agencias aduaneras en los puertos que designe para hacer su comercio. Por ahora señala por tales puertos habilitados para su comercio, los de Antofagasta y Arica. Las agencias cuidarán de que las mercaderías destinadas en tránsito, se dirijan del muelle a la estación del ferrocarril y se carguen y transporten hasta las aduanas de Bolivia en vagones cerrados y sellados y con guías que indiquen el número de bultos, peso y marca, número y contenido, que serán canjeados con tornaguías”.

Los artículos VIII, IX, X y XI regulan aspectos del intercambio comercial entre las Partes, aduanas y el tránsito de bienes. Chile también realizó otros compromisos financieros a favor de Bolivia (Arts. IV y V).

* *

41. En opinión de Chile, el artículo VI del Pacto de Bogotá indiscutiblemente excluye la presente controversia entre las Partes de la competencia de la Corte. Chile sostiene que el propósito del artículo VI del Pacto de Bogotá era impedir la posibilidad de emplear los procedimientos de resolución de disputas del Pacto y, particularmente, los remedios judiciales, “para reabrir cuestiones resueltas por las Partes del Pacto, debido a que han sido el objeto de una decisión judicial internacional o un tratado” (citando *Controversia territorial y marítima (Nicaragua vs. Colombia)*, *Excepción Preliminar, Fallo, Reportes de la C.I.J. de 2007 (II)*, p. 858, párrafo 77).
42. Chile sostiene que hay una diferencia entre los dos extremos del artículo VI y arguye que un asunto está “resuelto” por acuerdo si este es solucionado por ese acuerdo, mientras que un asunto está “regido” por un tratado si ese tratado regula la relación entre las Partes concerniente a ese asunto. En el presente caso, Chile concluye que la soberanía territorial y el carácter del acceso de Bolivia al océano Pacífico son asuntos “resueltos” y “regidos” por el Tratado de Paz de 1904.
43. En este sentido, Chile argumenta, en primer lugar, que el artículo II del Tratado de Paz de 1904 es un arreglo territorial integral entre los dos Estados y que la cuestión relativa a la soberanía territorial, por consiguiente, es un asunto resuelto y regido por esa disposición.

Chile también sostiene que el artículo II del Tratado de Paz de 1904 tiene los siguientes componentes materiales:

“En primer lugar, asigna soberanía chilena sobre lo que, hasta la Guerra de 1879, había sido el Departamento boliviano del Litoral. En segundo lugar, delimitó la frontera entre Chile y Bolivia de sur a norte en el área de las provincias chilenas de Antofagasta y Tarapacá. En tercer lugar, acordó y delimitó la línea fronteriza entre Chile y Bolivia en al área de Tacna y Arica. En cuarto lugar, dispuso la demarcación de la totalidad de la frontera”.

44. En segundo lugar, Chile alega que la naturaleza del acceso al mar de Bolivia es un asunto resuelto y regido por los artículos VI y VII del Tratado de Paz de 1904, que son relativos al derecho perpetuo de tránsito comercial y su derecho de establecer agencias aduaneras en puertos chilenos, respectivamente.
45. En tercer lugar, Chile sostiene que los artículos III al XI –destacando predominantemente los artículos VI y VII– establecieron arreglos y compromisos basados en tratados que rigen los aspectos centrales de las relaciones de las Partes en lo sucesivo.
46. Por tanto, Chile concluye que los términos del Tratado de Paz de 1904 no dejan lugar a dudas de que la “soberanía territorial” y el “carácter del acceso de Bolivia al océano Pacífico” son asuntos resueltos y regidos por dicho Tratado.

*

47. Por su parte, Bolivia argumenta que la base de su demanda es que:

“*independientemente del Tratado de 1904*, Chile acordó negociar para otorgar a Bolivia un acceso soberano al océano Pacífico. Es debido a que esta cuestión no fue ‘resuelta’ por el Tratado de 1904 que ambas Partes acordaron posteriormente entablar negociaciones para otorgar a Bolivia dicho acceso soberano al océano”. (Énfasis en el original).

Sostiene que las Partes estuvieron negociando esta cuestión pendiente hasta el 2011 cuando Chile supuestamente repudió su obligación de negociar. Añade que Chile debe cumplir con esta obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico y que el Tratado de Paz de 1904 no puede proporcionar una base razonable para la invocación que hace Chile del artículo VI del Pacto de Bogotá como un impedimento a la competencia de la Corte.

48. Si bien Bolivia concuerda en que Chile ha proporcionado una interpretación precisa del propósito del artículo VI (ver párrafo 41 supra), halla que la interpretación que hace Chile del artículo VI es demasiado expansiva. Adicionalmente, sostiene que Chile no saca conclusiones prácticas de la distinción que hace entre los dos extremos de dicho artículo. Al respecto, se refiere al caso relativo a la *Controversia territorial y marítima (Nicaragua vs. Colombia)*, en el que la Corte concluyó que:

“en las circunstancias específicas del presente caso, no existe una diferencia en el efecto jurídico, para la aplicación del artículo VI del Pacto, entre un asunto dado que ha sido ‘resuelto’ por el Tratado de 1928 y que está ‘regido’ por dicho Tratado. Considerando estos hechos, la Corte empleará de acá en adelante la palabra ‘resuelto’”. (*Controversia territorial y marítima (Nicaragua vs. Colombia) Excepciones Preliminares, Fallo, Reportes de la C.I.J. de 2007 (II)*, p. 848, párrafo 39).

Bolivia sostiene que en el caso que nos ocupa tampoco existe una diferencia sustancial entre la aplicación de los términos “resuelto” y “regido” para la aplicación del artículo VI del Pacto.

49. Bolivia alega que, incluso si la interpretación de Chile de los dos extremos del artículo VI fuese admitida, la objeción de Chile fracasaría debido a que el Tratado de Paz de 1904 no pudo haber resuelto una controversia que no existía en 1904 y debido a que no puede regir cuestiones como las que plantea Bolivia, mismas que no recaen dentro de los términos de dicho Tratado. Bolivia sostiene que al caracterizar erróneamente su demanda como una relativa a “soberanía territorial y el carácter del acceso de Bolivia al mar” en lugar de la que es descrita en su Aplicación y Memoria, a saber, “la existencia y la violación de la obligación de negociar un acceso soberano al océano Pacífico acordada por Chile”, Chile erróneamente llega a la conclusión de que los asuntos en disputa son asuntos “resueltos y regidos por el Tratado de Paz de 1904” y que Bolivia simplemente busca “revisar o anular” dicho Tratado.

* *

50. Como la Corte concluyó precedentemente, el objeto de la controversia es si Chile está obligado a negociar de buena fe el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico, y, en caso de que esta obligación exista, si Chile la ha incumplido (ver párrafo 34 supra). Las disposiciones del Tratado de Paz de 1904 descritas en el párrafo 40 no abordan, ni expresamente ni implícitamente, la cuestión relativa a la supuesta obligación de Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. En la opinión de la Corte, consiguientemente, los asuntos en disputa no son asuntos ni “resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por una sentencia de una corte internacional” ni “regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del Pacto [de Bogotá]” dentro del significado del artículo VI del Pacto de Bogotá. Esta conclusión es válida independientemente de si, como sostiene Chile, los dos extremos del artículo VI tienen un alcance distinto (ver párrafo 42 supra). La Corte, por tanto, no halla que sea necesario en las circunstancias del presente caso determinar si existe o no una distinción entre el efecto jurídico de estos dos extremos.
51. La Corte recuerda que las Partes han planteado sus respectivas posiciones sobre los “acuerdos, práctica diplomática y... declaraciones” invocadas por Bolivia para sostener su demanda sobre el fondo (ver párrafos 19 y 22 supra). Es de opinión de la Corte que para los propósitos de determinar la cuestión relativa a su competencia, no es necesario ni apropiado examinar esos elementos.

*

* *

52. Como ha señalado en párrafos anteriores, la petición de Chile es que la Corte debería declarar que carece de competencia (ver párrafo 14 supra). La petición de Bolivia es que la Corte debería rechazar la excepción de Chile a la competencia (*ibíd.*). Alternativamente, Bolivia alega que si la Corte considerase la excepción de Chile sobre la base de la caracterización que hace Chile del objeto de la disputa, la excepción equivaldría a una refutación del caso de Bolivia respecto al fondo, y que por tanto no tendría un carácter exclusivamente preliminar. Como se señala arriba, la Corte no acepta la caracterización que hace Chile del objeto de la

controversia (ver párrafo 34 supra). El argumento alternativo de Bolivia, por tanto, es irrelevante.

53. Sin embargo, la Corte recuerda que, en virtud del artículo 79, párrafo 9, del Reglamento de la Corte, no debe decidir si en las circunstancias del caso, una excepción carece de una naturaleza exclusivamente preliminar. De ser así, la Corte debe abstenerse de aceptar o rechazar la excepción en la etapa preliminar, y reservar su decisión sobre esta cuestión para el resto del proceso. En el presente caso, la Corte considera que cuenta con todos los elementos necesarios para decidir sobre la excepción de Chile y que la interrogante de si los asuntos en disputa están “resueltos” o “regidos” por el Tratado de Paz de 1904 puede ser respondida sin determinar la controversia o sus elementos respecto al fondo (*Controversia territorial y marítima (Nicaragua vs. Colombia), Excepciones Preliminares, Fallo, Reportes de la C.I.J. de 2007 (II)*, p. 852, párrafo 51). Consiguientemente, la Corte concluye que no está impedida de decidir la excepción planteada por Chile en esta etapa.

V. CONCLUSIÓN DE LA CORTE RESPECTO A LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

54. Considerando el objeto de la disputa, en la manera en la que lo ha identificado anteriormente (ver párrafo 34 supra), la Corte concluye que los asuntos en disputa no son asuntos “resueltos por arreglo de las Partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional” o “regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de celebración del [Pacto de Bogotá]”. Consiguientemente, el artículo VI no impide la competencia de la Corte en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá. La excepción preliminar de Chile a la competencia de la Corte debe ser desestimada.
55. De conformidad con el artículo 79, párrafo 9, del Reglamento de la Corte, los plazos para las siguientes etapas del proceso deben ser establecidos mediante providencia de la Corte.

*

* *

56. Por estas razones,

LA CORTE,

(1) Por catorce votos a dos,

Rechaza la excepción preliminar planteada por la República de Chile;

A FAVOR: *Presidente* Abraham; *Vice-Presidente* Yusuf; *Jueces* Owada, Tomka, Bennouna, Cañado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian; *Juez ad hoc* Daudet;

EN CONTRA: *Juez* Gaja; *Juez ad hoc* Arbour;

(2) Por catorce votos a dos:

Resuelve que tiene competencia, sobre la base del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, para conocer la Aplicación presentada a la Corte por el Estado Plurinacional de Bolivia el 24 de abril del 2013.

A FAVOR: *Presidente* Abraham; *Vice-Presidente* Yusuf; *Jueces* Owada, Tomka, Bennouna, Cañado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian; *Juez ad hoc* Daudet;

EN CONTRA: *Juez* Gaja; *Juez ad hoc* Arbour;

Hecho en inglés y francés, dando fe el texto en inglés, en el Palacio de la Paz, La Haya, el veinticuatro de septiembre de dos mil quince, en tres ejemplares, uno de las cuales será depositado en los archivos de la Corte y los otros serán remitidos al Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia y al Gobierno de la República de Chile, respectivamente.

(Firmado) Ronny ABRAHAM,
PRESIDENTE

(Firmado) Philippe COUVREUR,
SECRETARIO

El Juez BENNOUNA adjunta una declaración al fallo de la Corte; el juez CANÇADO TRINDADE adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; el juez GAJA adjunta una declaración al fallo de la Corte; la juez *ad hoc* ARBOUR adjunta una opinión disidente al fallo de la Corte.

(Iniciales) R.A.

(Iniciales) Ph. C.

DECLARACIÓN DEL JUEZ BENNOUNA

Las opciones disponibles en conformidad con el artículo 79, párrafo 9, del Reglamento – Enfoque a ser adoptado por la Corte con el fin de una buena administración de la justicia – Carácter exclusivamente preliminar de la excepción.

Me ha parecido necesario, en este caso, en la etapa de la excepción preliminar de incompetencia planteada por Chile, aclarar el enfoque y el rol que la Corte debería adoptar.

En conformidad con el artículo 79, párrafo 9, del Reglamento de la Corte:

“La Corte, oídas las partes, decidirá por medio de un fallo, en el que aceptará o rechazará la excepción o declarará que la excepción no tiene, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar. Si la Corte rechazara la excepción o declarara que no tiene un carácter exclusivamente preliminar, fijará los plazos para la continuación del procedimiento.”

Las dos primeras opciones, es decir, aceptar o rechazar la excepción, son decisiones adoptadas en la presente etapa del procedimiento; sin embargo, la tercera opción que consiste en declarar que la excepción no tiene un carácter exclusivamente preliminar, implica diferir la decisión a la etapa del fondo.

La versión actualizada del artículo 67, párrafo 7, del Reglamento, que fue revisada en 1972 (y que se convertiría en el párrafo 7 del artículo 79 en 1978, y luego, en 2001, el párrafo 9 del mismo artículo), fue adoptada en respuesta a la crítica a la aplicación de la Corte de la versión previa de esa disposición, el artículo 62, párrafo 5, que establecía que “después de oír a las Partes, la Corte deberá emitir su decisión sobre la excepción o deberá unir la excepción al fondo”.

Esta crítica fue expresada principalmente en relación con el caso *Barcelona Traction*, en el cual la Corte, en su fallo del 24 de julio de 1964, sobre las excepciones preliminares, decidió unir dos excepciones con el fondo. Como el Juez Eduardo Jiménez de Aréchaga, miembro del Comité para la Revisión del Reglamento de la Corte, recordó:

“En el último caso [*Barcelona Traction*], la Corte desarrolló un razonamiento que ha sido interpretado como una representación de que una unión ya no es una medida extrema o excepcional, sino una que la Corte podría adoptar y adoptaría libremente en cualquier momento en que considere que la necesidad de evitar un prejuzgamiento sobre el fondo o los intereses de la buena administración de justicia, requieran de tal acción”. (“The Amendments of the Rules of Procedure of the International Court of Justice” *American Journal of International Law*, Vol. 67, N° 1, 1973, pp. 13-14).

Esta preocupación se encontraba en el centro de los debates del Comité para la Revisión del Reglamento, que pretendía limitar el recurso de la unión de la excepción con el fondo, o incluso simplemente para eliminar la práctica por completo. Se sugirió, en particular, que la Corte pudiera declarar una excepción como inadmisibles cuando se relacionara con el fondo del caso. Fue en contra de estos antecedentes que el Comité elaboró su propuesta de que las circunstancias de cada caso deben ser consideradas a fin de que la Corte decida que una excepción no tuvo un carácter exclusivamente preliminar. Entonces le correspondería al Estado concerniente plantear la excepción nuevamente en la etapa del fondo.

Sea como fuere, la revisión de 1972 se inspiró en el deseo de la Corte para contener el abuso al procedimiento de excepción preliminar, estando muy consciente de que un Estado tiene siempre el derecho de presentar una excepción a la competencia o a la admisibilidad en la etapa del fondo del caso en cuestión. En el caso relativo a las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos de América)*, Fondo, Fallo, Reportes de la C.I.J. de 1986, pp. 30-31, párrafo 41, la Corte destacó que, “[a]nte todo, queda claro que una cuestión de competencia es aquella que requiere una decisión en la etapa preliminar del procedimiento”. Es, pues, sólo en circunstancias excepcionales que la Corte pueda decidir que una excepción no tiene un carácter exclusivamente preliminar, en caso de no contar con todos los elementos necesarios para tomar una decisión, o en caso de que tal decisión prejuzgara la disputa, o algunos aspectos de ella, en el fondo.

Por tanto, cuando una excepción preliminar a la competencia es planteada ante la Corte, como en el presente caso, la Corte debe darle la debida consideración, después de escuchar a las partes y decidir si la acepta o la rechaza. No está obligada por el artículo 79, párrafo

9, a comenzar caracterizarla desde un inicio como preliminar. Al decidir aceptar o rechazar la excepción, la Corte la considera implícitamente como preliminar. Este enfoque concuerda con la buena administración de justicia.

En consecuencia, considero que los párrafos 52 y 53 del fallo son redundantes y mal concebidos. La Corte ya había definido el objeto de la controversia sometida a ella (párrafo 34), y había desestimado la excepción de Chile basada en el artículo VI del Pacto de Bogotá. Por tanto había concluido que las cuestiones en disputa no habían sido “resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional”, ni estaban “regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del [Pacto de Bogotá]”, en el sentido del artículo VI de dicho instrumento (párrafo 50). Por tanto, uno no puede entender por qué, en los párrafos 52 y 53 del fallo, la Corte retoma un argumento que Bolivia simplemente había presentado sobre una base subsidiaria, eso significa que, en caso de que la Corte aceptara la definición del objeto de la disputa como proponía Chile, la excepción de este último ya no tendría un carácter exclusivamente preliminar. Ese argumento se había convertido en irrelevante una vez que la Corte rechazó la definición propuesta por Chile. Por tanto, es difícil ver por qué, justo antes de establecer la decisión final del fallo, la Corte ingresa en discusiones sin sentido sobre el asunto del carácter exclusivamente preliminar de la excepción.

(Firmado) Mohamed Bennouna

OPINIÓN SEPARADA DEL JUEZ CANÇADO TRINDADE

Tabla de contenidos

	<i>Párrafos</i>
I. Prolegómenos.....	1-5
II. Excepciones Preliminares y el Fondo: Razonamiento en búsqueda de Justicia.....	6-11
III. Base Jurisdiccional y el Fondo: Jurisprudencia de la CPJI y la CIJ	
1. Unión de Excepciones Preliminares al fondo.....	12-15
2. Carácter No Exclusivamente “Preliminar” de las Excepciones a la Competencia y (y Admisibilidad).....	16-22
IV. Relevancia de los Principios Generales del Derecho Procesal Internacional	
1. Principios Generales y los Fundamentos del Orden Jurídico Internacional.....	23-25
2. Principios Generales de Distintos Procedimientos Incidentales.....	26-31
3. Principios Generales de la Unión de Procedimientos.....	32-35
4. Principios Generales en Procedimientos Consultivos.....	36-38
5. Valoración General.....	39-40
V. Principios Generales del Derecho Internacional, Doctrina Jurídica Internacional Latinoamericana, y la Importancia del Pacto de Bogotá.....	41-53
VI. El Pacto de Bogotá y el Arreglo Judicial por la Corte Internacional de Justicia.....	54-58
VII. Observaciones finales: La Tercera Vía (<i>Troisième voie/Third Way</i>) en virtud del Artículo 79 (9) del Reglamento de la Corte – Excepción No de un Carácter Exclusivamente Preliminar.....	59-67

I. Prolegómenos

1. He votado a favor de la adopción hoy, 24 de septiembre de 2015, del presente Fallo sobre la Excepción Preliminar en el caso relativo a la *Obligación de negociar acceso al océano pacífico*, entre Bolivia y Chile, en el que la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha decidido que es competente para considerar la demanda presentada ante ella en virtud del artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de 1948 (Pacto de Bogotá). Sin embargo, hay ciertos aspectos de la cuestión decidida por la Corte, a la que atribuyo importancia para su adecuada comprensión, que no se reflejan adecuadamente en el razonamiento del presente Fallo. Por tanto, me siento obligado a profundizar en ellos, en la presente Opinión Separada.
2. En particular, me parece que el trato dispensado por la CIJ en el presente Fallo, al régimen jurisdiccional del Pacto de Bogotá, y en particular a la base de su propia competencia (artículo XXXI del Pacto) (párrafos 37 y 54) así como a la disposición pertinente (artículo 79 (9)) del Reglamento de la Corte (párrafos 52-53), es demasiado sucinto. Con el fin de apoyarse en un terreno más sólido, la Corte debió, en mi percepción, haber profundizado más en dichas disposiciones, frente a la afirmación de que la caracterización hecha por el Estado demandado respecto al objeto de la presente controversia equivaldría a una refutación del caso presentado por el Estado demandante sobre el fondo (párrafo 52).
3. En mi criterio, la CIJ debió haber dedicado tanta atención al artículo XXXI del Pacto y al artículo 79 (9) del Reglamento de la Corte, como lo hizo con el artículo VI del Pacto (párrafos 24 y 38-50). En la presente Opinión Separada, considero que cabe destacar la importancia de las disposiciones antes mencionadas, en relación con el contexto fáctico del presente caso y el manejo de la cuestión interpuesta a la Corte. Para ese efecto desarrollaré mis consideraciones como sigue. Comenzaré por abordar el razonamiento, en busca de justicia, en cuanto a las excepciones preliminares y el fondo.
4. Después voy a considerar la relación entre la base jurisdiccional y el fondo en la jurisprudencia de la Corte de La Haya (CPJI y la CIJ), centrándome, antes, en la unión de excepciones preliminares con el fondo, y luego en el “carácter exclusivamente no preliminar” de las excepciones a la competencia (y admisibilidad). A continuación, voy a profundizar sobre la importancia de los principios generales del Derecho Procesal Internacional, en

relación con los fundamentos del Orden Jurídico Internacional, y sobre su incidencia, en los casos contenciosos, en distintos procedimientos incidentales (excepciones preliminares, medidas provisionales, reconveniones e intervención), en la unión de los procedimientos, así como sobre los procedimientos consultivos.

5. Después de una evaluación de la cuestión, procederé a considerar los principios generales del Derecho Internacional, la doctrina latinoamericana y la importancia del Pacto de Bogotá de 1948. Por último, pero no menos importante, se allanará el camino para la presentación de mis observaciones finales sobre la tercera vía (*troisième voie*/third way) prevista por el artículo 79 (9) del Reglamento de la Corte, a saber, el de la determinación de una excepción sin carácter exclusivamente preliminar, dando lugar a la continuación del procedimiento y entrando en el fondo del caso.

II. EXCEPCIONES PRELIMINARES Y EL FONDO: RAZONAMIENTO EN BUSCA DE JUSTICIA

6. En efecto, me permito comenzar señalando que una separación clara entre las etapas procesales de excepciones preliminares y del fondo refleja la vieja concepción voluntarista-positivista de la justicia internacional sometida al consentimiento del Estado. Sin embargo, a pesar de la prevalencia del enfoque positivista en la era de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), pronto la antigua Corte de La Haya, tuvo en cuenta la necesidad de unir una excepción preliminar con el fondo (véase *infra*). Una excepción preliminar de competencia *ratione materiae* es más probable que aparezca en relación con el fondo de un caso que una excepción a la competencia *ratione personae* o *ratione temporis*¹. Voy a tratar de aclarar esto en las siguientes consideraciones.
7. En efecto, para empezar, la búsqueda de justicia trasciende cualquier concepción limitada del procedimiento jurídico internacional. En mi Opinión Disidente en el Fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre excepciones preliminares del 01.04.2011 en el caso relativo a la *Aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Georgia vs. Federación Rusa)*, expuse a fondo mis críticas al enfoque voluntarista de la competencia de la Corte. Como no pretendo retomar aquí la consideración de este tema en

¹ Véase, en este sentido, F. Ammoun, “La jonction des exceptions préliminaires au fond en Droit international public”, en *Il processo internazionale - Studi in onore di G. Morelli*, 14 *Comunicazioni e Studi* (1975) pp. 34 y 38, y véase p. 21.

particular, me limito a referirme a los pasajes pertinentes de mi Opinión Disidente citada anteriormente (párrafos 37-63, 79-87, 140, 167 y 181) al respecto.

8. Por otra parte, en el manejo de esta cuestión, la Corte de La Haya (CPJI y la CIJ) ha estado, a lo largo de su historia, atenta a los intereses de las Partes y la preservación del equilibrio entre ellas en el curso del procedimiento. De ahí el recurso constante por la Corte al principio de la buena administración de la justicia (*la bonne administration de la justice*); el reconocimiento de este principio, en el marco de un procedimiento incidental de la CIJ, ha tenido más repercusión en la doctrina especializada contemporánea².
9. Hay ejemplos sucesivos en la jurisprudencia de la Corte de La Haya que revelan su confianza en el principio de la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*). Temprano en su existencia, la CPJI, en el caso *Ferrocarril Panevezys-Saldutiskis* (Providencia de 30.06.1938), al decidir unir las excepciones preliminares de Lituania con el fondo, declaró expresamente que:

“La Corte podrá ordenar la unión de excepciones preliminares al fondo, siempre que los intereses de la buena administración de justicia así lo requieran” (p. 56).

10. Este célebre *obiter dictum* fue tomado en cuenta, a lo largo de los años, también por la CIJ, (consulte infra). En el curso de su manejo prolongado del caso *Barcelona Traction*, se señaló frecuentemente en la doctrina especializada de mediados de los años sesenta, que, pese a que la unión a los méritos apareció como una medida excepcional, había situaciones en las que la clara separación de una excepción preliminar del fondo podría plantear muchas dificultades, entonces la solución tenía que ser la unión. Dada la conexión directa entre la excepción preliminar y el fondo, la unión correspondería a una necesidad, en interés de una buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*)³.

² Véase, entre otros, por ejemplo, Hironobu Sakai, “*La bonne administration de la justice in the Incidental Proceedings of the International Court of Justice*”, 55 *Japanese Yearbook of International Law* (2012) pp. 110-133; R. Kolb, “La maxime de la ‘bonne administration de la justice’ dans la jurisprudence internationale”, en: *La bonne administration de la justice internationale*, 27 *L’Observateur des Nations Unies* (2009)-II, pp. 5-21.

³ Véase M. Mabrouk, *Les exceptions de procédure devant les juridictions internationales*, Paris, LGDJ, 1966, pp. 286-289; G. Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour Internationale*, Paris, Pédone, 1967, pp. 194-198; E. Grisel, *Les exceptions d’incompétence et d’irrecevabilité dans la procédure de la Cour Internationale de Justice*, Berne, Éd. H. Lang & Cie., 1968, pp. 175-180 y 182.

11. En toda su trayectoria histórica, la CPJI y luego, desde el inicio de su funcionamiento, la CIJ dejaron en claro que *la Corte es dueña de su procedimiento*. No acepta y no puede aceptar concepciones limitadas de su propio procedimiento; razonamiento que es esencial para su misión de realización de la justicia. El camino recorrido ha sido largo: durante décadas la idea de una “unión” de una excepción preliminar al fondo encontró sustento en el Reglamento de la Corte de ese entonces; desde inicios de los años setenta y en adelante, el Reglamento de la Corte comenzó a disponer la continuación del procedimiento en los casos, dado el hecho de que las excepciones en curso no tenían un carácter exclusivamente “preliminar” (infra).

III. BASE JURISDICCIONAL Y EL FONDO: JURISPRUDENCIA DE LA CPJI Y LA CIJ

1. Unión de excepciones preliminares al fondo

12. Al principio de su historia, la antigua CPJI decidió unir las excepciones preliminares al fondo de los casos. Lo hizo, por primera vez, en el caso de la *Administración del Príncipe von Pless* (Providencia de 04.02.1933), donde manifestó que la cuestión ante la Corte se refería al fondo del caso, por lo que no podía pasar a “la cuestión de la competencia hasta que el caso haya sido discutido en el fondo” (p. 15); decidió unir la excepción preliminar de Polonia al fondo (p. 16).
13. En la misma década, la CPJI, en los casos *Pajzs, Csáky y Esterházy* (Providencia de 23.05.1936), habiendo encontrado las cuestiones planteadas en las excepciones de Yugoslavia “muy íntimamente” y “muy estrechamente interconectadas” con las peticiones de Hungría en el fondo, ordenó igualmente la unión de esas excepciones al fondo (p. 9). Del mismo modo, poco después, en el caso *Losinger* (Providencia de 27.06.1936), la CPJI nuevamente ordenó la unión, habiendo encontrado que la solicitud respecto de la competencia apareció como una “defensa en cuanto al fondo” (pp. 23-24). Y la CPJI, una vez más, ordenó la unión de excepciones preliminares al fondo en el ya mencionado caso del *Ferrocarril Panevezys-Saldutiskis* (Providencia de 30/06/1938, pp. 55-56).
14. Por su parte la CIJ, al tratar casos posteriores, se vio pronto ante circunstancias que la llevaron a determinar la unión de una excepción preliminar con el fondo. Así, en el caso *Ciertos Empréstitos Noruegos* (28.09.1956), la CIJ decidió, sobre la base de un

entendimiento entre las Partes, unir las excepciones preliminares con el fondo (p. 74). Poco después, en el caso *Derecho de Paso por Territorio Indio* (Fallo sobre Excepciones Preliminares, de 26.11.1957), la CIJ señaló que cualquier evaluación de la quinta y sexta excepción preliminar de la India arriesgarían prejuzgar sobre el fondo; en consecuencia, decidió unir esas excepciones con el fondo (pp. 150 y 152).

15. Más tarde, en el caso *Barcelona Traction* (Fallo sobre excepciones preliminares de 24.07.1964), la Corte de La Haya, recordando su jurisprudencia (CPJI y CIJ) sobre la cuestión (pp. 41-42), decidió igualmente unir la tercera y cuarta excepción preliminar de España al fondo (p. 46). A raíz de su manejo prolongado y engorroso del caso *Barcelona Traction* (1964-1970), la CIJ consideró oportuno introducir, en 1972, un cambio en la redacción de la disposición respectiva del Reglamento de la Corte. El Reglamento de la CPJI (que data de 1936) se refirió a la decisión de la Corte de pronunciarse sobre la excepción preliminar o unirla con el fondo⁴. Esa disposición se mantuvo en el Reglamento de la CIJ de 1946, hasta las enmiendas introducidas al Reglamento en 1972 (véase infra). La disposición adoptada en 1972 ha sido replicada en los Reglamentos de la Corte de 1978 y 2000 (infra) y se mantiene hasta la fecha.

2. Carácter no exclusivamente “preliminar” de excepciones a la competencia (y admisibilidad)

16. El cambio en el Reglamento de la Corte adoptado en 1972⁵ y posteriormente mantenido en el Reglamento de 1978⁶ y del año 2000⁷, fue objeto de atención en los Fallos de la Corte sobre Competencia y Admisibilidad (de 26.11.1984) y sobre el fondo (de 27.06. 1986) en el caso *Nicaragua vs. Estados Unidos*. En el Fallo de 1984, la CIJ habiendo decidido que la cuestión ante ella concernía a “asuntos esenciales relacionados con el fondo del caso”, luego reconoció que “la técnica procedimental anteriormente disponible de unir las excepciones preliminares

⁴ Párrafo 5 del artículo 62 del Reglamento de la Corte (de 1936), disponía que: - “Después de escuchar a las Partes la Corte deberá emitir su decisión sobre la excepción o deberá unirla al fondo. Si la Corte decidiera rechazarla o unirla al fondo, deberá, una vez más establecer plazos para la continuación del procedimiento”.

⁵ Párrafo 7 del artículo 69 del Reglamento de la Corte (de 1972), disponía que: - “La Corte, oídas las partes, decidirá por medio de un fallo, en el que aceptará o rechazará la excepción o declarará que la excepción no tiene, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar. Si la Corte rechazara la excepción o declarara que no tiene un carácter exclusivamente preliminar, fijará los plazos para la continuación del procedimiento”.

⁶ Párrafo 7 del artículo 79 del Reglamento de la Corte (de 1978) tenía exactamente el mismo contenido y la fraseología del artículo 69 (7) del Reglamento anterior de la Corte (de 1972).

⁷ Párrafo 9 del artículo 79 del actual Reglamento de la Corte (de 2000) tiene igualmente el mismo contenido y fraseología del artículo 79 (7) del anterior Reglamento de la Corte (de 1978).

con el fondo ha sido eliminada desde la revisión del Reglamento de la Corte de 1972” (párrafo 76).

17. Luego, en su Fallo de 1986 en el mismo caso (fondo), la CIJ explicó la razón del cambio introducido en la disposición pertinente del Reglamento de la Corte, en los siguientes términos:

“El presente caso es el primero en el que la Corte ha podido ejercer la facultad prevista primero en el Reglamento de la Corte de 1972 para declarar que una excepción preliminar ‘no tiene, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar’. Por lo tanto, puede ser conveniente aprovechar esta oportunidad para comentar brevemente la razón de esta disposición del Reglamento, a la luz de los problemas a los que el manejo de excepciones preliminares ha dado lugar. En el ejercicio de su poder normativo en conformidad con el artículo 30 del Estatuto, y generalmente al acercarse a los complejos problemas que pueden plantearse por la determinación de los procedimientos adecuados para la solución de controversias, la Corte ha mantenido a la vista un enfoque definido por la [CPJI]. Ese tribunal consideró que estaba en libertad de adoptar

‘el principio que considera mejor calculado para garantizar la administración de justicia, más apropiado para el procedimiento ante una corte internacional y el más adecuado con los principios fundamentales del Derecho Internacional’ ([caso] *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, CPJI, [Fallo del 30.08.1924] p. 16).

En virtud del Reglamento de la Corte que se remonta a 1936 (que en este punto todavía reflejaba la práctica previa), la Corte tenía el poder de unir una excepción al fondo ‘siempre que los intereses de la buena administración de justicia así lo requieran’ (Caso *Ferrocarril Panevezys-Saldutiskis* [Providencia de 30.06.1938, p. 56]), y en particular cuando la Corte, si se tratara de decidir sobre la excepción, ‘correría el riesgo de pronunciarse sobre cuestiones que pertenecen al fondo del caso o de prejuzgar su solución’ (*ibíd.*). Si se ejercía ese poder, se presentaba siempre un riesgo, a saber, que la Corte en última instancia decidiera el caso sobre la base de la excepción preliminar, después de exigir a las Partes alegar completamente sobre el fondo, –y esto de hecho

ocurrió ([en el caso] *Barcelona Traction* [Fallo de 1970, p. 3]). El resultado fue considerado en algunos sectores como una prolongación innecesaria de un procedimiento costoso y que consume mucho tiempo.

Teniendo en cuenta la amplia gama de cuestiones que podrían ser presentadas como excepciones preliminares, la pregunta que la Corte enfrentó fue la de si revisar el Reglamento para excluir a futuro la posibilidad de la unión con el fondo, de modo que cada excepción tendría que resolverse en la etapa preliminar, o buscar una solución que sea más flexible. La solución de considerar todas las excepciones preliminares de inmediato y rechazar toda posibilidad de una unión con el fondo tenía muchos defensores y presentaba muchas ventajas. (...) Sin embargo, eso no resuelve todas las cuestiones de excepciones preliminares, que pueden, como la experiencia ha demostrado, ser en cierta medida unidas al fondo. La solución final adoptada en 1972, y que se mantuvo en el Reglamento de 1978, relativa a las excepciones preliminares es la siguiente: la Corte debe dar su decisión

‘por la cual se podrá optar por mantener la excepción, rechazarla, o declarar que la excepción no tiene, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar. Si la Corte rechaza la excepción, o declara que no posee un carácter exclusivamente preliminar, fijará los plazos para la continuación del procedimiento’ (Art. 79, párrafo 7).

(...) El nuevo reglamento (...) por lo tanto presenta una ventaja clara: que califica ciertas excepciones como preliminares, por lo que es bastante claro que cuando son exclusivamente de ese carácter tendrán que ser decididas de inmediato, pero si no lo son, sobre todo cuando el carácter de las excepciones no es exclusivamente preliminar debido a que contienen tanto aspectos preliminares como otros aspectos relacionados con el fondo, ellas tienen que ser tratadas en la fase de fondo. Este enfoque también tiende a desalentar la prolongación innecesaria de los procedimientos en la etapa jurisdiccional” (párrafos 38-41).

18. En este sentido, al momento del cambio del Reglamento de la Corte en 1972, un ex juez latinoamericano de la CIJ observó que, frente a lo dispuesto en el artículo 62 (5) del Reglamento de la Corte de 1946 en cuanto a la posible unión de una excepción preliminar al

fondo, la CIJ estaba preocupada con el retardo procesal, con “la duplicación del trabajo” y “repetición de argumentos”⁸. De ahí las enmiendas introdujeron la nueva disposición del Reglamento de la Corte, suprimiendo la referencia expresa a la unión, para “proporcionar una mayor flexibilidad” y evitar retrasos procesales, en suma, para lograr un procedimiento más ordenado y expedito y “una administración de justicia internacional menos onerosa”⁹.

19. A partir de la decisión de la Corte en el caso *Nicaragua vs. Estados Unidos* (1984-1986, *supra*) en adelante, la CIJ ha seguido esta nueva perspectiva al asunto en cuestión en su jurisprudencia. Así, la Corte ha ingresado a posteriores etapas del procedimiento (sobre el fondo) cuando las excepciones presentadas a ella no muestran tener un carácter “preliminar”. Así, en sus dos Fallos sobre Excepciones Preliminares (del 27.02.1998) en los casos *Lockerbie*, la Corte vio motivos apropiados para volver a explicar los cambios efectuados (en 1972) en su Reglamento (el nuevo artículo 79). El artículo 79 (9) del Reglamento actual de la Corte es claro, ya que, si una excepción parece tocar sobre el fondo del caso, la Corte puede declarar que no tiene un “carácter exclusivamente preliminar”, y pasar a las siguientes etapas procedimentales (sobre el fondo). Esto equivalía a una nueva perspectiva de lo que anteriormente era conocido¹⁰ como unir la excepción preliminar al fondo. En los casos de *Lockerbie*, la Corte ponderó que

“La solución adoptada en 1972 fue, en última instancia, no excluir el poder de examinar una excepción preliminar en la etapa de fondo, sino limitar el ejercicio de ese poder, estableciendo condiciones más estrictas” (párrafos 48 y 49, respectivamente, de los dos fallos de 27.02.1998).

20. Esta nueva perspectiva, –prosiguió la CIJ–, presentaba la “clara ventaja” de que una vez determinado que el carácter de la excepción en cuestión “no era exclusivamente preliminar”, desalentando así la “prolongación innecesaria de los procedimientos en la etapa jurisdiccional”. Luego la CIJ decidió, en los casos *Lockerbie*, que las respectivas excepciones de los Estados Unidos y del Reino Unido no tenían “un carácter exclusivamente preliminar” en el sentido del artículo 79 del Reglamento, y sólo podrían ser considerados cuando la Corte llegue al fondo del caso (párrafos 50 y 51, respectivamente, de los dos fallos de 27.02.1998).

⁸ E. Jiménez de Aréchaga, “The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice”, 67 *American Journal of International Law* (1973) pp. 11 y 13.

⁹ *Ibíd.*, pp. 21-22.

¹⁰ Artículo 62 (5) del anterior Reglamento de la Corte.

21. En la misma línea de razonamiento, poco después, en el caso *Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria* (Fallo sobre excepciones preliminares de 11.06.1998), la CIJ determinó que no podía pronunciarse sobre la octava excepción preliminar de Nigeria “como cuestión preliminar”, y que tenía “necesidad (...) de entrar al fondo de la demanda de Camerún” (párrafo 116). La Corte concluyó y declaró que la octava excepción preliminar no tenía, en las circunstancias del caso, “un carácter exclusivamente preliminar” (párrafos 117-118).

22. Una década más tarde, en su Fallo sobre excepciones preliminares (del 18.11.2008) en el caso de la *Aplicación de la Convención contra el genocidio (Croacia vs. Serbia)*, la CIJ, encontró que la segunda excepción preliminar de Serbia no tenía, en las circunstancias del caso, “un carácter exclusivamente preliminar” (párrafos 130 y 146). Muy recientemente, en su Fallo de 03.02.2015, la CIJ por fin emitió su fallo sobre el fondo de este caso. Estamos aquí en un ámbito en el que los principios generales del derecho desempeñan un papel importante, ya sean principios sustantivos (como los de *pacta sunt servanda*, o de *bona fides*), o principios procesales, a los que ahora me voy a referir.

IV. RELEVANCIA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL

1. Principios generales y las bases del orden jurídico internacional

23. En mi criterio, el recurso a los principios generales del derecho procesal internacional es ineludible en la realización de la justicia. Los principios generales están siempre presentes y son pertinentes en los niveles sustantivo y procesal. Tales principios orientan la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Descansan sobre las bases de cualquier sistema jurídico el cual está hecho para operar sobre la base de los principios fundamentales. En última instancia, sin principios no existe un verdadero sistema jurídico. Los principios fundamentales constituyen el *substratum* del propio ordenamiento jurídico¹¹.

¹¹ A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 2a. rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2013, pp. 58-61; y véase A.A. Cançado Trindade, “Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles”, en *XXX Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* - OEA (2003) pp. 359-415.

24. Aquí puede recordarse que en otro caso, como el actual, en el que se oponían otros dos Estados Latinoamericanos (Argentina y Uruguay), el caso relativo a las *Plantas de celulosa sobre el río Uruguay* (Fallo del 20.04.2010), consideré oportuno llamar la atención de la Corte, en mi Opinión Separada, sobre el hecho de que *ambas* partes contendientes, Argentina y Uruguay, habían invocado expresamente los principios generales del derecho en el curso del procedimiento contencioso (párrafo 46). Al hacerlo, añadí que ambas estaban

“siendo fieles a la larga tradición del pensamiento jurídico internacional latinoamericano, que siempre ha sido particularmente atento y dedicado a los principios generales del derecho, en el contexto tanto de las ‘fuentes’ formales del derecho internacional¹² así como de la codificación del derecho internacional”¹³ (párrafo 47).

¹² Andrés Bello, *Principios de Derecho Internacional* (1832), 3ª ed., París, Libr. Garnier Hermanos, 1873, pp. 3 y ss.; C. Calvo, *Manuel de droit international public et privé*, 3ª rev. ed., París, A. Rousseau Ed., 1892, ch. I, pp. 69-83; L.M. Drago, *La República Argentina y el Caso de Venezuela*, Buenos Aires, Impr. Coni Hermanos, 1903, pp. 1-18; L.M. Drago, *La Doctrina Drago - Colección de Documentos* (pres. S. Pérez Triana), London, Impr. Wertheimer, 1908, pp. 115-127 y 205; A.N. Vivot, *La Doctrina Drago*, Buenos Aires, Edit. Coni Hermanos, 1911, pp. 39-279; II Conferencia de la Paz, *Actes et discours de M. Ruy Barbosa*, La Haye, W.P. Van Stockum, 1907, pp. 60-81, 116-126, 208-223 y 315-330; Ruy Barbosa, *Obras Completas*, vol. XXXIV (1907)-II: *A Segunda Conferência da Paz*, Rio de Janeiro, MEC, 1966, pp. 65, 163, 252, 327 y 393-395; Ruy Barbosa, *Conceptos Modernos del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Impr. Coni Hermanos, 1916, pp. 28-29 y 47-49; Clovis Bevilacqua, *Direito Público Internacional* (A Synthese dos Princípios e a Contribuição do Brazil), vol. I, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1910, pp. 11-15, 21-26, 90-95, 179-180 y 239-240; Raul Fernandes, *Le principe de l'égalité juridique des États dans l'activité internationale de l'après-guerre*, Geneva, Impr. A. Kundig, 1921, pp. 18-22 y 33; J.-M. Yepes, “La contribution de l'Amérique Latine au développement du Droit international public et privé”, 32 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* [RCADI] (1930) pp. 731-751; J.-M. Yepes, “Les problèmes fondamentaux du droit des gens en Amérique”, 47 *RCADI* (1934) p. 8; Alejandro Álvarez, *Exposé de motifs et Déclaration des grands principes du Droit international moderne*, 2ª ed., París, Éds. Internationales, 1938, pp. 8-9, 13-23 y 51; C. Saavedra Lamas, *Por la Paz de las Américas*, Buenos Aires, M. Gleizer Ed., 1937, pp. 69-70, 125-126 y 393; Alberto Ulloa, *Derecho Internacional Público*, vol. I, 2ª ed., Lima, Impr. Torres Aguirre, 1939, pp. 4, 20-21, 29-30, 34, 60, 62 y 74; Alejandro Álvarez, *La Reconstrucción del Derecho de Gentes - El Nuevo Orden y la Renovación Social*, Santiago de Chile, Ed. Nascimento, 1944, pp. 19-25 y 86-87; Ph. Azevedo, *A Justiça Internacional*, Rio de Janeiro, MRE, 1949, pp. 24-26, y véase pp. 9-10; J.-C. Puig, *Les principes du Droit international public américain*, París, Pédone, 1954, p. 39; H. Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, 2ª ed., vol. I, Rio de Janeiro, IBGE, 1956, pp. 32-40; Alejandro Alvarez, *El Nuevo Derecho Internacional en Sus Relaciones con la Vida Actual de los Pueblos*, Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1961, pp. 155-157, 304 y 356-357; A. Gómez Robledo, *Meditación sobre la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1963, p. 9; R. Fernandes, *Nonagésimo Aniversário - Conferências e Trabalhos Esparsos*, vol. I, Rio de Janeiro, M.R.E., 1967, pp. 174-175; A.A. Canil Paz, *Historia de la Doctrina Drago*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975, pp. 125-131; E. Jiménez de Aréchaga, “International Law in the Past Third of a Century”, 159 *RCADI* (1978) pp. 87 and 111-113; L.A. Podestá Costa and J.M. Ruda, *Derecho Internacional Público*, 5ª rev. ed., vol. I, Buenos Aires, Tip. Ed. Argentina, 1979, pp. 17-18 and 119-139; E. Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Ed. Tecnos, 1980, pp. 107-141; A.A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, Brasília, Edit. Universidad de Brasília, 1981, pp. 1-102 y 244-248; Jorge Castañeda, *Obras Completas - vol. I: Naciones Unidas*, Mexico, S.R.E./El Colegio de México, 1995, pp. 63-65, 113-125, 459, 509-510, 515, 527-543 y 565-586; [Varios Autores,] *Andrés Bello y el Derecho* (Colloquio de Santiago de Chile de julio de 1981), Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1982, pp. 41-49 y 63-76; D. Uribe Vargas, *La Paz es una Trégua - Solución Pacífica de Conflictos Internacionales*, 3ª ed., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1999, p. 109; A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2002, pp. 91-140 y 863-889 y 1039-1071.

¹³ Lafayette Rodrigues Pereira, *Princípios de Direito Internacional*, vols. I-II, Río de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos Ed., 1902-1903, pp. 1 y ss.; A.S. de Bustamante y Sirven, *La Segunda Conferencia de la Paz Reunida en La Haya en 1907*, vol. II, Madrid, Libr. Gen. de V. Suárez, 1908, pp. 133, 137-141, 145-147, 157-159, y véase también vol. I, pp. 43, 80-81

25. La CIJ se ha mantenido atenta a los principios generales (véase *supra*) en el ejercicio de la función judicial internacional. Como maestra de su procedimiento, así como de su competencia, la Corte está facultada plenamente para determinar libremente el orden en que resolverá las cuestiones planteadas por las partes contendientes. Y, al hacerlo, no está limitada por los argumentos presentados por las partes contendientes, como lo indica el principio *jura novit curia*. La Corte conoce el derecho y en la resolución de disputas, atenta a la igualdad de las partes, también dice lo que el derecho es (*juris dictio, jus dicere*).

2. Principios generales en los distintos procedimientos incidentales

26. A lo largo de los años, como era de esperar, se ha recurrido al principio de la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*) respecto a los distintos tipos de procedimientos incidentales (Reglamento de la Corte, los artículos 73-86), a saber, *excepciones preliminares, medidas provisionales de protección, reconveniones e intervención*. El mencionado principio ha marcado su presencia, como ya se ha visto en la presente Opinión Separada, en el tratamiento de los procedimientos incidentales sobre excepciones preliminares (véase *supra*). Igualmente se ha recurrido a ese principio, en años recientes, en los otros procedimientos incidentales de medidas provisionales, reconveniones e intervención. Me permito referirme brevemente a su incidencia, tal como la percibo, en estos otros procedimientos incidentales.
27. En lo que concierne a las *medidas provisionales de protección*, en mi Opinión Disidente en el caso *Cuestiones Relativas a la Obligación de juzgar o extraditar (Bélgica vs. Senegal*, Providencia de 28.05.2009), consideré oportuno recordar que, en su jurisprudencia, la CIJ ha ordenado medidas provisionales a fin de contribuir a “asegurar la buena administración de

y 96.; Epitacio Pessôa, *Projecto de Código de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1911, pp. 5-323; F.-J. Urrutia, “La codification du droit international en Amérique”, 22 RCADI (1928) pp. 113, 116-117 y 162-163; G. Guerrero, *La codification du droit international*, Paris, Pédone, 1930, pp. 11, 13, 16, 152, 182 y 175; J.-M. Yepes, “La contribution de l’Amérique Latine au développement du Droit international public et privé”, 32 RCADI (1930) pp. 714-730 y 753-756; Alejandro Álvarez, “Méthodes de la codification du droit international public - Rapport”, en *Annuaire de l’Institut de Droit International* (1947) pp. 38, 46-47, 50-51, 54, 64 y 69; J.-M. Yepes, *Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas (1826-1954)*, Caracas, M.R.E., 1955, pp. 143, 177-178, 193 y 203-208; R.J. Alfaro, “The Rights and Duties of States”, 97 RCADI (1959) pp. 138-139, 145-154, 159 y 167-172 ; G.E. do Nascimento e Silva, “A Codificação do Direito Internacional”, 55/60 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1972-1974) pp. 83-84 y 103; R.P. Anand, “Sovereign Equality of States in International Law”, 197 RCADI (1986) pp. 73-74; A.A. Cançado Trindade, “The Presence and Participation of Latin America at the II Hague Peace Conference of 1907”, en *Actualité de la Conférence de La Haye de 1907, II Conférence de la Paix* (Colloque du centenaire, 2007 - ed. Yves Daudet), La Haye/Leiden, Académie de Droit International de La Haye / Nijhoff, 2008, pp. 51-84.

justicia” (párrafo 28). Consideré que “en la propia jurisprudencia de la CIJ ya existen elementos que revelan la preocupación de la Corte, al emitir providencias de medidas provisionales, de esforzarse hacia el logro de una buena administración de justicia” (párrafo 29). Advertí también que, en la consideración sobre el presente caso, la Corte debe tener en cuenta que “el *derecho a la realización de la justicia* asume un lugar central, y una importancia primordial y por tanto se hace merecedor de una particular atención” (párrafo 29).

28. En cuanto a las *reconvenciones*, en mi Opinión Disidente en el caso de las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania vs. Italia, Providencia de 06.07.2010)*, me sentí obligado a enfatizar que

“(…) Sin la reconvención de Italia para la reparación de los daños emergentes de crímenes de guerra, la Corte tendrá ahora un horizonte mucho más estrecho para pronunciarse sobre la demanda (original) de Alemania sobre inmunidad del Estado. La presente decisión de la Corte hizo *tabula rasa* de sus propios razonamientos previos, y de 70 años de la doctrina jurídica más ilustrada sobre la cuestión, al efecto de que las reconvenciones ayudan a alcanzar la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*) y asegurar el equilibrio necesario entre los derechos procesales de las Partes contendientes.

En cualquier caso, ya que la mayoría de la Corte decidió de forma sumaria descartar la reconvención como ‘inadmisible tal como está’, – con mi firme disidencia, – al menos debería haberse dispuesto, de forma apropiada, la celebración, en primer lugar, de audiencias públicas para obtener mayores aclaraciones de las Partes contendientes. No debería haberse adoptado la presente decisión sin, primero, haber escuchado a las Partes contendientes en una sesión pública, por cinco razones, a saber: a) en primer lugar, como un requerimiento básico emergente del principio del derecho procesal internacional de la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*); b) en segundo lugar, porque las reconvenciones están dotadas ontológicamente de *autonomía*, y deberían ser tratadas en pie de igualdad con las demandas originales, a las que intentan neutralizar (*supra*); c) en tercer lugar, las demandas y reconvenciones, ‘directamente conectadas’ como deberían ser, requieren de una estricta observancia del *principe du contradictoire* (principio de contradicción) en su tratamiento en conjunto;

d) en cuarto lugar, sólo con la fiel observancia del *principe du contradictoire* (principio de contradicción) se puede asegurar la *igualdad procesal* de las partes (demandante y demandado, convertidos en demandado y demandante por la reconvencción); y e) en quinto lugar, por último pero no menos importante, las cuestiones planteadas por la demanda original y la reconvencción ante la Corte son demasiado importantes –para la solución del caso, así como para el presente y el futuro del derecho internacional, - para haber sido resueltas por la Corte en la forma en que lo hizo, rechazando de manera sumaria la reconvencción” (párrafos 29-30).

29. Y en lo que a la *intervención* se refiere, una vez más, en el caso de las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* (Alemania vs. Italia, intervención de Grecia, Providencia de 04.07.2011), he desarrollado mis reflexiones sobre la importancia del razonamiento sensato al respeto (párrafos 1-61). Más recientemente, en el asunto *Caza de ballenas en la Antártico* (Australia vs. Japón, intervención de Nueva Zelanda, Providencia de 06.02.2013), consideré en mi Opinión Separada que

“El *resurgere* (resurgimiento) de la intervención es, pues, más que bienvenido, propiciando la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*), atenta a las necesidades no sólo de todos los Estados concernientes, sino de la comunidad internacional en su conjunto, en el universo conceptual del *jus gentium* de nuestro tiempo” (párrafo 68).

30. En suma, el principio de la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*) permea las consideraciones de todos los procedimientos incidentales anteriormente mencionados ante la Corte, a saber, excepciones preliminares, medidas provisionales de protección, reconvencciones e intervención. Como era de esperar, los principios generales marcan su presencia, y guían, todas las actuaciones de la Corte. Los contextos fácticos de los casos varían, pero siempre tiene lugar la incidencia de aquellos principios. Otras abundantes ilustraciones pueden ser citadas aquí.
31. Un ejemplo muy reciente, de hace menos de tres meses, puede ser encontrado en la Providencia de la Corte de 01.07.2015, en el caso *Actividades armadas en el territorio del Congo* (R. D. del Congo vs. Uganda) en el que la Corte tomó nota de “los requerimientos de la buena administración de justicia” (párrafo 7) con el fin de reanudar el procedimiento en el

caso en cuanto a las reparaciones (párrafo 8). En mi declaración anexa a dicha Providencia, puse énfasis en la aplicación del principio de la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*) para el adecuado ejercicio de la función judicial internacional (párrafo 6). Sin embargo, otro ejemplo en la jurisprudencia de la CIJ es proporcionado por la incidencia – como lo percibo – del principio de la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*) en el tratamiento de la Corte respecto a la unión de procedimientos en dos casos recientes (acumulados), a los que me referiré ahora brevemente.

3. Principios generales en la acumulación de procedimientos

32. La acumulación de procedimientos (regulada por el artículo 47 del Reglamento de la Corte) ha encontrado aplicación por parte de la Corte en los casos recientes de *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza* (Costa Rica vs. Nicaragua) y *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan* (Nicaragua vs. Costa Rica) (dos Providencias de la Corte de 17.04.2013). En ambas Providencias de acumulación, la CIJ declaró que las acumulaciones previamente efectuadas por ella, y antes de ella por su predecesora, estuvieron “en consonancia” con “el principio de la buena administración de justicia” y también con “la necesidad de economía judicial”¹⁴. Del mismo modo, en esos dos casos, la Corte consideró apropiado unir sus procedimientos, “de conformidad con el principio de la buena administración de justicia y con la necesidad de economía judicial”¹⁵.
33. En mis Opiniones Separadas en cada una de las providencias en ambos casos, dediqué especial atención a la incidencia del principio de la buena administración de justicia en relación a la acumulación de procedimientos¹⁶. Señalé que, aun si la *buena administración de justicia* prosperó inicialmente como una máxima, luego ésta dio lugar a un principio. En mi percepción, el adecuado ejercicio de la función judicial internacional “requiere la combinación de lógica y experiencia (*la sagesse et l’ expérience*), profundamente arraigadas en el pensamiento jurídico (del derecho interno comparado y del derecho internacional)”, con el fin de empeñarse en “asegurar la buena administración de justicia”. Y añadí:

¹⁴ Párrafos 18 y 12, respectivamente.

¹⁵ Párrafos 24 y 18.

¹⁶ Párrafos 10-23 y 25-27.

“Los Positivistas tratan en vano de subsumir esta última bajo la *interna corporis* del tribunal internacional en cuestión, en su bien conocida incapacidad para explicar cualquier cosa que trascienda los textos reglamentarios. (...)

La buena administración de justicia permite que el tribunal internacional en cuestión aborde las cuestiones de procedimiento, incluso si estas últimas han “escapado” las regulaciones de su *interna corporis*. Es, en mi percepción, la idea de una justicia objetiva la que, en última instancia, guía a la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*), en la línea del pensamiento iusnaturalista. La búsqueda adecuada de justicia está en conformidad con los principios generales del derecho. Con la evolución tranquilizadora y la expansión del arreglo judicial en décadas recientes, se ha producido, como es lógico, un recurso cada vez mayor a la máxima, *la buena administración de justicia*,— que da expresión a un principio general del derecho, capturado por la consciencia humana”¹⁷ (párrafos 13 y 15).

34. De ahí la relevancia de un manejo apropiado del procedimiento internacional, por el bien de la realización de la justicia (párrafo 17). Bajo esta lógica, ya a finales de la década de 1930, Maurice Bourquin consideró que era adecuado destacar la relevancia de la “calidad de los procedimientos”. En su opinión ,

“Un buen procedimiento facilita la solución de problemas. Por el contrario, un mal procedimiento provoca más daño que beneficio. Sin embargo, no es sólo un mecanismo, inclusive muy bien organizado, el que podría resolver por sí mismo tal cuestión. Lo que se necesita aquí, por encima de todo, es un cierto estado de ánimo, (...) la serenidad de la razón; es esta cosa tan simple, y sin embargo tan rara, la que llamamos sentido común”¹⁸.

35. En efecto, el sentido común es el menos común de todos los sentidos, no se puede simplemente asumirlo. Por ello la necesidad de tener siempre en mente el principio de la *buena administración de justicia*. No sólo se trata del principio de tipo. La máxima *audiatur*

¹⁷ Sobre la conciencia humana – la conciencia jurídica universal – como la última fuente material del Derecho Internacional, véase A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind...*, *op. cit supra* n. (11), cap. VI, pp. 139 a 161.

¹⁸ M. Bourquin, “Stabilité et mouvement dans l’ordre juridique international”, 64 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1938) p. 472.

et altera pars (o *audi alteram partem*) dio expresión al principio general del derecho que dispone la *igualdad procesal* entre las Partes en disputa en el curso de los procedimientos judiciales.¹⁹ Otro principio de derecho internacional procesal, el de *jura novit curia* (remontándonos al derecho romano), reconoce la libertad y autonomía del juez en la búsqueda y determinación del derecho aplicable a una disputa, sin estar restringido por los argumentos de las Partes.²⁰

4. Principios generales en procedimientos consultivos

36. Se ha recurrido al principio de la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*) no sólo en casos de procedimientos de casos, sino también en procedimientos consultivos ante Corte. Me permito abordar brevemente estos aspectos ahora. En sucesivas ocasiones la Corte, recurriendo al principio de *la bonne administration de la justice* ha procurado garantizar la observancia del principio de *igualdad procesal* de las Partes. Ya a mediados de la década de 1950, la CIJ expresó su atención a los principios generales del derecho procesal internacional.
37. Así, en su opinión consultiva (de 23.10.1956) sobre los *Fallos del Tribunal Administrativo de la OIT con motivo de demandas interpuestas contra la UNESCO*, la CIJ, después de notar la “falta de igualdad” (en sus procedimientos consultivos) resultante del Estatuto de la Corte, consideró que “el principio de igualdad de las Partes fluye de los requerimientos de la buena administración de justicia” (p. 86). La Corte debería haber declarado de manera más precisa que el principio de la igualdad de las Partes *orienta* o *guía* los requisitos de la buena administración de justicia. En mi entendimiento, los principios (*prima principia*) se hallan en una posición superior a las normas o requisitos y los orientan.
38. Dos décadas y media después, la CIJ nuevamente enfatizó la importancia del “principio de la igualdad de las Partes” en su opinión consultiva de 20.07.1982, concerniente a la *Aplicación para la revisión de un fallo del Tribunal Administrativo de la ONU* (párrafos 29-32 y 79). En su más reciente opinión consultiva (de 01.02.2012), sobre un *Fallo del Tribunal Administrativo de la OIT sobre un reclamo planteado contra el FIDA*, la CIJ insistió en “el derecho de igualdad en los procedimientos” (párrafo 30), en “el principio de igualdad ante la

¹⁹ Bin Cheng, *Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens, 1953, p. 291.

²⁰ Véase mis dos Opiniones Separadas en las dos Providencias de acumulación de los dos casos mencionados de la CIJ, *Ciertas actividades y Construcción de una carretera*, párrafo. 19.

Corte” como “un aspecto central de la buena administración de justicia” (párrafos 35 y 44) y en “el principio de igualdad en los procedimientos ante la Corte necesario por su inherente carácter judicial y por la buena administración de justicia” (párrafo 47)²¹. En mi Opinión Separada (párrafos 28-51 y 82-118) anexo a esta reciente opinión consultiva de la CIJ en 2012, abordé a profundidad (párrafos 20-56 y 82-118) sobre el imperativo de garantizar la igualdad de las partes en procesos jurídicos internacionales.

5. Evaluación General

39. Como se ha visto en los párrafos precedentes, los principios fundamentales, que forman el *substratum* del orden jurídico en sí mismo, siempre están presentes a nivel sustantivo y procesal. Orientan la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, y recurrir a estos principios es ineludible en la realización de justicia. He revisado su influencia en distintos procedimientos incidentales en casos contenciosos (excepciones preliminares, medidas provisionales, reconveniones e intervención), sumados a la acumulación de procedimientos, así como en procedimientos consultivos (*supra*).
40. La CIJ, explicando las razones para decidir de la forma en que lo hizo, por ejemplo, en sus dos Providencias mencionadas anteriormente (de 17.04.2013) sobre acumulación de procedimientos en los casos concernientes a *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza* (Costa Rica vs. Nicaragua) y *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan* (Nicaragua vs. Costa Rica), consideró que su decisión de acumular los procedimientos le permitiría “abordar simultáneamente la totalidad de las distintas cuestiones interrelacionadas y refutadas por las Partes” (párrafo 23). En mi Opinión Separada anexada a estas dos Providencias, encontré que era apropiado declarar:

“A percepción mía, la presencia de la idea de justicia, que guía la buena administración de la justicia, es ineludible. No pocas veces el texto de la *interna corporis* de la Corte no es suficiente; a fin de impartir justicia, en circunstancias de este tipo, un tribunal internacional como la CIJ está orientado por la *prima principia*. Intentar ofrecer una definición de la buena administración de justicia que comprenda todas las situaciones posibles sería demasiado presuntuoso e infructuoso. Una diversidad interminable de

²¹ Se siguió insistiendo en la “igualdad de acceso” a la justicia (párrafos 37, 39, 43 y 48), sobre “el concepto de igualdad ante cortes y tribunales” (párrafos 38 y 40) y sobre la garantía del “acceso igualitario y la igualdad de medios” (párrafo 39).

situaciones podría ser encarada por la CIJ, conduciéndola a –en la búsqueda de la realización de justicia– considerar adecuado recurrir al principio de la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*); este principio general, en resumen, encuentra aplicación en las más diversas circunstancias. (...)

(...) La idea de la justicia guía la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*), como se ha expresado, por ejemplo, en decisiones que tienen por objetivo asegurar la *igualdad procesal* de las partes en disputa.

Los principios generales del derecho siempre tienen una marcada presencia en la búsqueda de la realización de justicia. A mi entender, comprenden no sólo los principios reconocidos en sistemas jurídicos nacionales, sino también los principios de derecho internacional. Han sido reiteradamente reafirmados, una y otra vez, y, –aunque lamentablemente descuidados por segmentos de la doctrina jurídica contemporánea, – retienen su total validez en el presente. Un tribunal internacional como la CIJ ha recurrido a ellos consistentemente en su *jurisprudencia constante*. Pese a la actitud característica del positivismo jurídico de procurar, en vano, minimizar su papel, continua siendo cierto que, sin los principios, no existe un sistema jurídico, a nivel nacional ni a nivel internacional.

Los principios generales de derecho informan y conforman las normas y reglas de los sistemas jurídicos. A mi entender, sedimentados con los años, los principios generales del derecho forman el *substratum* de los ordenamientos jurídicos nacional e internacional, son indispensables (formando el *jus necessarium*, yendo más allá del mero *jus voluntarium*), y dan expresión a la idea de una justicia *objetiva* (apropiada para un pensamiento iusnaturalista), de alcance universal. Por último pero no menos importante, son los principios generales del derecho los que inspiran la interpretación y aplicación de las normas jurídicas y también el proceso de creación del derecho en sí mismo”²² (párrafos 20 y 25-27).

²² A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, op. cit. supra n. (11), cáp. III, pp. 85-121, esp. pp. 90-92.

V. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL, DOCTRINA INTERNACIONAL LATINOAMERICANA Y LA IMPORTANCIA DEL PACTO DE BOGOTÁ

41. Bajo esta lógica, me permito ahora referirme ahora abordaré el Pacto de Bogotá, cuyo artículo XXXI proporciona la base jurisdiccional para el Fallo actual de la Corte en el caso concerniente a la *Obligación de negociar acceso al océano Pacífico*. Me permito recordar brevemente cómo fue concebido el Pacto en la época en que vio la luz del día. Tan pronto como el Pacto fue celebrado en 1948, se consideró que, entre las soluciones en el dominio del arreglo pacífico de disputas, el Pacto debía enfatizar la importancia del arreglo judicial. Se consideró que el artículo XXXI del Pacto, que dispone la competencia obligatoria de la CIJ para el arreglo de “todas las controversias de orden jurídico”, fue considerada como concordante con la doctrina latinoamericana sobre la primacía del derecho y la justicia por sobre el recurso a la fuerza.²³ Ya en 1948, se señaló que:

“La finalidad evidente de todo el sistema creado en [el Pacto de] Bogotá es la de asegurar que ningún conflicto ni ninguna controversia susceptible de poner en peligro la paz de América, quede sin solución pacífica. Para esto, el Pacto generalizó, en un compromiso colectivo, la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia”²⁴.

42. Esto nos acerca al objeto y propósito del Pacto en si mismo considerado como un todo. En efecto, el Pacto de Bogotá de 1948 fue visto prontamente como un trabajo de codificación del arreglo pacífico en el derecho internacional, moviéndose más allá del arreglo arbitral (profundamente enraizado en la experiencia latinoamericana) hacía el arreglo judicial, sin la necesidad de un acuerdo especial a dicho efecto.²⁵ Sin imponer ningún medio específico de arreglo pacífico, el Pacto de Bogotá dio un paso adelante al hacer obligatorio el arreglo pacífico y fortalecer el recurso a la CIJ.²⁶

²³ Véase R. Cordova, “El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas - Pacto de Bogotá”, 1 *Anuario Jurídico Interamericano* - Unión Panamericana (1948) pp. 11-15 y 17.

²⁴ *Ibíd.* p. 11 - “La finalidad evidente de todo el sistema creado en [el Pacto de] Bogotá es la de asegurar que ningún conflicto ni ninguna controversia susceptible de poner en peligro la paz de América, quede sin solución pacífica. Para esto, el Pacto generalizó, en un compromiso colectivo, la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia”. [Traducción de Cançado Trindade]

²⁵ J.M. Yepes, “El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)”, 9 *Universitas* - Pontificia Universidad Católica Javeniana (1955) pp. 23-25 y 40.

²⁶ *Ibíd.*, pp. 34 y 36.

43. La adopción del Pacto de Bogotá, con este avance en la solución de disputas, fue el punto culminante de la evolución, iniciada en el siglo XIX, del compromiso de los países latinoamericanos al arreglo pacífico de disputas internacionales, dirigiéndose hacia la competencia obligatoria de la Corte de La Haya. Esta característica del pensamiento jurídico internacional latinoamericano emergió de la concertación de los países de la región en dos series de Conferencias, a saber: a) las Conferencias Latinoamericanas (1826-1889)²⁷; y b) las Conferencias Panamericanas (1889-1948),²⁸ conduciendo a la adopción, en 1948, de la Carta de la OEA y el Pacto de Bogotá. El resultado gradual de esta concertación hizo eco en la II Conferencia de Paz de La Haya (1907), y en el proceso de redacción del Estatuto de la CPJI (1920) y de la CIJ (1945).²⁹
44. La adopción del Pacto de Bogotá en 1948 fue la culminación de la constante y permanente posición de los Estados latinoamericanos en apoyo del arreglo pacífico de disputas, y de la competencia obligatoria de la Corte de La Haya sobre disputas de “orden jurídico”. En efecto, tres años después de la adopción de la Carta de la ONU en 1945, los Estados latinoamericanos hicieron en Bogotá en 1948 lo que habían anunciado en San Francisco como un objetivo suyo: el recurso, en virtud el artículo XXXI del Pacto de Bogotá, a la competencia obligatoria de la CIJ, para el arreglo de disputas de “orden jurídico”, independientemente de la posición que los Estados Partes del Pacto hayan asumido como una cláusula opcional (artículo 36 (2)) del Estatuto de la CIJ. Ese fue un significativo paso hacia adelante.
45. En la manera en la que fue adoptado, el Pacto de Bogotá fue muy pronto considerado por sus contemporáneos como un hito en el desarrollo de este capítulo del derecho internacional:

²⁷ Iniciando con la Conferencia (*Congreso Anfictiónico*) de Panamá de 1826, seguida por las Conferencias (con grupos pequeños de Estados) de Lima (1847-1848), Santiago de Chile (1856), Lima (1864-1865 y 1877-1880) y Montevideo (1888-1889).

²⁸ Iniciando con la Conferencia de Washington (1889), seguidas por las Conferencias Internacionales de los Estados Americanos de México (1901-1902), Rio de Janeiro (1906), Buenos Aires (1910), Santiago de Chile (1923), Habana (1928), Montevideo (1933), Lima (1938), y Bogotá (1948, en las cuales se adoptaron la Carta de la OEA y el Pacto de Bogotá, iniciando la era de la OEA).

²⁹ Para una consideración y evaluación de esos antecedentes históricos, véase F.V. García-Amador (coord.), *Sistema Interamericano a través de Tratados, Convenciones y Otros Documentos*, vol. I: Asuntos Jurídico-Políticos, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 1981, pp. 1-67; A.A. Cançado Trindade, “The Presence and Participation of Latin America at the II Hague Peace Conference of 1907”, en *Actualité de la Conférence de La Haye de 1907, II Conférence de la Paix (Colloque de 2007)* (ed. Y. Daudet), The Hague/Leiden, The Hague Academy of International Law/Nijhoff, 2008, pp. 51-84; H. Gros Espiell, “La doctrine du Droit international en Amérique Latine avant la Première Conférence Panaméricaine (Washington, 1889)”, 3 *Journal of the History of International Law/Revue d’histoire du droit international* (2001) pp. 1-17.

“Hasta la reunión de la IX Conferencia [Internacional Americana (Bogotá, 1948)] no existía en América lo que podríamos llamar el estatuto de la *pax americana*. Había habido sólo una multitud de convenciones que reglamentaban fragmentariamente los distintos medios de solución pacífica. (...) De ahí la necesidad (...) de elaborar un instrumento único que (...) coordinase el conjunto para que constituyesen un cuerpo armónico, tanto en la parte substantiva como en la procedimental. Puede decirse que el Pacto de Bogotá ha alcanzado ese objetivo. Un sólo tratado, bien estructurado, como éste, que prevea todos los casos posibles de conflictos entre los Estados americanos y que estipule de una manera ineludible la solución pacífica obligatoria de todas las controversias, implica sin duda un progreso real del Derecho internacional americano. (...)

(...) Nos referimos especialmente (...) a la disposición que confiere, *ipso facto* y sin necesidad de ningún convenio especial, jurisdicción obligatoria a la Corte Internacional de Justicia para todas las diferencias de carácter jurídico entre los Estados signatarios.”³⁰

46. En el Pacto de Bogotá hubo una combinación de la obligación de someter disputas de naturaleza jurídica (por ejemplo, aquellas basadas en demandas de derechos jurídicos) al arreglo judicial o arbitral, –con la libre elección de medios de arreglo pacífico respecto a otro tipo de controversias; de esta manera, el Pacto de 1948 innovó al proveer [medios] para el arreglo pacífico de todas las disputas.³¹ Al adoptar el Pacto de Bogotá de 1948, los Estados latinoamericanos destacaron la expresión de su “espíritu de confianza”, adherido a su “sentimiento de interés común”, en el arreglo judicial (más perfeccionado que el arreglo

³⁰ *Ibid.*, pp. 24-25 - “Hasta la reunión de la IX Conferencia [Internacional Americana (Bogotá, 1948)] no existía en América lo que podríamos llamar el estatuto de la *pax americana*. Había habido sólo una multitud de convenciones que reglamentaban fragmentariamente los distintos medios de solución pacífica. (...) De ahí la necesidad (...) de elaborar un instrumento único que (...) coordinase el conjunto para que constituyesen un cuerpo armónico, tanto en la parte substantiva como en la procedimental. Puede decirse que el Pacto de Bogotá ha alcanzado ese objetivo. Un sólo tratado, bien estructurado, como éste, que prevea todos los casos posibles de conflictos entre los Estados americanos y que estipule de una manera ineludible la solución pacífica obligatoria de todas las controversias, implica sin duda un progreso real del Derecho internacional americano. (...)

(...) Nos referimos especialmente (...) a la disposición que confiere, *ipso facto* y sin necesidad de ningún convenio especial, jurisdicción obligatoria a la Corte Internacional de Justicia para todas las diferencias de carácter jurídico entre los Estados signatarios” [Traducción de Cañado Trindade]

³¹ W. Sanders, “The Organization of American States - Summary of the Conclusions of the Ninth International Conference of American States (Bogotá, Colombia, marzo 30-mayo 2, 1948)”, 442 *International Conciliation* (junio 1948) p. 400.

arbitral), en particular la competencia obligatoria de la CIJ.³² De ahí la importancia del artículo XXXI del Pacto, también en relación con el artículo VI.

47. Además, la Carta de la OEA de 1948 invocó la adopción de un “tratado especial” para el arreglo pacífico de disputas internacionales entre Estados de la región, y el Pacto de Bogotá fue concebido para ser ese “tratado especial”. No obstante, pese al logro, en perspectiva histórica³³, de la adopción del Tratado Americano sobre Arreglo Pacífico de 1948 (Pacto de Bogotá), y el hecho de que había sido elaborado en un marco conceptual que reflejaba de mejor manera la doctrina del derecho internacional latinoamericano –con el paso del tiempo, no muchos Estados se hicieron Partes del mismo. Para aquellos que no lo ratificaron, los tratados anteriores continuaron en operación, proporcionando una diversidad de bases para el arreglo pacífico de disputas internacionales, que el Pacto de Bogotá buscó superar y sistematizar.

48. Esto podría explicar porque, ya a mediados de la década de 1950, la posibilidad de su revisión futura ya había sido admitida.³⁴ El Pacto de Bogotá de 1948, como acabamos de ver, ya tiene una larga historia, en la cual la cuestión relativa a su reforma fue prevista más de una vez. A partir de los inicios de la década de 1970 y en adelante, la idea de una re-evaluación o revisión fue contemplada, pero sin efectos. Así, en una opinión de 16.09.1971, el Comité Jurídico Interamericano de la OEA, habiendo examinado la cuestión, fue de la opinión de que sus disposiciones clave (como los artículos XXXI y VI) no podrían ser modificadas o eliminadas.³⁵ El Comité concluyó que el Pacto de Bogotá regula debidamente todos los procedimientos (incluyendo los procedimientos obligatorios judiciales o arbitrales) de arreglo pacífico, y que no debería estar abierto a modificaciones³⁶; y finalmente instó a los Estados miembros de la OEA a ratificar el Pacto de Bogotá.³⁷

³² Véase G. Fenwick, “The Pact of Bogotá and Other Juridical Decisions of the Ninth Conference”, 82 *Bulletin of the Pan American Union* (agosto 1948) n. 8, pp. 424-425.

³³ Véase para un estudio general, J.M. Yepes, *Del Congreso de Panamá a la Conferencia de Caracas (1826-1954)*, Caracas, [Ed. Concurso M.R.E. de Venezuela], 1955, pp. 29-208.

³⁴ Véase Ch.G. Fenwick, “The Revision of the Pact of Bogotá”, 48 *American Journal of International Law* (1954) pp. 123-126. Se señaló, *inter alia*, que, por ejemplo, Bolivia y Ecuador hicieron reservas al artículo VI del Pacto (excluyendo su aplicación a cuestiones ya resueltas por tratado), teniendo en mente “tratados, según ellos, a los cuales habían ingresado bajo amenaza”; *ibíd.*, p. 124.

³⁵ Véase Comité Jurídico Interamericano, “Dictamen”, en: 10 *Recomendaciones e Informes* (1967-1973) pp. 402-403.

³⁶ *Ibíd.*, pp. 402-403.

³⁷ *Ibíd.*, p. 406 — Posteriormente, a mediados de 1970, el Consejo Permanente de la OEA tomó nota de que no se habían presentado recomendaciones sobre reformas al Pacto de Bogotá; véase OEA/Consejo Permanente, doc. OEA/Ser.G-CP/CG-628/75, de 21.11.1975, p. XI.

49. A mediados de 1980 la idea de su revisión fue considerada nuevamente, – en la Asamblea General de la OEA celebrada en Brasilia, – en el contexto más amplio de las reformas de la OEA como un todo (Protocolo de Cartagena de Indias de 1985); se expresó preocupación en el Comité por el número relativamente pequeño de ratificaciones (13 en ese entonces) y el hecho de que en la práctica se había recurrido muy poco a él hasta ese entonces.³⁸ El Comité Jurídico Interamericano de la OEA emitió una nueva opinión en 29.08.1985, y nuevamente la idea de reformar el Pacto de Bogotá no prosperó. El Comité consideró, en su opinión de 1985, que el Pacto –el tratado especial previsto bajo el artículo 26 de la Carta de la OEA –era equivalente a una codificación de los tratados existentes sobre arreglo pacífico de disputas en el sistema interamericano.³⁹
50. El Comité decidió, en la misma Opinión, que el artículo XXXI del Pacto debía mantenerse sin cambios, ya que constituía una de sus características clave, al establecer el recurso a la CIJ, por medio del reconocimiento de su competencia como “obligatoria *ipso facto*, sin la necesidad de un acuerdo especial” mientras el tratado se mantenga en vigencia para el arreglo de “controversias de orden jurídico” especificadas en el mismo Pacto.⁴⁰ Así, el Comité rechazó las modificaciones que apuntaban a poner fin al autoritarismo del recurso a la competencia obligatoria de la CIJ bajo el Pacto (artículo XXXI).⁴¹ La opinión del Comité de 1985 fue seguida por un proyecto presentado por Colombia a la OEA en 1986-1987⁴², el cual buscaba un ajuste al Pacto con las disposiciones de la Carta de la OEA como se había modificado por el Protocolo de Cartagena de Indias.⁴³
51. En este sentido, en 1987, el Comité de la OEA sobre Asuntos Jurídicos y Políticos (órgano subsidiario del Consejo Permanente de la OEA) constató la existencia de diferencias de opinión dentro de la OEA respecto a una eventual revisión del Pacto de Bogotá. Ante la falta de consenso para modificar el Pacto, este se mantuvo en la condición en la que se encuentra en la actualidad. La Secretaría General de la OEA, por su parte, también estudió el asunto

³⁸ Véase Comité Jurídico Interamericano, 16 *Informes y Recomendaciones* (1984) p. 59; Comité Jurídico Interamericano, 17 *Informes y Recomendaciones* (1985) pp. 62-63.

³⁹ Listado en el artículo LVIII del Pacto; véase el “Dictamen”, in: Comité Jurídico Interamericano, 17 *Informes y Recomendaciones* (1985), pp. 65 y 95.

⁴⁰ *En ibíd.*, pp. 66, 74-75 y 81.

⁴¹ Véase *ibíd.*, p. 75.

⁴² Véase OEA, doc. AG/doc.2030/86, pp. 1-19; OEA/Consejo Permanente, doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-662/87, de 03.05.1987, pp. 1-5; OEA/Consejo Permanente, doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-666/87, de 11.05.1987, pp. 1-6.

⁴³ Véase doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-666/87, *cit. supra* n. (42), de 11.05.1987, p. 3.

entre 1985-1987⁴⁴ y concluyó que el Pacto de Bogotá es el “tratado especial” celebrado en cumplimiento con el artículo 26 de la Carta de la OEA, y sólo podía ser cambiado si todos los Estados parte en él decidieran hacerlo⁴⁵, - lo cual no fue el caso. El Pacto se mantuvo sin cambios.

52. A lo largo de estos ejercicios, desde 1971 hasta finales de los ochenta, pese a que había un argumento a favor de una reforma al Pacto⁴⁶, este último se mantuvo intacto, y la corriente principal de la doctrina especializada se inclinó en apoyo de la preservación de sus disposiciones, enfatizando, en particular, la importancia histórica del artículo XXXI del Pacto, por atribuir la máxima importancia al arreglo judicial de “controversias de orden jurídico”, por medio de la aceptación automática de la competencia obligatoria de la CIJ, por tanto, predominando sobre las obligaciones emergentes de declaraciones hechas en virtud de la cláusula opcional.⁴⁷
53. Ésta fue una contribución significativa del pensamiento jurídico internacional latinoamericano sobre la materia, fortaleciendo el arreglo judicial obligatorio. El artículo XXXI del Pacto tenía el efecto jurídico de transformar las “vagas relaciones” emergentes de declaraciones en el marco de la cláusula opcional bajo el artículo 36 (2) del Estatuto de la CIJ en “relaciones convencionales” dotadas de:

La fuerza vinculante y estabilidad que es característica de un vínculo convencional, y no del régimen de una cláusula opcional. De esta manera los Estados latinoamericanos que han aceptado el Pacto de Bogotá han establecido, en sus relaciones mutuas, y en vista de los cercanos vínculos históricos y culturales entre ellos, la competencia obligatoria de la Corte en términos mucho más fuertes que los que resultan de la red de declaraciones hechas en conformidad con el artículo 36 (2) del Estatuto”⁴⁸.

⁴⁴ Véase OEA/Consejo Permanente, doc. OEA/Ser.G-CP/doc.1560/85-part II, de 09.04.1985, pp. 13-23.

⁴⁵ Véase OEA/Consejo Permanente, doc. OEA/Ser.G-CP/CAJP-676/87, de 02.06.1987, pp. 13-15, y cf. pp. 1-12.

⁴⁶ Véase G. Leoro F., “La Reforma del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá”, en: OEA, *Anuario Jurídico Interamericano* (1981) pp. 43 y 77-79.

⁴⁷ Véase A. Herrarte, “Solución Pacífica de las Controversias en el Sistema Interamericano”, en: OEA, *VI Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* (1979) pp. 220 y 225; E. Valencia-Ospina, “The Role of the International Court of Justice in the Pact of Bogotá”, in *Liber Amicorum In Memoriam of Judge J.M. Ruda* (eds. C.A. Armas Barea, J. Barberis *et alii*), The Hague, Kluwer, 2000, pp. 296-297, 301 y 305-306; A. Bazán Jiménez, “Tratado Americano de Soluciones Pacíficas — Pacto de Bogotá”, 57 *Revista Peruana de Derecho Internacional* (2007) pp. 21, 36 y 47-48.

⁴⁸ E. Jiménez de Aréchaga, “The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice under the Pact of Bogotá and the Optional Clause”, en *International Law at a Time of Perplexity — Essays in Honour of S. Rosenne* (eds. Y. Dinstein y M. Tabory), Dordrecht, Nijhoff, 1989, pp. 356-357.

VI. EL PACTO DE BOGOTÁ Y EL ARREGLO JUDICIAL POR LA CIJ

54. El Pacto de Bogotá sirvió de base para la competencia de la CIJ en el caso del *Laudo Arbitral del Rey de España de 1906* (Honduras vs. Nicaragua, 1960), – pero desde entonces y hasta mediados de los años ochenta, el Pacto se mantuvo inactivo, en lo que concierne a la competencia de la CIJ. Además, el Pacto de Bogotá, pese a sus pocas ratificaciones (sólo catorce)⁴⁹ debía ser considerado en el contexto de los acuerdos regionales para la solución de conflictos en Latinoamérica, dada la importancia atribuida por los Estados latinoamericanos al principio general del arreglo pacífico de disputas internacionales⁵⁰.
55. Después de las ya mencionadas iniciativas descartadas respecto a su eventual modificación (*supra*), aconteció, desde finales de los años ochenta y en adelante, un renacimiento gradual del Pacto de Bogotá como base de la competencia de la CIJ en disputas – como en el presente caso – que enfrentan a Estados latinoamericanos. Puede hacerse referencia a los fallos de la Corte en los casos *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas* (Nicaragua vs. Honduras, 1988), *Controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el mar Caribe* (2007), *Disputa relativa a los derechos de navegación y derechos conexos* (Costa Rica vs. Nicaragua, 2009), *Plantas de celulosa en el río Uruguay* (Argentina vs. Uruguay, 2010), *Controversia territorial y marítima* (Nicaragua vs. Colombia, 2013), *Controversia marítima* (Perú vs. Chile, 2014). A éstas se pueden añadir otros cinco casos, actualmente pendientes ante la Corte.⁵¹ Sin embargo, pese a este resurgimiento reciente del Pacto de Bogotá, supongo que nadie se atrevería a predecir, o arriesgarse a adivinar, desarrollos adicionales en su aplicación en el futuro. Después de todo, pese a los progresos logrados, la experiencia

⁴⁹ En la actualidad (Septiembre 2015): Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Haití, Honduras, Méjico, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay. (Denuncias: Colombia, El Salvador).

⁵⁰ A.A. Cançado Trindade, “Regional Arrangements and Conflict Resolution in Latin America”, en *Conflict Resolution: New Approaches and Methods*, París, UNESCO, 2000, pp. 141-162; A.A. Cançado Trindade, “Mécanismes de règlement pacifique des différends en Amérique Centrale: de Contadora à Esquipulas-II”, 33 *Annuaire français de Droit international* (1987) pp. 798-822.

⁵¹ Como los casos (acumulados) *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en el área fronteriza* (Costa Rica vs. Nicaragua), y *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del Río Juan* (Nicaragua vs. Costa Rica), — al igual que los casos de *Delimitación marítima en el mar Caribe y el océano Pacífico* (Costa Rica vs. Nicaragua), *Supuestas violaciones de derechos humanos y espacios marítimos en el mar Caribe* (Nicaragua vs. Colombia), *Cuestión relativa a la delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas náuticas de la costa nicaragüense* (Nicaragua vs. Colombia).

muestra, en un contexto más amplio, que el *parcours* hacía la competencia obligatoria es particularmente largo, aún queda un largo camino por seguir⁵²...

56. No debería pasar inadvertido que, significativamente, el legado de la doctrina latinoamericana (*supra*) respecto al fortalecimiento del arreglo judicial de disputas internacionales fue bien acogido y sostenido por la CIJ, por ejemplo, en su Fallo de 20.12.1988 en el caso concerniente a *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas* (Nicaragua vs. Honduras). La CIJ sostuvo en ese fallo que el artículo XXXI del Pacto de Bogotá consagra un compromiso que no puede ser modificado en modo alguno por una declaración unilateral posterior. En las palabras de la propia Corte, cada vez que se realiza una declaración de ese tipo “no tiene efecto sobre el compromiso” resultante del artículo XXXI del Pacto (párrafo 36). Los Estados Partes del Pacto no han vinculado el artículo XXXI y dichas declaraciones (párrafo 40); ese compromiso es “independiente de tales declaraciones” (párrafo 41).
57. En resumen, la competencia de la Corte se funda sobre la disposición de un tratado (el Pacto de Bogotá) y no en una declaración unilateral, como las formuladas bajo la cláusula opcional del artículo 36 (2) del Estatuto de la CIJ. El artículo XXXI estaba pensado para fortalecer la competencia de la Corte, *ratione materiae* y *ratione temporis* (sin admitir restricciones posteriores mientras el Pacto permanezca en vigencia) al igual que *ratione personae* (respecto a todos los Estados parte en el Pacto). A mi entender, la concepción voluntarista tradicional (derivada de un positivismo jurídico anacrónico) cedió a la tranquilizadora concepción del *jus necessarium*, en beneficio de la realización de la justicia internacional.
58. Ya en el caso *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas*, la CIJ dejó en claro que el artículo XXXI equivale a una cláusula compromisoria que establece el compromiso de los Estados parte del Pacto, sobre la base convencional de la competencia de la CIJ para resolver todas las “controversias de orden jurídico” independientemente de la cláusula opcional (artículo 36 (2) del Estatuto de la CIJ). La Corte enfatizó que era “bastante claro a partir del Pacto que el propósito de los Estados americanos al redactarlo era el de reforzar sus

⁵² Para un estudio reciente véase A.A. Cançado Trindade, “Towards Compulsory Jurisdiction: Contemporary International Tribunals and Developments in the International Rule of Law — Part I”, en XXXVII *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — 2010*, Washington D.C., OAS General Secretariat, 2011, pp. 233-259; A.A. Cançado Trindade, “Towards Compulsory Jurisdiction: Contemporary International Tribunals and Developments in the International Rule of Law — Part II”, en XXXVIII *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano — 2011*, Washington D.C., Secretaría de la OEA, 2012, pp. 285-366.

compromisos mutuos en relación al arreglo judicial. Esto también es confirmado por los *travaux préparatoires* del Pacto, durante los cuales el procedimiento judicial ante la CIJ fue considerado como “el principal procedimiento para el arreglo pacífico de conflictos entre Estados Americanos” (párrafo 46). Más aún, la doctrina especializada ha reconocido igualmente que el artículo XXXI del Pacto de Bogotá fortaleció el procedimiento de arreglo judicial por la CIJ⁵³.

VII. OBSERVACIONES FINALES: LA TERCERA VÍA (TROISIÈME VOIE/THIRD WAY) DEL ARTÍCULO 79 (9) DEL REGLAMENTO DE LA CORTE – EXCEPCIÓN DE UN CARÁCTER NO EXCLUSIVAMENTE PRELIMINAR

59. Me permito abordar el aspecto pendiente que me propongo tratar en la presente Opinión Separada. En su Fallo del día de hoy 24.09.2015, en el caso concerniente a la *Obligación de negociar acceso al océano Pacífico*, la Corte – como ya he señalado (párrafos 2-3, *supra*) – se ha referido muy brevemente al artículo XXXI del Pacto de Bogotá y al artículo 79 (9) del Reglamento de la Corte, en comparación con la atención que le dedicó al artículo VI del Pacto. Me permito recordar aquí que, en el caso *Nicaragua vs. Estados Unidos* (Fondo, Fallo de 27.06.1986), la CIJ ahondó sobre el alcance del artículo 79 del Reglamento de la Corte, señalando que la disposición

“presenta una clara ventaja: que califica ciertas excepciones como preliminares, dejando muy en claro que cuando son exclusivamente de ese carácter deberán ser decididas inmediatamente, pero si no lo son, especialmente cuando el carácter de las excepciones no es exclusivamente preliminar porque contienen tanto aspectos preliminares como otros aspectos relativos al fondo, deberán ser tratadas en la etapa del fondo. Este enfoque también tiende a desalentar la prolongación innecesaria de procedimientos en la etapa jurisdiccional” (párrafo 41).

60. Este punto fue reiterado posteriormente por la CIJ en los casos *Lockerbie* (Excepciones Preliminares, Libia vs. Reino Unido y Estados Unidos, Fallos de 27.02.1998, párrafos 49 y 48, respectivamente). Además, en el mencionado caso *Controversia territorial y marítima*

⁵³ Véase por ejemplo R. Casado Raigón, “La Sentencia de la CIJ de 20 de Diciembre de 1988 (Competencia y Admisibilidad de la Demanda) en el Asunto Relativo a Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)”, 41 *Revista Española de Derecho Internacional* (1989) pp. 402-405 y 407; E. Orihuela Calatayud, “El Pacto de Bogotá y la Corte Internacional de Justicia”, 42 *Revista Española de Derecho Internacional* (1990) pp. 430-431, 433, 436 y 438.

(Nicaragua vs. Colombia, excepciones preliminares, fallo de 13.12.2007), también fue aclarado por la Corte que, en principio, una parte que plantea una excepción preliminar (a la competencia o admisibilidad) tiene derecho a que esa excepción sea respondida en la etapa preliminar de los procedimientos, a menos que la Corte “no tenga ante sí todos los elementos necesarios” para decidir la cuestión planteada, o que la Corte, al responder la excepción prejuzgaría la disputa o algunos elementos de la misma, sobre el fondo (párrafo 51).

61. El artículo 79 (9) del Reglamento de la Corte no limita a la CIJ a decidir de una manera u otra (aceptando o rechazando) la excepción planteada ante ella en el curso de los procedimientos. En efecto, el artículo 79 (9) contempla una tercera vía (*troisième voie/third way*) a saber, en sus términos:

“declarará que la excepción no tiene, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar. Si la Corte rechazara la excepción o declarara que no tiene un carácter exclusivamente preliminar, fijará los plazos para la continuación del procedimiento”.

62. Siendo así, la CIJ, prosiguiendo al fondo, afirma su competencia; esto ocurre porque el carácter de la excepción contiene aspectos relacionados con el fondo, y por tanto requiere de un examen del fondo. Esto es así en el presente caso concerniente a la *Obligación de negociar acceso al océano Pacífico*, respecto a la disputa surgida entre Bolivia y Chile, respecto a si su práctica subsecuente al Tratado de Paz de 1904 sustenta una obligación de negociar a cargo del Estado demandado. Tales negociaciones han dado origen a una disputa, no resuelta por el Tratado de Paz de 1904. La excepción de Chile no puede ser decidida adecuadamente sin decidir el fondo de la disputa, ya que no tiene un carácter exclusivamente preliminar, pareciendo más bien como una defensa sobre el fondo de la demanda de Bolivia.
63. Han habido negociaciones, que se extienden hasta mucho después de la celebración del Pacto de Bogotá de 1948, en las que las partes contendientes estaban activamente involucradas; pese a que en el presente fallo no se hace referencia expresa a ninguna de esas negociaciones de manera específica, la CIJ toma nota de los argumentos realizados en el curso de los procedimientos del *presente caso* en sentido de que se llevaron cabo negociaciones de manera posterior al Tratado de Paz de 1904 (párrafo 19)⁵⁴ sobre asuntos no resueltos, más

⁵⁴ Y véase los párrafos 49-50.

allá de la fecha de celebración del Pacto de Bogotá (el 30.04.1948) hasta el 2012. El presente caso relativo a la *Obligación de negociar acceso al océano Pacífico* concierne a tales procesos de negociación y la cuestión de si existe una obligación de proseguir con ellas.

64. Afirmar la obligación de negociar no es lo mismo que afirmar la obligación de negociar un acuerdo, o un resultado determinado. Lo anterior no implica esto último. Este es un asunto a considerar en la etapa del fondo. A la Corte sólo le concierne lo primero, la reclamada obligación de negociar. La excepción planteada por el Estado demandado no parece ser una de naturaleza exclusivamente preliminar. Su esencia sólo puede ser adecuadamente abordada en el curso de la consideración del fondo del *presente caso*, no como una “excepción preliminar”. La Corte, por tanto, está en lo correcto al proceder, - por esta razón particular - para fijar los plazos para las siguientes actuaciones procesales (artículo 79 (9) *in fine*), pasando a la etapa del fondo. Los intercambios y las declaraciones posteriores a 1904 de las partes contendientes parecen sustentar una obligación de negociar, al margen e independientemente del Tratado de Paz 1904. Por tanto, la Corte tiene que proseguir al fondo, a fin de examinar y pronunciarse sobre el *punctum pruriens* del *presente caso*.
65. Me permito puntualizar aquí además que, en el caso *Controversia territorial y marítima* (Nicaragua vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fallo del 13.12.2007), la CIJ, después de recordar la *rationale* del artículo VI del Pacto de Bogotá concluyó que la disputa no había sido resuelta por el tratado en cuestión (de 1938, y el Protocolo de 1930), ni por una decisión judicial, y por tanto decidió que tenía jurisdicción en virtud del artículo XXXI del Pacto (párrafos 77 y 120). La CIJ consideró apropiado recordar que el artículo 79 (9) del Reglamento de la Corte establece tres vías por las que puede disponer de una excepción preliminar: ya sea aceptarla o rechazarla, o declarar que no tiene un carácter exclusivamente preliminar (párrafo 48).
66. Esta hubiese sido, en mi opinión, la vía más apropiada y prudente para que la Corte disponga de la excepción preliminar planteada por Chile en el presente caso, contra Bolivia. En cualquier caso, la CIJ proseguiría al fondo. La primera y la tercera vías previstas en el artículo 79(9) del Reglamento de la Corte, conducen, sobre la base de distintos razonamientos, a una consideración del fondo del caso. En el anterior caso *Controversia territorial y marítima*, oponiendo a Nicaragua y Colombia (*supra*), la Corte enfatizó además que el compromiso en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá es “autónomo”

(independiente de una declaración bajo la cláusula opcional), que fortalece el acceso a la Corte (párrafos 134-135) y al arreglo judicial de “controversias de orden jurídico” en virtud del Pacto de Bogotá. El artículo XXXI no puede ser limitado indebidamente por declaraciones en virtud de la cláusula opcional, ni por excepciones preliminares que no tienen carácter exclusivamente preliminar.

67. Me permito concluir que la excepción planteada por Chile aparece como una defensa sobre el fondo de la demanda de Bolivia, inextricablemente vinculada con esto último. Y en cualquier caso, la Corte no cuenta con toda la información necesaria para emitir una decisión al respecto como una cuestión “preliminar”. En mi opinión, es más acorde con la buena administración de justicia (*la bonne administration de la justice*) que la Corte deje la cuestión para ser resuelta en la etapa del fondo, cuando las partes contendientes hubieran tenido la oportunidad de presentar su caso en su totalidad. Esto no conllevaría retraso alguno para los procedimientos subsecuentes sobre el fondo. Por último pero no menos importante, el artículo VI del Pacto de Bogotá no excluye la competencia de la Corte respecto a disputas emergentes después de 1948: sostener lo contrario privaría al Pacto de su *effet utile*. El Pacto de Bogotá, en concordancia con la corriente principal de la doctrina jurídica internacional latinoamericana, atribuye gran importancia al arreglo judicial de disputas, – su logro principal o central, – sobre la base de su artículo XXXI, un hito en el desarrollo conceptual de este ámbito del derecho internacional.

(Firmado) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE

DECLARACIÓN DEL JUEZ GAJA

1. En su Aplicación (párrafo 32) y en las peticiones incluidas en su Memoria, Bolivia solicitó a la Corte juzgar y declarar que “Chile tiene la obligación de negociar con Bolivia con el fin de alcanzar un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico”, que esta obligación ha sido incumplida y que debe ser cumplida. Por tanto, pese a que la petición se enfocó en negociaciones, estas son solamente un medio para permitir a Bolivia adquirir un acceso al mar. Este hecho debería haber sido considerado más a profundidad por la mayoría al momento de definir la controversia.

Incluso si el término “acceso soberano al mar” puede ser ambiguo, no se discute que el Tratado de Paz y Amistad de 1904 entre Bolivia y Chile, que abordó cuestiones de soberanía, no contiene ninguna referencia a tal acceso soberano de Bolivia. El artículo II del Tratado de 1904 concernía a la adquisición por parte de Chile de toda la franja de territorio costero que había estado bajo la soberanía de Bolivia antes de la Guerra del Pacífico. Por otra parte, el Tratado de 1904 definió integralmente el límite fronterizo entre Bolivia y Chile, incluyendo las concernientes a las provincias de Tacna y Arica, cuya soberanía estaba aún indeterminada entre Chile y Perú (ver el artículo 3 del Tratado de Ancón del 20 de octubre de 1883 entre Chile y Perú), y el cual, las cuales, a pesar de estar ocupadas por Chile en esa época, habían sido definidas como “provincias peruanas” en el Tratado del 23 de septiembre de 1902 entre Bolivia y Perú sobre demarcación de fronteras. Dado que los debates políticos en Chile y Perú en los años previos habían mostrado que un acuerdo sobre la transferencia de las dos provincias o incluso solo de Arica a Bolivia era algo irreal, es comprensible que Bolivia y Chile buscaran, y que el Tratado de 1904 proveyera, lo que podría ser considerado como una alternativa al acceso soberano a un puerto. Esto consistió en otorgar a Bolivia el derecho de tránsito comercial, el establecimiento de agencias aduaneras de Bolivia en los puertos de Arica y Antofagasta, la construcción a expensas de Chile de una línea de ferroviaria entre Arica y La Paz y la entrega de una compensación financiera a Bolivia. El contenido del Tratado, en particular las costosas concesiones hechas por Chile, sugiere que el Tratado de 1904 tenía la intención de proporcionar una solución integral, que incluía el asunto del acceso a un puerto. El carácter integral del arreglo al que se refiere este último aspecto fue reconocido en un panfleto en 1905 por el negociador boliviano, Alberto Gutiérrez (*El Tratado de Paz con Chile*, La Paz: Imprenta y Litografía Artística, 1905, pp. 21, 22, 36 y 53).

La soberanía actual de Chile sobre la costa correspondiente no está impugnada por Bolivia, tampoco ha sido objetada por Bolivia en el presente procedimiento la validez del Tratado de 1904, o el hecho de que este Tratado se encuentra todavía en vigor (CR 2015/21, p. 12, párrafos 9-10 y 12 (Chemillier-Gendreau). El objetivo de Bolivia es adquirir a través de negociaciones un acceso soberano al océano Pacífico. El abogado de Bolivia sugirió que “una solución consensuada puede o no afectar el Tratado” (CR 2015/21, p. 32, párrafo 7 (Akhavan) y la respuesta boliviana a la pregunta del juez Owada concerniente al significado del término “acceso soberano” habló de “la hipotética modificación del Tratado de 1904 en algún punto en el futuro”. Sin embargo, Chile acertadamente sostuvo que la adquisición por parte de Bolivia de un acceso soberano afectaría inevitablemente, en parte, el Tratado de 1904. El acceso “soberano” tendría que ser a través de un territorio que fue acordado en el Tratado de 1904 como no perteneciente a la soberanía boliviana.

2. La competencia de la Corte ha sido invocada por Bolivia sobre la base del Artículo XXXI del Pacto de Bogotá, que da a la Corte competencia sobre una amplia gama de controversias. Chile no pone en duda el alcance del Artículo XXXI, pero objeta que la competencia de la Corte está impedida por el Artículo VI del mismo Pacto, que excluye “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”. Según Chile, la cuestión del acceso soberano de Bolivia al mar fue resuelta por el Tratado de 1904.

Lo que se requiere en virtud del primer extremo del artículo VI para excluir la aplicación de los procedimientos previstos en el Pacto es que la disputa concierna a cierto asunto o cuestión que fue “ya resuelta” sea mediante un acuerdo o por una decisión judicial o arbitral antes de la fecha de celebración del Pacto de Bogotá. Como el Sr. Belaúnde, delegado del Perú, quien propuso el texto que se convirtió en el artículo VI, explicó en la Conferencia de Bogotá, “[e]l peligro es que el asunto podría ser reabierto, o que podría haber un intento de re-abrirlo” (Excepción Preliminar de Chile, Vol. I, Anexo 12, p. 199; “El peligro está en que se reabra, en que se quiera reabrir”). La Corte señaló en la *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua vs. Colombia)* (*Excepciones Preliminares, Fallo, Reportes de la C.I.J. 2007 (II)*), p. 858, párrafo 77) que “el claro propósito de esta disposición era excluir la posibilidad de utilizar esos procedimientos y, en particular los remedios judiciales, con el fin de reabrir tales asuntos que fueron resueltos entre las Partes del Pacto”.

Cuando el artículo VI, en su segundo extremo se refiere a “los asuntos [...] regidos por acuerdos o tratados en vigencia”, es poco probable que la disposición pretenda establecer una distinción según la fuente, entre los acuerdos informales y las decisiones judiciales o arbitrales, por un lado, y tratados formales, por el otro. La distinción más bien podría estar entre los asuntos resueltos de una vez por todas y los asuntos regulados por las disposiciones de un tratado que tienen una aplicación continua, como las del Tratado de 1904 que conciernen a la determinación de la frontera o el tránsito comercial. Una preocupación acerca de la reapertura de cuestiones parecería aplicarse también respecto a cuestiones regidas por tratados.

Cualquiera que sea la interpretación del artículo VI, sería difícil concluir que el asunto del acceso boliviano al mar no fue resuelto por el Tratado de 1904.

3. Un asunto que fue resuelto puede convertirse posteriormente en uno no resuelto. En caso de que el asunto concernido por la disputa sea considerado como que ha sido reabierto antes del 30 de abril de 1948, la fecha de la adopción del Pacto de Bogotá, la Corte tendría competencia sobre la disputa.

La solución de una controversia depende necesariamente, directa o indirectamente, del consentimiento de las Partes. Asimismo, el reabrir un asunto resuelto debe ser entendido como uno que requiere tal consentimiento. Una nueva controversia podría surgir debido a la acción unilateral de un Estado, pero ambos Estados deben estar involucrados en reabrir lo que previamente había sido resuelto entre ellos. Para ese propósito no es necesario concluir que ha emergido una obligación de negociar. Las negociaciones en las cuales las partes ingresan libremente podrían ocasionar posiblemente que un asunto resuelto se convierta en uno no resuelto.

La hipótesis de que la cuestión del acceso soberano de Bolivia al mar fue reabierto antes del 30 de abril de 1948 parece fundamentarse principalmente (1) en un memorando de fecha 9 de septiembre de 1919, que declaró que “independientemente de lo establecido en el Tratado de Paz de 1904, Chile acepta iniciar nuevas gestiones encaminadas a satisfacer la aspiración del país amigo, subordinada al triunfo de Chile en el plebiscito”; (2) en una declaración hecha por Chile el 10 de enero de 1920 según la cual “Chile está dispuesto a procurar que Bolivia adquiera una salida propia al mar, cediéndole una parte importante de esa zona al norte de Arica”; y (3) en el memorándum del Gobierno de Chile del 4 de diciembre de 1926 en respuesta a la propuesta de entregar Tacna y Arica a Bolivia, hecha por el Secretario de

Estado de los Estados Unidos Frank Kellogg. Este último memorándum dice que “el Gobierno de Chile accede a considerar, en principio, la proposición”.

4. Dado que, de acuerdo con el análisis anterior, sería necesario determinar si los asuntos fueron reabiertos con posterioridad al Tratado de 1904, la excepción preliminar de Chile plantearía cuestiones relacionadas a las negociaciones entre las Partes. Uno tendría que considerar si, y en qué medida, la Corte puede examinar estas cuestiones en la etapa de una decisión sobre la excepción preliminar.

En conformidad con el artículo 79, párrafo 9, del Reglamento, la Corte “deberá aceptar la excepción, rechazarla, o declarar que la excepción no tiene, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar”. En la *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua vs. Colombia)* (*Reportes de la C.I.J. 2007 (II)*, p. 852, párrafo 51), en la cual una excepción también había sido presentada sobre la base del artículo VI del Pacto de Bogotá, la Corte indicó que:

“Una Parte que formula excepciones preliminares tiene derecho a que estas excepciones sean respondidas en la etapa preliminar del procedimiento a menos que la Corte no tenga ante sí todos los elementos necesarios para decidir las cuestiones planteadas o si al responder a la excepción preliminar determinaría la controversia, o algunos elementos de la misma, en cuanto al fondo”.

Cuando se invoca el artículo VI del Pacto de Bogotá, la cuestión de si un asunto fue resuelto a menudo afectará tanto a la competencia como al fondo. Sin embargo, la Corte no se abstuvo en la *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua vs. Colombia)* de considerar que su fallo sobre las excepciones preliminares podría “tocar ciertos aspectos del fondo del caso” (*Reportes de la C.I.J. 2007 (II)*, p. 852, párrafo 51). La Corte decidió en su fallo sobre las excepciones preliminares que ciertas cuestiones, relativas a la soberanía sobre las tres islas nombradas, debían considerarse como resueltas por un tratado bilateral entre las Partes (*ibíd.*, pp. 860-861, párrafos 86 al 90). La competencia de la Corte fue confirmada con respecto a otras cuestiones relativas a la soberanía territorial. Estos asuntos fueron considerados como no “resueltos” por el tratado bilateral y, por tanto, fueron considerados como asuntos que recaían dentro de la competencia de la Corte (*ibíd.*, p. 863, párrafo 97 y p. 865, párrafo 104).

En el presente caso la Corte podría haber considerado en su fallo sobre la excepción preliminar si ciertos asuntos habían sido resueltos por el Tratado de 1904. Sin embargo, la Corte no podría haber llegado a una decisión sobre la competencia sin examinar también si

un asunto resuelto por dicho tratado había sido posteriormente reabierto. Para este propósito, la Corte habría tenido que considerar algunas cuestiones relacionadas con las negociaciones que también forman parte del fondo del caso. Dada la conexión entre el papel que las negociaciones puedan haber tenido en reabrir un asunto previamente resuelto, por una parte, y la posibilidad de deducir de las negociaciones una obligación de negociar, por otro, la Corte debería haber decidido que en estas circunstancias, la excepción no tiene un carácter exclusivamente preliminar.

(Firmado) Giorgio GAJA

OPINIÓN DISIDENTE DE LA JUEZA AD HOC ARBOUR

La excepción preliminar de Chile no tiene un carácter exclusivamente preliminar – Bolivia es inconsistente en cuanto al objeto de la disputa – si la obligación alegada por Bolivia es de resultado entonces la competencia de la Corte estaría excluida por el artículo VI del Pacto de Bogotá – hasta que se discuta el fondo, la Corte no está en posición de identificar de manera precisa el objeto de la disputa – la cuestión de la competencia debería haber sido postergada para el fondo.

I. INTRODUCCIÓN

1. Con pesar, y con el más alto respeto, estoy en desacuerdo con la decisión de la Corte sobre la manera en que se dispuso de la excepción preliminar a la competencia de la Corte planteada por Chile. Por las razones expuestas en adelante, concluyo que la excepción no tiene un carácter exclusivamente preliminar, dentro del significado del artículo 79 (9) del Reglamento de la Corte, y que su decisión debía haber sido reservada hasta después de que el caso haya sido conocido en su totalidad respecto al fondo.

II. LA CARACTERIZACIÓN QUE HACE BOLIVIA DEL OBJETO DE LA DISPUTA

2. En primer lugar me referiré a la caracterización del objeto de la disputa. En ese proceso, la Corte debe esforzarse por “aislar la cuestión real en el caso e identificar el objeto de la demanda” (*Ensayos nucleares (Australia vs. Francia)*, Fallo, Reportes de la C.I.J de 1974, p. 262, párrafo 29; *Ensayos nucleares (Nueva Zelanda vs. Francia)*, Fallo, Reportes de la C.I.J. de 1974, p. 466, párrafo 30). Como señala la Corte en el párrafo 26 del Fallo, este análisis debería estar basado en la formulación de la disputa realizada por el demandante, tomando en cuenta los alegatos escritos y orales de las Partes. Por consiguiente, es útil examinar la manera en la que Bolivia ha caracterizado su demanda, y cómo evolucionó su posición en el curso de las audiencias.
3. La excepción de Chile a la competencia está basada en su entendimiento de que Bolivia reclama que Chile tiene una obligación de otorgarle acceso soberano al océano Pacífico por medio de un proceso de negociación; a entendimiento de Chile, esta obligación sería una de resultado. Chile sostiene que el acceso soberano al mar es el “objetivo último” de la demanda de Bolivia, de manera tal que:

“[I]a supuesta obligación de negociar es meramente un medio –en realidad un medio notablemente artificial– articulado por Bolivia para buscar la implementación de ese supuesto derecho. Cuando uno profundiza en los detalles de su demanda, es obvio que, para Bolivia, la negociación *no* es el proceso habitual de intercambios de buena fe, sino más bien un procedimiento judicialmente prescrito que sólo conduce a un resultado predeterminado: a saber, la otorgación a Bolivia de territorio chileno para que obtenga acceso soberano al mar” (CR 2015/18, p. 47, párrafo. 4 (Wordsworth).)

4. Empero, en los alegatos de Bolivia no siempre se ha dejado en claro si en realidad alega una obligación de resultado. Bolivia articuló la naturaleza de su demanda en varias y distintas maneras.
5. Tanto la Aplicación de Bolivia como su Memoria exponen el objeto de la controversia de la siguiente manera:

“32. Por las razones expuestas Bolivia solicita respetuosamente que la Corte juzgue y declare que:

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

33. Bolivia se reserva el derecho de complementar, modificar y ampliar la presente demanda en el curso del procedimiento”. (Aplicación de Bolivia, p. 20; ver también la Memoria de Bolivia, p. 10, párrafo 28).

6. Los siguientes extractos de la Memoria de Bolivia hacen inequívoco que lo que busca es que la Corte declare una obligación de negociar con un resultado específico:

“Esta sección expone el alcance de la obligación de Chile de negociar acceso soberano al mar. Esta obligación es más exacta que una obligación general de negociar bajo el derecho internacional. Particularmente, Chile se halla bajo una obligación positiva de negociar de buena fe para alcanzar un resultado específico; a

saber, un acceso soberano al océano Pacífico para Bolivia” (Memoria de Bolivia, p. 97, párrafo 221).

7. La Memoria subraya la distinción entre una obligación de resultado y una obligación de medios basándose en la opinión consultiva en *Armas nucleares*. Esta refiere que:

“La Corte declaró que el efecto de una obligación de negociar de buena fe puede, en ciertas circunstancias, ser el de crear no sólo una obligación de negociar sino también una obligación de celebrar un acuerdo. Analizando el artículo VI del Tratado sobre la No-proliferación de Armas Nucleares, la Corte declaró que este establece más que una obligación de conducta: existe una obligación de resultado.

‘La importancia jurídica de esa obligación –señala la Corte– va más allá de la de una simple obligación de conducta; la obligación involucrada aquí es una obligación de alcanzar un resultado preciso –el desarme nuclear en todos sus aspectos– adoptando un curso de conducta específico, a saber, la realización de negociaciones de buena fe sobre el asunto’”. (*Legalidad de la amenaza y uso de armas nucleares, Opinión Consultiva, Reportes de la C.I.J. de 1996*, p. 263, párrafo 99.)

.....

La obligación de Chile de negociar acceso soberano al mar para Bolivia es de la misma naturaleza”. (Memoria de Bolivia, pp. 117-119, párrafos 283-286.)

8. Bolivia traza un paralelo con otras obligaciones de resultado, como la que se halla en el artículo 125 de la CONVEMAR, explicando que “[l]a obligación de alcanzar un resultado específico por medio de un acuerdo implica, evidentemente, no sólo una mera obligación de negociar, sino también una obligación de negociar a fin de alcanzar ese acuerdo” (Memoria de Bolivia, p. 99, párrafo 226). Continúa explicando esto como sigue:

“Chile está bajo una obligación más específica de negociar con Bolivia en relación al acceso soberano al mar. No sólo se trata de una cuestión de identificar y definir el alcance de una disputa o desacuerdo entre los dos Estados: por el contrario, existe una obligación jurídica de buscar la realización de un objetivo definido por medio de negociaciones”. (Memoria de Bolivia, p. 104, párrafo 237.)

9. Bolivia señala que esta obligación es permanente y continua, y que sólo puede terminar por medio de un acuerdo satisfactorio:

“La obligación de negociar continua en vigencia mientras el propósito de la obligación no se haya cumplido –*a fortiori* cuando, como en el presente caso, se trata de una obligación de negociar para alcanzar un resultado específico”. (Memoria de Bolivia, p. 120, párrafo 290; ver también p. 119, párrafo 287.)

10. La Memoria se refiere frecuentemente a la supuesta obligación describiéndola como una obligación “de negociar un acceso soberano al mar”. Pero en los términos de lo señalado previamente, esto no significa una mera obligación de negociar, sino una obligación de negociar para alcanzar un resultado específico. Bolivia señala que no solicita a la Corte definir el “alcance o modalidades precisas del derecho a acceso soberano al mar”, por lo contrario, son estas modalidades las que serán objeto de las negociaciones “de buena fe para alcanzar el resultado específico de un acceso soberano al Pacífico” para Bolivia (Memoria de Bolivia, p. 194, párrafo 497). Pero ese resultado de un acceso soberano no es negociable en sí mismo, es una parte inherente de la supuesta obligación.
11. Pese a que la Declaración Escrita de Bolivia sobre la Objeción Preliminar señala que el objeto debe ser identificado por referencia a su Aplicación y Memoria, no se refiere de manera explícita a una obligación de resultado, declarando simplemente que el objeto es “el incumplimiento de Chile de su obligación de negociar de buena fe un acceso soberano al océano Pacífico para Bolivia, y su rechazo a dicha obligación” (Declaración Escrita de Bolivia, p. 8, párrafo 21).
12. En la primera ronda de alegatos orales, Bolivia empleó principalmente la expresión “obligación de negociar”, aparentemente aun refiriéndose a una obligación de resultado. Bolivia reiteró la formulación que realiza en la Aplicación, sosteniendo que Chile tenía una obligación de negociar *para lograr un acuerdo* que le otorgue acceso soberano (CR 2015/19, p. 18, párrafo 14 (Forteau); (énfasis añadido). El profesor Akhavan retomó al final de la primera ronda la idea de una obligación de resultado, señalando que Bolivia no solicita a la Corte determinar la modalidad específica del acceso, ya sea que se trate de un corredor, un enclave costero, una zona especial, o alguna otra solución práctica; “Bolivia simplemente solicita a la Corte que Chile honre su reiterado acuerdo de negociar dicha solución” (CR 2015/19, p. 51, párrafo 3 (Akhavan)).

13. Sólo en la segunda ronda de alegatos orales Bolivia introdujo cierta ambigüedad en su posición sobre la naturaleza de la supuesta obligación chilena de negociar. Sugirió que la obligación no era de “ejecución automática” y que no resultaría en sí misma que Bolivia obtenga un acceso soberano al mar, sino que más bien constituía simplemente una obligación de ingresar en negociaciones con el propósito de alcanzar un acuerdo sobre el acceso soberano (CR 2015/21, p. 18, párrafo 9 (Forteau)). Bolivia rechazó rotundamente la afirmación chilena de que “Bolivia solicita a la Corte que *ordene* a Chile a renegociar para convertir el acceso no-soberano de Bolivia en un acceso soberano a través de territorio chileno” (CR 2015/21, p. 28, párrafo 11 (Remiro-Brotóns), énfasis de Remiro-Brotóns; citando CR 2015/20, p. 39 (Koh)). Citó *Gabčíkovo-Nagymaros* a efecto de que la Corte no puede imponer un resultado para las negociaciones y declaró que será tarea de las Partes determinar una solución práctica (CR 2015/21, p. 32, párrafo 7 (Akhavan); citando *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, *Fallo*, *Reportes de la C.I.J. de 1997*, p. 78, párrafo 141).

14. Finalmente, tras al cierre de las rondas de alegatos orales, ambas Partes respondieron por escrito a una pregunta planteada por el juez Owada sobre el significado de la frase “acceso soberano al mar”. Chile reiteró su argumento de que efectivamente Bolivia solicitaba a la Corte ordenar que Chile está bajo la obligación de “transferir a Bolivia soberanía sobre el territorio costero [chileno]”. Es apropiado citar de manera directa la respuesta realizada por Bolivia debido a que es de importancia central para el razonamiento de la Corte en este caso:

“Respecto a la relevancia de esta pregunta para la competencia de la Corte, Bolivia observa que su caso en cuanto al fondo, es que Chile ha aceptado varias veces negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico para resolver el problema de su situación de enclaustramiento. En la medida en que el significado de este término y su contenido específico puedan ser definidos, es necesario determinar el entendimiento de las Partes en los sucesivos acuerdos que han celebrado. Bolivia sostiene respetuosamente que la existencia y el contenido específico del acuerdo de las Partes, no es claramente una cuestión para la determinación en la etapa preliminar de las actuaciones” (Respuesta escrita de Bolivia a la pregunta planteada por el juez Owada en la sesión pública realizada la tarde del 8 de mayo del 2015).

15. Por tanto, no está claro si Bolivia aún mantiene la posición asumida en su Memoria de que la supuesta obligación de negociar es una obligación de resultado. De hecho, Bolivia

precisa que la naturaleza exacta de la obligación no puede ser determinada hasta que el fondo haya sido conocido, punto con él que estoy de acuerdo, y es por esta razón que declinaría pronunciarme sobre la cuestión relativa a la competencia hasta que el caso haya sido plenamente conocido en el fondo. No obstante, como se discute en adelante, la Corte parece ser indiferente a esta ambigüedad al articular su fallo sobre el objeto de la demanda.

III. LA CARACTERIZACIÓN DE LA CORTE DEL OBJETO DE LA DISPUTA

16. Por supuesto, es tarea de la Corte determinar el objeto de la disputa. Acá la Corte concluye que:

“el objeto de la controversia es determinar si Chile está obligado a negociar de buena fe el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico y, en caso de que dicha obligación exista, si Chile la ha incumplido” (Fallo, párrafo 34).

17. La Corte declara que:

“el uso en este Fallo de las frases “acceso soberano” y “negociar acceso soberano” no debería ser entendido como una expresión de algún criterio por parte de la Corte respecto a la existencia, naturaleza o contenido de una supuesta obligación de negociar de parte de Chile” (Fallo, párrafo 36).

Sin embargo, la Corte añade que: “Incluso si se asume *arguendo* que la Corte fuera a determinar la existencia de tal obligación, no correspondería a la Corte predeterminar el resultado de las negociaciones que serían realizadas como resultado de dicha obligación” (Fallo, párrafo 33).

IV. LA NATURALEZA EXCLUSIVAMENTE PRELIMINAR DE LA EXCEPCIÓN

18. En mi respetuosa opinión, hasta que el caso sea conocido en el fondo y la Corte esté en posición de determinar no sólo la existencia de la supuesta obligación de negociar sino también su verdadera naturaleza, contenido y alcance, no es posible decidir si el objeto real de la disputa en este caso es un “asunto... resuelto por arreglo de las Partes o regido por acuerdos o por tratado” [el de 1904] antes de 1948, dentro del significado del artículo VI del Pacto de Bogotá.

19. Sólo es en la etapa del fondo que estaremos en posición de determinar si la supuesta obligación de negociar, en caso de que exista como un asunto de derecho internacional, obliga a Chile llegar a un acuerdo con Bolivia que le otorgue un acceso soberano al océano Pacífico –sobre los términos a acordarse– o si simplemente obliga a las Partes a explorar de buena fe la factibilidad al igual que las modalidades de esa opción. En mi opinión, es sólo en el último caso que Bolivia puede evitar la aplicación del artículo VI del Pacto de Bogotá.
20. Ahora realizaré un breve análisis de las disposiciones relevantes del Pacto de Bogotá para establecer porque eso es así.
21. Mientras que el artículo XXXI confiere competencia a la Corte “en todas las controversias de orden jurídico... que versen sobre... cualquier cuestión de derecho internacional”, el artículo VI dispone que esta competencia obligatoria no puede ser aplicada a “asuntos ya resueltos por arreglo de las partes... o que se hallen regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto”.
22. Chile se basa en las disposiciones del Tratado de Paz de 1904 para sostener que, propiamente entendida, la demanda de Bolivia aborda un asunto resuelto o regido por ese tratado y que consecuentemente no se halla dentro de la competencia de la Corte en virtud del artículo VI del Pacto de Bogotá. La Corte resume la disposición aplicable del Tratado de Paz de 1904 en el párrafo 40 del fallo y estoy de acuerdo con el resumen. En síntesis, el Tratado establece las fronteras territoriales con carácter “absoluto y perpetuo” entre Bolivia y Chile, y otorga a Bolivia a perpetuidad el más pleno e irrestricto tránsito comercial hacía sus puertos.
23. Habiendo caracterizado el objeto de la disputa como lo hizo, la Corte concluye:

“Las disposiciones del Tratado de Paz de 1904... no abordan, ni expresamente ni implícitamente, la cuestión relativa a la supuesta obligación de Chile de negociar el acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. En la opinión de la Corte, consiguientemente, los asuntos en disputa no son asuntos ni ‘resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por una sentencia de una corte internacional’ ni ‘regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del Pacto [de Bogotá]’ dentro del significado del artículo VI del Pacto de Bogotá” (Fallo, párrafo 50.)

24. Con todo respeto, este es un triunfo de la forma sobre la esencia. En el párrafo 32 del Fallo, la Corte hace una distinción entre el objetivo de Bolivia de obtener acceso soberano al océano Pacífico y “la, relativa pero distinta, controversia presentada en la Aplicación, a saber, si Chile tiene una obligación de negociar el acceso soberano de Bolivia al mar y, en caso de que dicha obligación exista, si Chile la ha incumplido”. La Corte se enfoca exclusivamente en la supuesta existencia de una obligación de negociar –cuya existencia, por supuesto, tendrá que ser determinada sobre el fondo– sin abordar explícitamente el supuesto contenido y alcance sustancial de dicha obligación. Si bien es cierto que la Aplicación de Bolivia “no solicita que la Corte juzgue y declare que Bolivia tiene un derecho a acceso soberano” (Fallo, párrafo 32), esto es en efecto lo que Bolivia solicita en su Aplicación y Memoria, si bien no en todos sus alegatos orales, como he explicado (párrafos 5-15 supra).
25. De hecho, en caso de que la Corte decida, en el fondo, que Chile tiene la obligación de ceder soberanía sobre parte de su territorio a Bolivia, sobre términos a ser negociados (una obligación de resultado, como lo argumentó originalmente Bolivia), ello recaería de lleno, en mi humilde opinión, dentro del artículo VI del Pacto de Bogotá como “un asunto... resuelto... o regido...” por el Tratado de Paz de 1904. En dicho caso, esta Corte no tendría competencia para conocer una disputa de una naturaleza jurídica relativa a dicho asunto. Si se decidiese que una obligación de esa naturaleza existe, inevitablemente requeriría modificaciones al Tratado de Paz de 1904, confirmando así que el asunto estaba regido por dicho tratado y, por tanto, excluido de la competencia de la Corte.
26. Soy consciente de que la Corte podría haber evitado ampliamente esa dificultad caracterizando el objeto de la disputa como lo hizo en el párrafo 33 del Fallo, el cual cito nuevamente:
- “Incluso si se asume *arguendo* que la Corte fuera a determinar la existencia de tal obligación, no correspondería a la Corte predeterminar el resultado de las negociaciones que serían realizadas como resultado de dicha obligación”.
27. No obstante, en mi opinión este caso cae de lleno dentro de la jurisprudencia de la Corte bajo el artículo 79 (9) del Reglamento de la Corte, que requiere que la Corte difiera su decisión sobre una excepción preliminar en caso de que “no cuente ante sí con todos los elementos necesarios para decidir las cuestiones planteadas o si al responder a la excepción preliminar determinaría la disputa, o algunos elementos de la misma, sobre el

fondo” (*Controversia territorial y marítima (Nicaragua vs. Colombia)*, *Excepciones Preliminares, Reportes de la C.I.J. de 2007 (II)*, p. 852, párrafo 51).

28. La cuestión en esta etapa del proceso es meramente jurisdiccional. Todo tratado o acuerdo siempre deja implícitamente abierta la posibilidad de que las partes renegocien sus términos en el futuro. Puesto de otra manera, ningún acuerdo podría cerrar a perpetuidad la posibilidad de su revisión. Por tanto, la cuestión real es la de si una parte del Pacto de Bogotá ha pretendido reabrir un asunto resuelto o regido por un tratado u otro acuerdo anterior a 1948. Enfatizo nuevamente que, por supuesto, nada impide que las partes intenten renegociar un asunto resuelto o regido por el Tratado de Paz de 1904. No obstante, en caso de hacerlo, las Partes del Pacto de Bogotá no podrían beneficiarse del acceso previamente acordado a esta Corte, en virtud del artículo XXXI del Pacto, en caso de una disputa que ocurra en el curso de esta reapertura de cuestiones resueltas.

29. Hasta que el fondo sea completamente discutido, la Corte no está en posición de identificar la verdadera naturaleza, contenido y alcances de la supuesta obligación de negociar, y si ésta llega a ser una obligación de resultado o una de medios. Solamente cuando esta obligación haya sido definida, la Corte podrá determinar si se trata de un asunto “resuelto” o “regido” por el Tratado de Paz de 1904 para los propósitos del artículo VI, y si, por tanto, tiene competencia.

V. CONCLUSIÓN

30. Debido a la incertidumbre sobre la naturaleza, contenido y alcance reales de la supuesta obligación de negociar, que sólo será resuelta cuando el fondo del caso se conozca, en mi opinión, es prematuro decidir si el objeto de la disputa entre las Partes aborda un asunto que recae dentro del artículo VI del Pacto de Bogotá. La decisión adecuada sobre la excepción preliminar de Chile sería la de posponer la decisión hasta después de que el caso haya sido conocido en su totalidad respecto al fondo.

(Firmado) Louise ARBOUR
