

212. Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico (Bolivia contra Chile) [excepción preliminar]

Fallo de 24 de septiembre de 2015

En su fallo dictado el 24 de septiembre de 2015 en la causa relativa a la *Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico (Bolivia contra Chile)*, la Corte rechazó la excepción preliminar opuesta por la República de Chile y declaró que era competente, sobre la base del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, para conocer de la demanda interpuesta por el Estado Plurinacional de Bolivia el 24 de abril de 2013.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidente, Abraham; Vicepresidente, Yusuf; Magistrados, Owada, Tomka, Bennouna, Cañado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian; Magistrados *ad hoc*, Daudet, Arbour; Secretario, Couvreur.

*

* *

El texto de la parte dispositiva (párr. 56) del fallo dice lo siguiente:

“... ”

LA CORTE,

1) Por catorce votos contra dos,

Rechaza la excepción preliminar opuesta por la República de Chile;

VOTOS A FAVOR: Presidente Abraham, Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Cañado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian; Magistrado *ad hoc* Daudet;

VOTOS EN CONTRA: Magistrado Gaja; Magistrada *ad hoc* Arbour;

2) Por catorce votos contra dos,

Declara que es competente, sobre la base del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, para conocer de la demanda interpuesta por el Estado Plurinacional de Bolivia el 24 de abril de 2013;

VOTOS A FAVOR: Presidente Abraham, Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Cañado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian; Magistrado *ad hoc* Daudet;

VOTOS EN CONTRA: Magistrado Gaja; Magistrada *ad hoc* Arbour.”

*

* *

El Magistrado Bennouna adjuntó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Cañado Trindade adjuntó una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Gaja adjuntó una declaración al fallo de la Corte; la Magistrada *ad hoc* Arbour adjuntó una opinión disidente al fallo de la Corte.

*

* *

Antecedentes (párrs. 15 a 17)

La Corte comienza recordando los antecedentes históricos de la causa. En este sentido, explica que Chile y Bolivia obtuvieron su independencia de España en 1818 y 1825, respectivamente. En ese momento, Bolivia tenía un litoral de varios cientos de kilómetros en el océano Pacífico. El 10 de agosto de 1866, ambos Estados firmaron un Tratado de Límites Territoriales, que estableció una “línea de demarcación de fronteras” que separaba sus territorios costeros vecinos. Esa línea se confirmó como frontera en el Tratado de Límites entre Bolivia y Chile, firmado el 6 de agosto de 1874.

En 1879, Chile declaró la guerra al Perú y Bolivia, iniciando lo que se conoció como la guerra del Pacífico, en el curso de la cual ocupó los territorios costeros de Bolivia. Las hostilidades entre Bolivia y Chile concluyeron con el Pacto de Tregua, firmado en 1884 en Valparaíso. El Pacto estableció, entre otras cosas, que Chile seguiría administrando la región costera. A raíz de esos acontecimientos, Bolivia perdió el control de su litoral pacífico.

En 1895, Bolivia y Chile firmaron un Tratado de Transferencia de Territorios que, no obstante, nunca entró en vigor. Este incluía disposiciones para que Bolivia recuperara el acceso al mar, siempre que Chile adquiriera la soberanía sobre ciertos territorios. El 20 de octubre de 1904, las partes firmaron el Tratado de Paz y Amistad (en lo sucesivo, el “Tratado de Paz de 1904”), que puso fin oficialmente a la guerra del Pacífico entre Bolivia y Chile. En virtud de ese Tratado, que entró en vigor el 10 de marzo de 1905, la totalidad del territorio costero boliviano pasó a ser chileno y Bolivia obtuvo un derecho de tránsito comercial a través de los puertos de Chile.

La Corte observa que, desde que se concertó el Tratado de Paz de 1904, ambos Estados han formulado varias declaraciones y mantenido cierto número de intercambios diplomáticos sobre la situación de Bolivia en relación con el océano Pacífico.

Panorama general de la postura de las partes (párrs. 18 a 24)

En su demanda de iniciación de procedimiento y en su memoria, Bolivia solicita a la Corte que falle y declare que

- “a) Chile tiene la obligación de negociar con Bolivia a fin de llegar a un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico;
- b) Chile ha incumplido dicha obligación;
- c) Chile debe cumplir tal 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.”

A fin de demostrar la existencia de la obligación de negociar que alega y su presunto incumplimiento, Bolivia se basa en “acuerdos, la práctica diplomática y una serie de declaraciones atribuibles a representantes del máximo nivel [de Chile]”. Según Bolivia, la mayoría de estos hechos tuvieron lugar entre la concertación del Tratado de Paz de 1904 y 2012.

En su demanda, Bolivia se propone fundamentar la competencia de la Corte en el artículo XXXI del Pacto de Bogotá, cuyo tenor es el siguiente:

“De conformidad con el inciso 2 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 violación de una obligación internacional;
- d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.”

Tanto Bolivia como Chile son partes en el Pacto de Bogotá, que se adoptó el 30 de abril de 1948.

En su excepción preliminar, Chile sostiene que la Corte carece de competencia en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá para pronunciarse sobre la controversia planteada por Bolivia. Citando el artículo VI del Pacto, sostiene que las cuestiones en litigio en el presente asunto, a saber, la soberanía territorial y el carácter del acceso de Bolivia al océano Pacífico, fueron resueltas mediante acuerdo en el Tratado de Paz de 1904 y siguen estando reguladas por ese Tratado, que estaba en vigor en la fecha de la conclusión del Pacto. En efecto, el artículo VI dispone 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”.

Bolivia responde que la excepción preliminar de Chile es “manifiestamente infundada”, puesto que “interpreta erróneamente el objeto de la controversia”. Bolivia sostiene que esta tiene por objeto la existencia y el incumplimiento de una obligación por parte de Chile de negociar de buena fe un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. En este sentido, declara que tal obligación existe con independencia del Tratado de Paz de 1904. En consecuencia, Bolivia afirma que las cuestiones objeto de controversia en el presente asunto no han sido resueltas ni se hallan regidas por el Tratado de Paz de 1904, en el sentido del artículo VI del Pacto de Bogotá, y que la Corte es competente para conocer de ellas con arreglo al artículo XXXI de este último.

Objeto de la controversia (párrs. 25 a 36)

La Corte observa que el artículo 38, párrafo 2, del Reglamento de la Corte dispone que la solicitud debe indicar los hechos y fundamentos en que se basa la demanda. En apoyo de su afirmación de que existe una obligación de negociar un acceso soberano al mar, Bolivia se refiere en su solicitud a “acuerdos, la práctica diplomática y una serie de declaraciones atribuibles a representantes del máximo nivel [de Chile]”. También alega que Chile, contrariamente a la posición que él mismo había adoptado, rechazó y negó posteriormente la existencia de la referida

obligación de negociar en 2011 y 2012, e incumplió esta obligación. Así pues, en los términos presentados, la solicitud se refiere a una controversia acerca de la existencia de una obligación de negociar un acceso soberano al mar y el presunto incumplimiento de la misma.

Sin embargo, según Chile, el verdadero objeto de la demanda de Bolivia es la soberanía territorial y el carácter del acceso de Bolivia al océano Pacífico.

La Corte considera que, si bien cabe suponer que el objetivo último de Bolivia es el acceso soberano al océano Pacífico, debe hacerse una distinción entre ese objetivo y la controversia conexas, pero distinta, planteada en la solicitud, a saber, si Chile tiene la obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al mar y, en caso de que dicha obligación exista, si Chile la ha incumplido. En su solicitud, Bolivia no pide a la Corte que falle y declare que tiene derecho a ese acceso.

Habida cuenta de lo que antecede, la Corte llega a la conclusión de que el objeto de la controversia es si Chile está obligado a negociar de buena fe un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico y, en caso afirmativo, si Chile ha incumplido esa obligación.

Determinación de si las cuestiones en litigio ante la Corte entran dentro de lo dispuesto en el artículo VI del Pacto de Bogotá (párrs. 37 a 53)

La Corte recuerda que, en virtud del artículo VI del Pacto de Bogotá, si concluyera que, teniendo en cuenta el objeto de la controversia tal como ha sido definido por ella, las cuestiones en litigio entre las partes son asuntos “ya resueltos por arreglo de las partes” o “regidos por acuerdos o tratados en vigencia” en la fecha en que se firmó el Pacto, a saber, el 30 de abril de 1948, carecería de la competencia necesaria para pronunciarse sobre el fondo del asunto. Por consiguiente, la Corte debe determinar si las cuestiones en litigio son asuntos “resueltos” o “regidos” por el Tratado de Paz de 1904.

Tal como la Corte ha determinado, el objeto de la controversia es si Chile está obligado a negociar de buena fe un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico y, en caso afirmativo, si Chile ha incumplido esa obligación. Ahora bien, la Corte observa que las disposiciones pertinentes del Tratado de Paz de 1904 no se refieren de forma expresa ni implícita a la cuestión de la supuesta obligación de que Chile negocie un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. En consecuencia, la Corte concluye que las cuestiones en litigio no son asuntos “ya 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 la celebración del [Pacto de Bogotá]”, en el sentido del artículo VI del Pacto de Bogotá. Esta conclusión se impone, según la Corte, con independencia de que, como sostiene Chile, los dos elementos del artículo VI tengan un alcance diferente. Por consiguiente, la Corte no considera necesario en las circunstancias del presente asunto determinar si existe o no una distinción entre los efectos jurídicos de esos dos elementos.

La Corte recuerda que las partes han presentado sus opiniones respectivas sobre los “acuerdos, la práctica diplomática y ... [las] declaraciones” que Bolivia invoca para fundamentar su reclamación sobre el fondo. En este sentido, estima que, a los efectos de pronunciarse sobre la cuestión de su competencia, no es necesario ni apropiado examinar esos elementos.

La Corte recuerda además que es a ella a quien corresponde determinar si, en las circunstancias del caso, la excepción carece de un carácter exclusivamente preliminar en el sentido del artículo 79, párrafo 9, del Reglamento. De ser así, la Corte debe abstenerse de estimar o rechazar la excepción en la etapa preliminar, y reservar su decisión sobre esta cuestión para la continuación del procedimiento. No obstante, en el presente caso la Corte considera que dispone de todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre la excepción de Chile, y que la cuestión de si los asuntos litigiosos han quedado “resueltos” o se hallan “regidos” por el Tratado de Paz de 1904 puede responderse sin zanjar la controversia, o algunos de sus elementos, sobre el fondo. Por consiguiente, la Corte concluye que nada le impide pronunciarse sobre la excepción de Chile en la presente etapa.

Conclusión de la Corte sobre la excepción preliminar (párrs. 54 y 55)

Teniendo en cuenta el objeto de la controversia tal como se ha definido anteriormente, la Corte llega a la conclusión de que las cuestiones en litigio no son 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 [Pacto de Bogotá]”. Por consiguiente, el artículo VI no excluye la competencia que corresponde a la Corte en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá. Así pues, la excepción preliminar de Chile debe ser rechazada.

*

* *

Declaración del Magistrado Bennouna

En su declaración, el Magistrado Bennouna ha considerado necesario aclarar el enfoque y la función a que la Corte debería atenerse cuando examina una excepción preliminar.

El Magistrado Bennouna observa que hay tres opciones disponibles en virtud del artículo 79, párrafo 9, del Reglamento: aceptar la excepción, rechazarla o declarar que no posee un carácter exclusivamente preliminar; esta última opción entraña aplazar la decisión a la etapa del examen del fondo.

El Magistrado Bennouna recuerda que el texto actual del artículo 79, párrafo 9, del Reglamento fue modificado en 1972 para limitar el uso abusivo del procedimiento de excepción preliminar. Por lo tanto, solo en circunstancias excepcionales podrá la Corte considerar que una excepción no tiene un carácter exclusivamente preliminar, cuando no dispone de todos los elementos necesarios para adoptar una decisión, o cuando esa decisión prejuzgaría la controversia, o algunos de sus aspectos, sobre el fondo.

El Magistrado Bennouna observa que cuando la Corte acepta o rechaza una excepción, la considera implícitamente como preliminar. La Corte no está obligada, según el artículo 79, párrafo 9, a calificarla desde el principio como preliminar. El Magistrado Bennouna considera que este enfoque se ajusta a una buena administración de justicia.

Según el Magistrado Bennouna, los párrafos 52 y 53 del fallo son redundantes y están mal concebidos, porque la Corte examina nuevamente un argumento que

Bolivia simplemente había planteado con carácter subsidiario, a saber, que en el caso de que la Corte aceptara la definición del objeto de la controversia propuesta por Chile, la excepción planteada por este último dejaría de tener un carácter exclusivamente preliminar. Sin embargo, el Magistrado Bennouna señala que la Corte había rechazado previamente la definición propuesta por Chile y desestimado su excepción sobre la base del artículo VI del Pacto de Bogotá. Por consiguiente, el argumento de Bolivia había perdido su razón de ser. El Magistrado Bennouna considera, por lo tanto, que no es necesario entrar a examinar esta cuestión, justo antes de formular la conclusión final del fallo.

Opinión separada del Magistrado Cançado Trindade

1. En su opinión separada, compuesta de siete partes, el Magistrado Cançado Trindade presenta las bases de su posición personal sobre el asunto decidido por la Corte Internacional de Justicia en el presente fallo sobre la excepción preliminar en la causa relativa a la *Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico*, que enfrenta a Bolivia y Chile, en el que la Corte ha declarado que es competente para examinar la demanda presentada con arreglo al artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de 1948 (Pacto de Bogotá). Aunque estima igualmente que la Corte es competente, hay ciertos aspectos de la cuestión que se dirime, que a su juicio son importantes para su correcta comprensión y que no se reflejan adecuadamente en el fallo, por lo que se siente obligado a analizarlos con mayor detenimiento en su opinión separada.

2. El Magistrado Cançado Trindade comienza señalando (parte I) que el trato que la Corte dispensa en el presente fallo al régimen jurisdiccional del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de 1948 (Pacto de Bogotá) y, en particular, al fundamento de su propia competencia (artículo XXXI del Pacto), así como a la disposición pertinente (artículo 79 9)) del Reglamento de la Corte, es demasiado sucinto. En su opinión, para fundamentar mejor su razonamiento, la Corte debería haber profundizado en el análisis de esas disposiciones, dado que se alegaba que la definición del objeto de la presente controversia por el Estado demandado constituía una refutación de la argumentación del Estado demandante sobre el fondo. En su opinión, la Corte debería haber dedicado tanta atención al artículo XXXI del Pacto y el artículo 79 9) del Reglamento de la Corte como la brindada al artículo VI del Pacto, en relación con el contexto fáctico del asunto de que se trata.

3. En su opinión separada, el Magistrado Cançado Trindade aborda en primer lugar la relación entre el fundamento de la competencia y el fondo en la jurisprudencia de la Corte de La Haya (Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) y Corte Internacional de Justicia (CIJ)), centrándose en primer término en la acumulación de las excepciones preliminares al fondo y, posteriormente, en el carácter no exclusivamente “preliminar” de las excepciones a la competencia (y la admisibilidad) (parte II). De entrada, el Magistrado Cançado Trindade advierte que, en efecto,

“el establecimiento de una clara separación entre las etapas procesales de las excepciones preliminares y el examen del fondo refleja la antigua concepción voluntarista positivista de la justicia internacional sujeta al consentimiento del Estado. Sin embargo, pese al predominio del enfoque positivista en la época de la CPJI, la antigua Corte de La Haya no tardó en reconocer la necesidad de acumular ciertas excepciones preliminares al examen del fondo (véase *infra*).

A este respecto, es más probable que una excepción preliminar a la competencia *ratione materiae* esté conectada con el fondo de un asunto que una excepción a la competencia *ratione personae* o *ratione temporis*” (párr. 6).

4. A su juicio, “la búsqueda de la justicia trasciende cualquier concepción encorsetada del procedimiento jurídico internacional” (párr. 7). En este sentido, recuerda que, a lo largo de su historia, la Corte de La Haya (CPJI y CIJ) ha venido prestando atención 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 justicia (*bonne administration de la justice*) (párr. 8). A este respecto, menciona sucesivos ejemplos en la jurisprudencia de la Corte de La Haya que ilustran el recurso al principio de la buena administración de justicia a partir del célebre *obiter dictum* de la CPJI en la causa relativa al *Ferrocarril Panevezys Saldutiskis* (providencia de 30 de junio de 1938), por el que se decidió acumular las excepciones preliminares de Lituania al examen del fondo.

5. Ese *obiter dictum* también estuvo presente en la labor de la CIJ a lo largo del tiempo, como por ejemplo, durante el prolongado período que dedicó a tramitar la causa relativa a la *Barcelona Traction* (1964, 1970). Por aquel entonces se reconocía que, aunque la acumulación al examen del fondo era una medida excepcional, “había situaciones en que la separación clara entre una excepción preliminar y el fondo del asunto podía plantear muchas dificultades, por lo que la solución era que se acumularan. Dada la conexión directa entre la excepción preliminar y el fondo, la acumulación se consideraba una necesidad en interés de la buena administración de justicia” (párr. 10). A continuación, el Magistrado Cançado Trindade agrega que,

“A lo largo de su trayectoria histórica, la CPJI, y posteriormente la CIJ desde el comienzo mismo de sus actividades, dejaron claro que la Corte es dueña de su procedimiento. No acepta ni puede aceptar concepciones estrictas de su propio procedimiento; su razonamiento es esencial para su misión de realización de la justicia. El camino recorrido ha sido largo: durante decenios la idea de ‘acumular’ una excepción preliminar al examen del fondo encontró su expresión en el Reglamento de la Corte; desde principios de los años setenta, el Reglamento de la Corte empezó a contemplar un nuevo procedimiento en ciertos asuntos, cuando las excepciones en cuestión no revestían un carácter exclusivamente ‘preliminar’” (párr. 11).

6. Acto seguido, el Magistrado Cançado Trindade procede a examinar la jurisprudencia de la CPJI y la CIJ sobre la cuestión (parte III) y los correspondientes cambios en las disposiciones pertinentes del Reglamento de la Corte (a partir de los textos de 1936 y 1946), en particular las enmiendas introducidas en el Reglamento de la Corte en 1972: las modificaciones del Reglamento de la Corte de 1972 se reflejaron en los Reglamentos de la Corte de 1978 y 2000, y han permanecido sin cambios hasta la fecha. Se eliminó la acumulación de excepciones preliminares al fondo y, desde entonces, la atención se centró en el “carácter no exclusivamente preliminar” de las excepciones a la competencia (y la admisibilidad).

7. La CIJ se refirió a la revisión de 1972 en sus fallos sobre competencia y admisibilidad (de 26 de noviembre de 1984) y sobre el fondo (de 27 de junio de 1986) en la causa de *Nicaragua contra los Estados Unidos*; se aclaró que las enmiendas introducidas en la nueva disposición del Reglamento de la Corte, en que se eliminaba la referencia explícita a la acumulación, tenían por objeto proporcionar más flexibilidad y evitar los retrasos de procedimiento, en interés de la buena

administración de justicia. Desde la decisión de la Corte en la causa de *Nicaragua contra los Estados Unidos* (1984, 1986), la CIJ ha confirmado este nuevo planteamiento sobre la cuestión en su jurisprudencia (por ejemplo, las causas relativas a *Lockerbie*, 1998; la causa relativa a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria*, 1998; la causa relativa a la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio, Croacia contra Serbia, excepciones preliminares*, 2008).

8. El Magistrado Cançado Trindade considera que “nos encontramos aquí en un ámbito donde los principios generales del derecho desempeñan una importante función, ya se trate de principios sustantivos (como los de *pacta sunt servanda* o *bona fides*) o de principios procesales” (párr. 22). A continuación, aborda la cuestión de la pertinencia de los principios generales del derecho procesal internacional y su relación con los fundamentos del orden jurídico internacional, así como su incidencia, en los asuntos contenciosos, en distintos procedimientos incidentales (excepciones preliminares, medidas provisionales, demandas de reconvencción e intervenciones) y la acumulación de los procedimientos, así como en los procedimientos consultivos (parte IV). En su opinión,

“de hecho, el recurso a los principios generales del derecho procesal internacional es inexcusable a los efectos de la realización de la justicia. Los principios generales están presentes y son pertinentes en todo momento tanto a nivel sustantivo como procesal. Esos principios orientan la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas. Son los cimientos en los que se asientan todos los sistemas jurídicos, que están concebidos para funcionar sobre la base de principios fundamentales. En última instancia, sin principios no existe realmente ningún sistema jurídico. Los principios fundamentales constituyen el sustrato del orden jurídico en sí” (párr. 23).

9. El Magistrado Cançado Trindade recuerda que, en otro asunto que, al igual que el actual, oponía a dos Estados de América Latina (Argentina y Uruguay) —causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay* (fallo de 20 de abril de 2010)—, consideró apropiado señalar a la atención de la Corte, en su opinión separada, que las dos partes en litigio, la Argentina y el Uruguay, habían invocado expresamente los principios generales del derecho en el curso del procedimiento contencioso. Con ello, añade, ambas fueron “fieles a la larga tradición del pensamiento jurídico internacional latinoamericano, que siempre ha demostrado una atención y un apego particulares a los principios generales del derecho” (párr. 24).

10. A continuación, observa que la CIJ ha estado atenta a los principios generales en el ejercicio de la función judicial internacional, y añade:

“Como dueña de su procedimiento, al igual que de su competencia, la Corte está plenamente facultada para determinar libremente el orden en que han de resolverse las cuestiones planteadas por las partes en litigio. Y, al hacerlo, no está limitada por los argumentos planteados por ellas, como se desprende del principio *jura novit curia*. La Corte conoce el derecho y, al zanjar las controversias teniendo presente la igualdad de las partes, también dice lo que es el derecho (*juris dictio, jus dicere*)” (párr. 25).

11. Seguidamente, pasa revista a la jurisprudencia de la CIJ sobre los principios generales en distintos procedimientos incidentales (párrs. 26 a 31), teniendo en cuenta el principio de la buena administración de justicia, así como en la

acumulación de procedimientos (párrs. 32 a 35) y en los procedimientos consultivos (párrs. 36 a 38). En resumen, el Magistrado Cançado Trindade observa que

“el principio de la buena administración de justicia impregna la consideración de todos los procedimientos incidentales ante la Corte mencionados, a saber, las excepciones preliminares, las medidas provisionales de protección, las demandas de reconvencción y la intervención. Como cabría esperar, los principios generales están presentes en todas las actuaciones de la Corte y les sirven de orientación. El contexto fáctico de los asuntos varía, pero la incidencia de esos principios siempre se deja sentir” (párr. 30).

12. El Magistrado Cançado Trindade recuerda que, en las opiniones separadas que adjuntó a dos providencias de la CIJ (de 17 de abril de 2013) sobre la acumulación del procedimiento en otras dos causas latinoamericanas, relativas a *Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica contra Nicaragua)* y la *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua contra Costa Rica)*, estimó oportuno afirmar lo siguiente:

“A mi juicio, es ineludible que la idea de justicia esté presente como guía de la buena administración de justicia. Raras veces son suficientes los instrumentos constitutivos de un órgano jurisdiccional; para impartir justicia en este tipo de circunstancias, un tribunal internacional como la CIJ debe inspirarse en los *prima principia*. Tratar de ofrecer una definición de buena administración de justicia que abarque todas las situaciones que puedan surgir sería excesivamente pretencioso, a la vez que vano. (...)”

Los principios generales del derecho siempre han estado presentes cuando se trata de realizar la justicia. En mi opinión, comprenden no solo los principios reconocidos en los sistemas jurídicos nacionales, sino también los principios generales del derecho internacional. Se han reafirmado de forma reiterada en múltiples ocasiones y, aunque lamentablemente han sido descuidados por ciertos sectores de la doctrina jurídica contemporánea, conservan plenamente su validez en nuestros días. Un tribunal internacional como la CIJ ha recurrido sistemáticamente a ellos en reiterada jurisprudencia. Pese a que, de forma característica, los partidarios del positivismo jurídico han intentado, en vano, minimizar su función, lo cierto es que sin principios no puede existir ningún sistema jurídico, ya sea a nivel nacional o internacional.

Los principios generales del derecho informan y conforman las normas y reglas de los sistemas jurídicos. Desde mi punto de vista, los principios generales del derecho, consolidados a lo largo de los años, constituyen el sustrato de todo ordenamiento jurídico, nacional o internacional, son indispensables (en la medida en que constituyen el *jus necessarium*, que va mucho más allá del mero *jus voluntarium*) y dan expresión a la idea de una justicia objetiva (propia del pensamiento jusnaturalista), de alcance universal” (cit. en párr. 40).

13. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade pasa a examinar los principios generales del derecho internacional, la doctrina latinoamericana y la importancia del Pacto de Bogotá de 1948 (parte V), cuyo artículo XXXI constituye la base de la competencia para que la Corte dicte el presente fallo en la causa relativa a la *Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico*. Posteriormente, recuerda que, cuando se adoptó el Pacto de Bogotá en 1948, se entendía que este debía hacer especial hincapié en la importancia de la solución judicial. Se consideraba que el artículo XXXI del Pacto, al contemplar la jurisdicción obligatoria de la CIJ para la solución de “todas las controversias de orden jurídico”,

se ajustaba a la doctrina latinoamericana según la cual el derecho y la justicia deben primar sobre el recurso a la fuerza.

14. Ya en 1948, observa el Magistrado Cançado Trindade, el Pacto de Bogotá no tardó en considerarse como una iniciativa de codificación del arreglo pacífico de controversias en el derecho internacional, que iba más allá de la solución arbitral (profundamente arraigada en la experiencia de América Latina) para contemplar la solución judicial propiamente dicha “sin necesidad de ningún convenio especial en ese sentido. Sin imponer ningún medio concreto de solución pacífica, el Pacto de Bogotá supuso un paso adelante en la medida en que hizo obligatoria la solución pacífica en sí, e intensificó el recurso a la CIJ (párrs. 41 y 42).

15. El avance logrado con la adopción del Pacto de Bogotá fue el punto culminante de la evolución, iniciada en el siglo XIX, del compromiso de los países latinoamericanos con la solución pacífica de las controversias internacionales, que conduce a la jurisdicción obligatoria de la Corte de La Haya. Este rasgo del pensamiento jurídico internacional de América Latina —añade— surgió a raíz de la concertación de los países de la región en dos series de conferencias, a saber: a) las Conferencias Latinoamericanas (1826, 1889); y b) las Conferencias Panamericanas (1889, 1948), que culminaron en la adopción, en 1948, de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y el Pacto de Bogotá. El resultado progresivo de esta concertación tuvo su reflejo en la segunda Conferencia de Paz de La Haya (1907) y en el proceso de redacción del Estatuto de la CPJI, en 1920, y la CIJ, en 1945 (párr. 43).

16. La adopción del Pacto de Bogotá en 1948 fue la culminación de la postura sostenida y duradera de los Estados latinoamericanos en apoyo de la solución pacífica de las controversias, y de la jurisdicción obligatoria de la Corte de La Haya sobre las controversias “de orden jurídico”. En efecto, es significativo, añade el Magistrado Cançado Trindade, que tres años después de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas en 1945 los Estados de América Latina hicieron en Bogotá en 1948 lo que habían anunciado como objetivo en San Francisco: el recurso, con arreglo al artículo XXXI del Pacto de Bogotá, a la jurisdicción obligatoria de la CIJ para la solución de las controversias “de orden jurídico”, con independencia de la posición que los Estados partes en el Pacto pudieran haber tomado con arreglo a la cláusula facultativa (artículo 36 2)) del Estatuto de la Corte (párr. 44). En palabras del Magistrado Cançado Trindade, el Pacto de Bogotá contenía

“una combinación de la obligación de someter las controversias de orden jurídico (es decir, las que se basan en la reivindicación de derechos derivados de la ley) a la solución judicial o arbitral, por una parte, y la libre elección de los medios de solución pacífica para los demás tipos de controversias, por otra; de este modo, el Pacto de 1948 constituía una innovación al contemplar la solución pacífica de todas las controversias. Al adoptar el Pacto de Bogotá de 1948, los Estados de América Latina se propusieron expresar su ‘espíritu de confianza’ al igual que su ‘sentimiento de interés común’ en lo que respecta a la solución judicial (más perfeccionada que la solución arbitral) y, en particular, a la jurisdicción obligatoria de la CIJ. De ahí la pertinencia del artículo XXXI del Pacto, también en lo que atañe al artículo VI” (párr. 46).

17. Esto puede explicar las posteriores iniciativas de revisión (a mediados del decenio de 1950, a principios de los años setenta, a mediados del decenio de 1980) que, sin embargo, no prosperaron, con lo que el Pacto se mantuvo sin cambios

(párrs. 47 a 53). La siguiente cuestión que se examina en la presente opinión separada es el recurso al Pacto de Bogotá para fundamentar la solución judicial por la CIJ (parte VI), que se intensificó desde fines del decenio de 1980 (tal como ilustran, entre otras, las causas relativas a las *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas* (Nicaragua contra Honduras, 1988), la *Controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar del Caribe* (2007), la *Controversia sobre derechos de navegación y derechos conexos* (Costa Rica contra Nicaragua, 2009), las *Plantas de celulosa en el río Uruguay* (Argentina contra Uruguay, 2010), la *Controversia territorial y marítima* (Nicaragua contra Colombia, 2013), la *Controversia marítima* (Perú contra Chile, 2014), además de otras cinco causas, actualmente pendientes ante la Corte). No obstante lo anterior, el Magistrado Cançado Trindade añade que,

“pese a esta reciente reactivación del Pacto de Bogotá, supongo que nadie se atrevería a predecir la evolución que cabe esperar de su aplicación en el futuro, ni a formular hipótesis al respecto. Después de todo, a pesar de los avances logrados, la experiencia adquirida en un contexto más amplio demuestra que el camino que lleva a la jurisdicción obligatoria es especialmente largo y que todavía queda un gran trecho por recorrer...” (párr. 55).

18. En resumen, continúa el Magistrado Cançado Trindade, el artículo XXXI del Pacto de Bogotá tenía por objeto reforzar la competencia de la Corte *ratione materiae* y *ratione temporis* (excluyendo posteriores restricciones mientras el Pacto siguiera en vigor), así como *ratione personae* (con respecto a todos los Estados partes en el Pacto). A su juicio, “la concepción voluntarista tradicional (un derivado de la doctrina anacrónica del positivismo jurídico) ha dado paso a la concepción tranquilizadora del *jus necessarium*, en beneficio de la realización de la justicia internacional” (párr. 57). Hoy en día se reconoce ampliamente que, habida cuenta de la base convencional de la competencia de la CIJ, mediante el compromiso de zanjar todas las controversias “de orden jurídico” que los Estados partes en el Pacto contraen en virtud del artículo XXXI, que equivale a una cláusula compromisoria, el Pacto de Bogotá ha fortalecido (con independencia de la cláusula facultativa del artículo 36 2) del Estatuto de la Corte) el procedimiento de solución judicial por la CIJ (párr. 58).

19. A continuación, el Magistrado Cançado Trindade pasa a exponer la última línea argumental de su opinión separada, a saber, la tercera vía (*third way/troisième voie*) que suponen las excepciones que, según el artículo 79 9) del Reglamento de la Corte, no tienen un carácter exclusivamente preliminar (parte VII). Aunque el presente fallo de la CIJ se refiere muy brevemente al artículo XXXI del Pacto de Bogotá y al artículo 79 9) del Reglamento de la Corte (en comparación con la atención dispensada al artículo VI del Pacto), observa que, en otras ocasiones, la Corte ha examinado el artículo 79 9) con mayor profundidad (causas de *Nicaragua contra los Estados Unidos* (fondo, 1986), *Lockerbie* (excepciones preliminares, 1998), la *Controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Colombia* (excepciones preliminares, 2007)) (párrs. 59 y 60).

20. El Magistrado Cançado Trindade recuerda que el artículo 79 9) del Reglamento de la Corte no se limita a contemplar la posibilidad de que la CIJ decida en un sentido o en otro (aceptación o rechazo) respecto de las excepciones que se le formulen durante el procedimiento. En efecto, dicho artículo prevé una tercera vía (*third way/troisième voie*) (párr. 61), es decir, que, según su propio tenor:

“[se declare] 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”.

21. En este supuesto, la CIJ, al decidir pronunciarse sobre el fondo, se declara competente; ello se debe a que, por su propio carácter, la excepción contiene aspectos relacionados con el fondo, de tal modo que exige un examen del fondo de la cuestión. Esto es lo que ocurre en la presente causa relativa a la *Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico*, que se refiere a la controversia surgida entre Bolivia y Chile sobre la determinación de si la práctica posterior al Tratado de Paz de 1904 demuestra la existencia de una obligación de negociar por parte del Estado demandado. El Magistrado Cançado Trindade añade que la excepción de Chile “no tiene un carácter exclusivamente preliminar, sino que parece tratarse de un argumento para defenderse de la reclamación de Bolivia en cuanto al fondo” (párr. 62).

22. El Magistrado Cançado Trindade recuerda que hubo negociaciones, que se prolongaron hasta bastante después de adopción del Pacto de Bogotá en 1948, en las que ambas partes en litigio participaron activamente: aunque en el presente fallo no se hace ninguna referencia expresa a esas negociaciones, la CIJ toma nota (en el párr. 19) de los argumentos formulados durante el procedimiento seguido en la presente causa en el sentido de que se produjeron negociaciones después del Tratado de Paz de 1904 sobre cuestiones que habían quedado pendientes, que se prolongaron bastante más allá de la fecha de adopción del Pacto de Bogotá (30 de abril de 1948), y continuaron hasta 2012 (párr. 63). Dicho esto, añade que,

“Afirmar que existe la obligación de negociar no equivale a afirmar la existencia de una obligación de negociar un acuerdo, o un determinado resultado. La primera afirmación no implica la segunda. Se trata de una cuestión que debe abordarse durante la fase de examen del fondo. En la presente etapa a la Corte solo le interesa la primera afirmación, es decir, la obligación de negociar que se alega. La excepción planteada por el Estado demandado no parece tener un carácter exclusivamente preliminar. Su contenido solo puede abordarse adecuadamente en el marco del examen del fondo del asunto, no como una ‘excepción preliminar’” (párr. 64).

23. Por consiguiente, la Corte debería haber hecho un examen del fondo en el sentido de la tercera vía del artículo 79 9) (*supra*); en su opinión, la Corte tendría que haber actuado así, por ser “el modo adecuado y más prudente” de pronunciarse sobre la excepción preliminar de que se trata (párr. 66). El Magistrado Cançado Trindade concluye que “la excepción planteada por Chile parece constituir un argumento de defensa frente a la reclamación de Bolivia en cuanto al fondo, a la que está indisolublemente ligada”. En cualquier caso, agrega, la Corte no dispone de toda la información necesaria para pronunciarse sobre la excepción como cuestión “preliminar”. Es su opinión, habría sido más acorde con una buena administración de justicia que la Corte hubiera aplazado la solución de esta cuestión a la etapa del examen sobre el fondo, cuando las partes en litigio habrían tenido la oportunidad de presentar íntegramente su argumentación. Esto no habría supuesto ningún retraso para la posterior tramitación del procedimiento en cuanto al fondo. Por último, pero no por ello menos importante, el artículo VI del Pacto de Bogotá no excluye, según el Magistrado Cançado Trindade, la competencia de la Corte con respecto a las

controversias surgidas después de 1948: “sostener lo contrario privaría al Pacto de todo efecto útil. El Pacto de Bogotá, conforme a la corriente mayoritaria de la doctrina jurídica internacional de América Latina, atribuye gran importancia a la solución judicial de las controversias —su logro principal o medular— sobre la base del artículo XXXI, que constituye un hito en el desarrollo conceptual de este ámbito del derecho internacional” (párr. 67).

Declaración del Magistrado Gaja

La solicitud de Bolivia hace hincapié en las negociaciones, aunque estas solo son un medio para permitirle obtener un acceso soberano al mar. La mayoría debería haber otorgado más peso a este hecho al definir la controversia.

El acceso “soberano” debería producirse por un territorio que, según se convino en el Tratado de Paz de 1904, no está bajo soberanía boliviana. Por consiguiente, la cuestión del acceso de Bolivia al mar se zanjó en 1904, lo que afectaría a la competencia de la Corte de conformidad con el Pacto de Bogotá. No obstante, una cuestión ya zanjada puede volver a abrirse si las partes así lo acuerdan.

Dada la relación entre el papel que las negociaciones pueden haber tenido en la reapertura de una cuestión previamente zanjada, por una parte, y la posibilidad de deducir de las negociaciones una obligación de negociar, por otra, la Corte debería haber declarado que, en tales circunstancias, la excepción que Chile ha planteado a su competencia no tiene un carácter exclusivamente preliminar.

Opinión disidente de la Magistrada *ad hoc* Arbour

La Magistrada *ad hoc* Arbour discrepa de la decisión de la Corte según la cual la excepción preliminar de Chile tiene un carácter exclusivamente preliminar en el sentido del artículo 79 9) del Reglamento de la Corte, por lo que puede ser resuelta en la fase preliminar. En este sentido, señala que debería haberse aplazado hasta que se hubiera producido un examen completo sobre el fondo.

La Magistrada *ad hoc* Arbour observa que Bolivia ha expuesto el objeto de su solicitud de forma diferente en su demanda, su memoria y la primera y segunda ronda de las audiencias orales. Por consiguiente, es difícil determinar el alcance y el contenido de la presunta obligación de Chile de negociar un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico y, en particular, si se trata de una supuesta obligación de resultado.

La Magistrada *ad hoc* Arbour señala que si Bolivia alegara que Chile tiene la obligación de ceder una parte de su territorio soberano a Bolivia para darle acceso al Pacífico, en los términos que se negociaran, la Corte no tendría competencia en virtud del artículo VI del Pacto de Bogotá, ya que la cuestión del acceso soberano al océano Pacífico era un asunto resuelto o regido por el Tratado de Paz de 1904. La incertidumbre acerca de la naturaleza, el contenido y el alcance de la supuesta obligación de negociar hace que sea prematuro pronunciarse sobre el objeto del asunto. Por consiguiente, la Magistrada *ad hoc* Arbour concluye que la excepción preliminar no debería haberse resuelto en esta etapa, sino que debería haberse aplazado hasta que se hubiera realizado un examen completo sobre el fondo.