

Non corrigé
Uncorrected

CR 2018/6

**International Court
of Justice**

**Cour internationale
de Justice**

THE HAGUE

LA HAYE

YEAR 2018

Public sitting

held on Monday 19 March 2018, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Yusuf presiding,

*in the case concerning Obligation to Negotiate Access
to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2018

Audience publique

tenue le lundi 19 mars 2018, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Yusuf, président,

*en l'affaire relative à l'Obligation de négocier un accès
à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*

COMPTE RENDU

Present: President Yusuf
 Vice-President Xue
 Judges Tomka
 Abraham
 Bennouna
 Cañado Trindade
 Donoghue
 Gaja
 Sebutinde
 Bhandari
 Robinson
 Gevorgian
 Salam
Judges *ad hoc* Daudet
 McRae

 Registrar Couvreur

Présents : M. Yusuf, président
Mme Xue, vice-présidente
MM. Tomka
Abraham
Bennouna
Cançado Trindade
Mme Donoghue
M. Gaja
Mme Sebutinde
MM. Bhandari
Robinson
Gevorgian
Salam, juges
MM. Daudet
McRae, juges *ad hoc*

M. Couvreur, greffier

The Government of Bolivia is represented by:

H.E. Mr. Eduardo Rodríguez Veltzé, former President of Bolivia, former President of the Bolivian Supreme Court of Justice, former Dean of the Law School from the Catholic University of Bolivia in La Paz,

as Agent;

H.E. Mr. Sacha Llorentty Soliz, Bolivia's Permanent Representative before the United Nations Headquarters in New York (United States of America),

as Co-Agent;

H.E. Mr. Evo Morales Ayma, President of the Plurinational State of Bolivia,

as National Authority;

Mr. Vaughan Lowe, QC, member of the English Bar, Emeritus Professor of International Law, Oxford University, associate member of the Institut de droit international,

Mr. Antonio Remiro Brotóns, Professor of International Law, Universidad Autónoma de Madrid, member of the Institut de droit international,

Ms Monique Chemillier-Gendreau, Professor Emeritus of Public Law and Political Science at the University of Paris Diderot,

Mr. Mathias Forteau, Professor at the University of Paris Nanterre,

Mr. Payam Akhavan, L.L.M. S.J.D. (Harvard), Professor of International Law, McGill University, Montreal; member of the Permanent Court of Arbitration; member of the State Bar of New York and of the Law Society of Upper Canada,

Ms Amy Sander, member of the English Bar,

as Counsel and Advocates;

Mr. Fernando Huanacuni, Minister for Foreign Affairs of the Plurinational State of Bolivia,

Mr. Héctor Arce, Minister of Justice and Institutional Transparency,

Mr. Pablo Menacho, Attorney General of the Plurinational State of Bolivia and Professor of Constitutional Law, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz (Bolivia),

Mr. Emerson Calderón, Secretary General of the Strategic Maritime Vindication Office (DIREMAR) and Professor of Public International Law, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz (Bolivia),

as Advisers;

Mr. Guido Vildoso, former President of Bolivia,

Le Gouvernement de la Bolivie est représenté par :

S. Exc. M. Eduardo Rodríguez Veltzé, ancien président de la Bolivie, ancien président de la Cour suprême de justice bolivienne, ancien doyen de la faculté de droit de l'Université catholique de Bolivie à La Paz,

comme agent ;

S. Exc. M. Sacha Llorentty Soliz, représentant permanent de la Bolivie au siège de l'Organisation des Nations Unies à New York (Etats-Unis d'Amérique),

comme coagent ;

S. Exc. M. Evo Morales Ayma, président de l'Etat plurinational de Bolivie,

comme représentant de l'Etat ;

M. Vaughan Lowe, Q.C., membre du barreau d'Angleterre, professeur émérite de droit international à l'Université d'Oxford, membre associé de l'Institut de droit international,

M. Antonio Remiro Brotons, professeur de droit international à l'Universidad Autónoma de Madrid, membre de l'Institut de droit international,

Mme Monique Chemillier-Gendreau, professeur émérite de droit public et de sciences politiques à l'Université Paris Diderot,

M. Mathias Forteau, professeur à l'Université Paris Nanterre,

M. Payam Akhavan, L.L.M. S.J.D. (Harvard), professeur de droit international à l'Université McGill de Montréal, membre de la Cour permanente d'arbitrage, membre du barreau de l'Etat de New York et du barreau du Haut-Canada,

Mme Amy Sander, membre du barreau d'Angleterre,

comme conseils et avocats ;

M. Fernando Huanacuni, ministre des affaires étrangères de l'Etat plurinational de Bolivie,

M. Héctor Arce, ministre de la justice et de la transparence institutionnelle,

M. Pablo Menacho, *Attorney General* de l'Etat plurinational de Bolivie et professeur de droit constitutionnel à l'Universidad Mayor de San Andrés à La Paz (Bolivie),

M. Emerson Calderón, secrétaire général du bureau stratégique de reconnaissance des prétentions maritimes (DIREMAR) et professeur de droit international public à l'Universidad Mayor de San Andrés à La Paz (Bolivie),

comme conseillers ;

M. Guido Vildoso, ancien président de la Bolivie,

Mr. Jorge Quiroga, former President of Bolivia,

Mr. Carlos Mesa, former President of Bolivia,

Mr. José Alberto González, President of the Senate of the Plurinational State of Bolivia,

Ms Gabriela Montaña, President of the Chamber of Deputies of the Plurinational State of Bolivia,

Mr. Rubén Costas Aguilera, Governor of Santa Cruz,

Mr. Esteban Urquizu Cuellar, Governor of Chuquisaca,

Mr. Gonzalo Alcón Aliaga, President of the Council of Magistrates of Bolivia,

Ms Segundina Flores, Executive of the Bartolina Sisa National Confederation of Peasant,

Mr. Juan Carlos Guarachi, Executive Secretary of the Central Obrera Boliviana,

Mr. Alvaro Ruiz, President of the Federation of Municipal Associations (FAM),

Mr. Juan Ríos del Prado, Dean of the Universidad Mayor de San Simón,

Mr. Marco Antonio Fernández, Dean of the Universidad Católica Boliviana,

Mr. Ronald Nostas, President of Private Entrepreneurs of Bolivia,

Mr. Gustavo Fernández, former Minister for Foreign Affairs,

Mr. Javier Murillo, former Minister for Foreign Affairs,

Mr. Carlos Iturralde, former Minister for Foreign Affairs,

Mr. Diego Pary, Bolivia's Permanent Representative before the Organization of American States in Washington D.C. (United States of America),

Mr. Gustavo Rodríguez Ostría, Bolivia's Ambassador to the Republic of Peru,

Mr. Rubén Saavedra, Bolivia's Permanent Representative before the Union of South American Nations (UNASUR),

Ms Magdalena Cajias, Bolivia's Consul General in Santiago,

Mr. Juan Lanchipa, President of the Court of Justice of the Department of La Paz,

Mr. Franz Zubieta, Director of the International Law at the Ministry of Justice and Institutional Transparency,

Mr. Roberto Calzadilla, Bolivian diplomat,

as Special Guests;

- M. Jorge Quiroga, ancien président de la Bolivie,
- M. Carlos Mesa, ancien président de la Bolivie,
- M. José Alberto González, président du Sénat de l'Etat plurinational de Bolivie,
- Mme Gabriela Montaña, présidente de la Chambre des députés de l'Etat plurinational de Bolivie,
- M. Rubén Costas Aguilera, gouverneur de Santa Cruz,
- M. Esteban Urquizu Cuellar, gouverneur de Chuquisaca,
- M. Gonzalo Alcón Aliaga, président du Conseil de la magistrature,
- Mme Segundina Flores, directrice de la confédération nationale paysanne Bartolina Sisa,
- M. Juan Carlos Guarachi, secrétaire exécutif de la Central Obrera Boliviana,
- M. Alvaro Ruiz, président de la fédération des associations municipales (FAM),
- M. Juan Ríos del Prado, doyen de l'Universidad Mayor de San Simón,
- M. Marco Antonio Fernández, doyen de l'Universidad Católica Boliviana,
- M. Ronald Nostas, président de la confédération des chefs d'entreprise de Bolivie,
- M. Gustavo Fernández, ancien ministre des affaires étrangères,
- M. Javier Murillo, ancien ministre des affaires étrangères,
- M. Carlos Iturralde, ancien ministre des affaires étrangères,
- M. Diego Pary, représentant permanent de la Bolivie auprès de l'Organisation des Etats américains à Washington (Etats-Unis d'Amérique),
- M. Gustavo Rodríguez Ostría, ambassadeur de Bolivie auprès de la République du Pérou,
- M. Rubén Saavedra, représentant permanent de la Bolivie auprès de l'Union des Nations sud-américaines (UNASUR),
- Mme Magdalena Cajias, consule générale de Bolivie à Santiago,
- M. Juan Lanchipa, président de la Cour de justice du département de La Paz,
- M. Franz Zubieta, directeur du département du droit international au ministère de la justice et de la transparence institutionnelle,
- M. Roberto Calzadilla, diplomate bolivien,

comme invités spéciaux ;

Mr. Javier Viscarra Valdivia, Deputy Chief of Mission, Embassy of Bolivia in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Luis Rojas Martínez, Minister Counsellor-Legal Adviser, Embassy of Bolivia in the Kingdom of the Netherlands,

Ms Iara Beekma Reis, Counsellor, Embassy of Bolivia in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. José Villarroel, DIREMAR, La Paz (Bolivia),

Mr. Diego Molina, DIREMAR, La Paz (Bolivia),

as Technical Advisers;

Ms Gimena González, Researcher in Public International Law,

Ms Patricia Jimenez Kwast, Doctoral Candidate in Public International Law, University of Oxford,

Ms Raphaëlle Nollez-Goldbach, Researcher at CNRS and Director of Studies in Law and Public Administration at Ecole Normale Supérieure, Paris,

Ms Olga Dalbinoë, Doctoral Candidate in International Public Law, Universidad Autónoma de Madrid,

Ms Melina Antoniadis, B.C.L./LL.B., McGill University, Montreal,

as Assistant Counsel.

The Government of Chile is represented by:

H.E. Mr. Claudio Grossman, member of the International Law Commission, R. Geraldson Professor of International Law and Dean Emeritus, American University, Washington College of Law,

as Agent;

H.E. Mr. Roberto Ampuero, Minister for Foreign Affairs of Chile,

as National Authority;

H.E. Mr. Alfonso Silva, Vice-Minister for Foreign Affairs of Chile,

H.E. Ms María Teresa Infante Caffi, Ambassador of Chile to the Kingdom of the Netherlands, member of the Institut de droit international,

as Co-Agents;

Sir Daniel Bethlehem, QC, Barrister, member of the English Bar, 20 Essex Street Chambers (London),

Mr. Samuel Wordsworth, QC, member of the English Bar, member of the Paris Bar, Essex Court Chambers,

Mr. Jean-Marc Thouvenin, Professor at the University of Paris Nanterre, Secretary-General of The Hague Academy of International Law,

M. Javier Viscarra Valdivia, chef de mission adjoint à l'ambassade de Bolivie au Royaume des Pays-Bas,

M. Luis Rojas Martínez, ministre-conseiller et conseiller juridique à l'ambassade de Bolivie au Royaume des Pays-Bas,

Mme Iara Beekma Reis, conseillère à l'ambassade de Bolivie au Royaume des Pays-Bas,

M. José Villarroel, DIREMAR, La Paz (Bolivie),

M. Diego Molina, DIREMAR, La Paz (Bolivie),

comme conseillers techniques ;

Mme Gimena González, chercheuse en droit international public,

Mme Patricia Jimenez Kwast, doctorante en droit international public à l'Université d'Oxford,

Mme Raphaëlle Nollez-Goldbach, Chargée de recherche au CNRS et Directrice des études droit et administration publique à l'École Normale Supérieure de Paris,

Mme Olga Dalbinoë, Doctorante en droit international public à l'Universidad Autónoma de Madrid,

Mme Melina Antoniadis, B.C.L./LL.B., Université McGill, Montréal,

comme conseils adjoints.

Le Gouvernement du Chili est représenté par :

S. Exc. M. Claudio Grossman, membre de la Commission du droit international, professeur de droit international, titulaire de la chaire R. Geraldson, et doyen émérite, American University, faculté de droit de Washington,

comme agent ;

S. Exc. M. Roberto Ampuero, ministre des affaires étrangères du Chili,

comme représentant de l'Etat ;

S. Exc. M. Alfonso Silva, vice-ministre des affaires étrangères du Chili,

S. Exc. Mme María Teresa Infante Caffi, ambassadeur du Chili auprès du Royaume des Pays-Bas, membre de l'Institut de droit international,

comme coagents ;

sir Daniel Bethlehem, Q.C., *barrister*, membre du barreau d'Angleterre, cabinet 20 Essex Street à Londres,

M. Samuel Wordsworth, Q.C., membre des barreaux d'Angleterre et de Paris, cabinet Essex Court,

M. Jean-Marc Thouvenin, professeur à l'Université Paris Nanterre, secrétaire général de l'Académie de droit international de La Haye,

Mr. Harold Hongju Koh, Sterling Professor of International Law, member of the Bars of New York and the District of Columbia,

Mr. Ben Juratowitch, QC, admitted to practice in Australia, and England and Wales, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,

Ms Mónica Pinto, Professor, Faculty of Law, University of Buenos Aires (Argentina), Associate, Institut de droit international,

Ms Kate Parlett, Barrister, member of the Bar of England and Wales, 20 Essex Street Chambers,

as Counsel and Advocates;

H.E. Mr. Heraldo Muñoz Valenzuela, former Minister for Foreign Affairs of Chile, Professor of International Relations, Universidad de Chile,

H.E. Ms Ximena Fuentes Torrijo, National Director of Frontiers and Limits, Ministry of Foreign Affairs, Professor of Public International Law, Universidad de Chile,

H.E. Mr. Alberto van Klaveren Stork, former Vice-Minister for Foreign Affairs of Chile, Professor of International Relations, Universidad de Chile,

Ms Carolina Valdivia, General Coordinator, Ministry of Foreign Affairs of Chile,

Ms Alexandra van der Meulen, *avocat au barreau de Paris* and member of the Bar of the State of New York, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,

Ms Mariana Durney, Director of Limits, Ministry of Foreign Affairs,

H.E. Mr. Luis Winter, Ministry of Foreign Affairs of Chile,

Mr. Hernán Salinas, Professor of International Law, Catholic University of Chile, Chairman of the Inter-American Juridical Committee,

Mr. Andrés Jana, Professor of Civil Law, Universidad de Chile,

Mr. Claudio Troncoso Repetto, Professor of Public International Law, Universidad de Chile,

Mr. Daniel Müller, *avocat au barreau de Paris*, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, *chercheur associé*, Centre de droit international de Nanterre (CEDIN),

Ms Callista Harris, Solicitor admitted in New South Wales, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,

Ms Catherine Drummond, Solicitor admitted in Queensland, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,

Mr. Yuri Mantilla, member of the Bars of the District of Columbia and Florida, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,

as Advisers;

M. Harold Hongju Koh, professeur de droit international, membre des barreaux de New York et du district de Columbia,

M. Ben Juratowitch, Q.C., avocat, Australie, Angleterre et pays de Galle, cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,

Mme Mónica Pinto, professeur à la faculté de droit de l'Université de Buenos Aires (Argentine), membre associé de l'Institut de droit international,

Mme Kate Parlett, *barrister*, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles, cabinet 20 Essex Street à Londres,

comme conseils et avocats ;

S. Exc. M. Heraldo Muñoz Valenzuela, ancien ministre des affaires étrangères du Chili, professeur de relations internationales à l'Université du Chili,

S. Exc. Mme Ximena Fuentes Torrijo, chef de la direction nationale des frontières et des limites, ministère des affaires étrangères, professeur de droit international public à l'Université du Chili,

S. Exc. M. Alberto van Klaveren Stork, ancien vice-ministre des affaires étrangères du Chili, professeur de relations internationales à l'Université du Chili,

Mme Carolina Valdivia, chargée de la coordination générale, ministère des affaires étrangères du Chili,

Mme Alexandra van der Meulen, avocat au barreau de Paris et membre du barreau de l'Etat de New York, cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,

Mme Mariana Durney, chef de la direction des limites, ministère des affaires étrangères,

S. Exc. M. Luis Winter, ministère des affaires étrangères du Chili,

M. Hernán Salinas, professeur de droit international à l'Université catholique du Chili, président du comité juridique interaméricain,

M. Andrés Jana, professeur de droit civil à l'Université du Chili,

M. Claudio Troncoso Repetto, professeur de droit international public à l'Université du Chili,

M. Daniel Müller, avocat au barreau de Paris, cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, chercheur associé au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN),

Mme Callista Harris, *solicitor* (Nouvelle-Galles du Sud), cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,

Mme Catherine Drummond, *solicitor* (Queensland), cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,

M. Yuri Mantilla, membre des barreaux du district de Columbia et de Floride, cabinet Freshfields Bruckhaus Deringer LLP,

comme conseillers ;

Ms María Alicia Ríos, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Juan Enrique Loyer, Second Secretary, Embassy of Chile in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Coalter G. Lathrop, Special Adviser, Sovereign Geographic, member of the North Carolina Bar,

Mr. José Hernández, Second Secretary, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Giovanni Cisternas, Third Secretary, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Robert Carter Parét, member of the Bar of the State of New York,

as Assistant Advisers.

Mme María Alicia Ríos, ministère des affaires étrangères,

M. Juan Enrique Loyer, deuxième secrétaire, ambassade du Chili au Royaume des Pays-Bas,

M. Coalter G. Lathrop, conseiller spécial du cabinet Sovereign Geographic, membre du barreau de Caroline du Nord,

M. José Hernández, deuxième secrétaire, ministère des affaires étrangères,

M. Giovanni Cisternas, troisième secrétaire, ministère des affaires étrangères,

M. Robert Carter Parét, membre du barreau de l'Etat de New York,

comme conseillers adjoints.

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open. The Court meets today to hear the oral arguments of the Parties in the case concerning the *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*.

Let me begin by noting that, as a result of the stated intention of our much-esteemed doyen, Judge Owada, to resign as a Member of the Court with effect from 7 June 2018, he will not be taking part in these proceedings.

The Court does not include upon the Bench a judge of the nationality of either of the two Parties. Both Parties have therefore availed themselves of the right, under Article 31, paragraph 3, of the Statute, to choose a judge *ad hoc*. Bolivia chose Mr. Yves Daudet; Chile first chose Ms Louise Arbour, who resigned on 26 May 2017, and subsequently Mr. Donald McRae.

Article 20 of the Statute provides that “[e]very Member of the Court shall, before taking up his duties, make a solemn declaration in open court that he will exercise his powers impartially and conscientiously”. Pursuant to Article 31, paragraph 6, of the Statute, that same provision applies to judges *ad hoc*.

Mr. Daudet has already made his solemn declaration at the sitting held on 4 May 2015, on the occasion of the proceedings on the preliminary objection raised by Chile.

Before inviting Mr. McRae to make his solemn declaration, I shall first, in accordance with custom, say a few words about his career and qualifications.

Mr. McRae, of Canadian and New Zealand nationalities, is Professor Emeritus and former Dean of Common Law in the Faculty of Law of the University of Ottawa. He has extensive experience as counsel in the context of international fisheries and boundary arbitrations, and has also appeared as counsel before this Court in an interpretation case between Cambodia and Thailand. In the framework of the World Trade Organization (WTO), he has appeared as counsel before that organization’s dispute settlement panels and Appellate Body and has also served as a member of several WTO panels. In addition, he has been a member and chair of various investment dispute tribunals under NAFTA, ICSID and UNCITRAL. Professor McRae is the former Editor-in-Chief of the *Canadian Yearbook of International Law* and has published widely on international law, including on the law of the sea and international trade law. He is an associate member of the Institut de droit international, a member of the Royal Society of Canada, a

Companion of the Order of Canada, and an Officer of the New Zealand Order of Merit. He was a member of the International Law Commission of the United Nations from 2007 to 2016.

I shall now invite Mr. McRae to make the solemn declaration prescribed by the Statute, and I request all those present to rise. Mr. McRae.

Mr. McRAE:

“I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my powers as judge honourably, faithfully, impartially and conscientiously.”

The PRESIDENT: Thank you. Please be seated. I take note of the solemn declaration made by Mr. McRae and declare him duly installed as judge *ad hoc* in the case concerning the *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*.

*

I shall now recall the principal steps of the procedure so far followed in this case.

On 24 April 2013, the Plurinational State of Bolivia filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Republic of Chile with regard to a dispute “relating to Chile’s obligation to negotiate in good faith and effectively with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean”.

In its Application, Bolivia sought to found the jurisdiction of the Court on Article 31 of the American Treaty on Pacific Settlement signed on 30 April 1948, officially designated, according to Article 60 thereof, as the “Pact of Bogotá”.

Bolivia filed its Memorial within the time-limit prescribed by the Court. Chile raised a preliminary objection to the jurisdiction of the Court. Consequently, the Court, noting that by virtue of Article 79, paragraph 5, of the Rules of Court, the proceedings on the merits were suspended, fixed the time-limit for the presentation by Bolivia of a written statement of its observations and submissions on the preliminary objection made by Chile. Bolivia filed such a statement within the time-limit so prescribed, and the case thus became ready for hearing in respect of the preliminary objection.

Referring to Article 53, paragraph 1, of the Rules of Court, the Governments of Peru and Colombia respectively asked to be furnished with copies of the pleadings and documents annexed in the case. Having ascertained the views of the Parties pursuant to that same provision, the President of the Court decided to grant those requests. The Registrar duly communicated these decisions to the said Governments and to the Parties.

From 4 to 8 May 2015, oral proceedings were held on the preliminary objection in the case. In its Judgment of 24 September 2015, the Court rejected the preliminary objection raised by Chile and found that it had jurisdiction, on the basis of Article XXXI of the Pact of Bogotá, to entertain Bolivia's Application.

By an Order dated 24 September 2015, the Court fixed a new time-limit for the filing of Chile's Counter-Memorial. That pleading was duly filed within the time-limit thus prescribed.

By an Order dated 21 September 2016, the Court authorized the submission of a Reply by Bolivia and a Rejoinder by Chile. Those pleadings were filed within the time-limits prescribed by the Court.

*

After ascertaining the views of the Parties, the Court decided today, pursuant to Article 53, paragraph 2, of its Rules, that copies of the written pleadings and the documents annexed thereto would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings. Further, in accordance with the Court's practice, the pleadings and documents annexed will be put on the Court's website as of today.

*

I would like to welcome the eminent representatives of the Bolivian and Chilean Governments who are in the Great Hall of Justice today. In particular, I recognize the presence of His Excellency President Evo Morales Ayma of the Plurinational State of Bolivia, and His Excellency Mr. Roberto Ampuero, Minister for Foreign Affairs of the Republic of Chile, as

leaders of their respective national authorities present at the Court today. I also note the presence at the hearing of the Agents, counsel and advocates of both Parties.

In accordance with the arrangements for the organization of the proceedings which have been decided by the Court, the hearings will comprise a first and a second round of oral argument. The first round of oral argument will begin today and will close on Friday 23 March 2018. The second round of oral argument will begin on Monday 26 March and come to a close on Wednesday 28 March 2018.

In this first sitting, Bolivia may, if required, avail itself of a short extension beyond 1 p.m., in view of the time I have taken through the opening part of the oral proceedings.

I now give the floor to His Excellency Mr. Eduardo Rodríguez Veltzé, Agent of Bolivia. You have the floor, Sir.

Mr. RODRÍGUEZ VELTZÉ:

I. Introduction

1. Mr. President, distinguished Members of the Court, it is an honour to appear before you in this case as the Agent of Bolivia.

2. I recognize the presence of the President of the Plurinational State of Bolivia, His Excellency Evo Morales Ayma, our government officials who have come to The Hague in this historic occasion. I also take this opportunity to respectfully greet the Chilean delegation.

II. Summary of the case before the Court

3. Mr. President, Bolivia presents itself before this Court with a specific request: that the obligation of Chile to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific be recognized and declared.

4. As acknowledged by the Court in its Judgment of 2015, this case is not a dispute about the 1904 Treaty¹. That Judgment also stated that recognition of Chile's obligation does not require the Court: "to predetermine the outcome of any negotiation that would take place in consequence of

¹ *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*, pp. 604-605, para. 33, p. 609, para. 50, and p. 610, para. 53.

that obligation”². Bolivia does not ask the Court to determine the specific modalities of sovereign access to the sea.

5. It simply asks that Chile return to the negotiation table in good faith, in accordance with its repeated and consistent commitment to Bolivia, to end its landlocked situation³.

6. By fulfilling this promise to its neighbour, two countries, united by culture, geography, history and fraternal spirit, can heal old wounds and move forward towards a future of mutual prosperity.

III. Importance of case to Bolivia

7. Mr. President, the importance of this case to Bolivia cannot be underestimated.

8. I can assure you that today, the entire Bolivian nation is following every minute of this hearing. On giant screens across our cities, on television, radio, and the internet, in conversations among young and old across the country, the spirit of all generations of Bolivians, and of all peoples represented by our flags, is with us. We are here with one voice, in pursuit of justice.

9. On 10 March, in an exceptional demonstration of national unity, thousands of Bolivians joined hands to unfurl a maritime flag extending 196.5 km. It combined the national colours with the blue of the Pacific Ocean. This Friday, 23 March, tens of thousands of Bolivians will once again march in the streets throughout the country. They will mark our Day of the Sea (*Día del Mar*), which we have commemorated for more than a century, inspired by the vision of being reunited with the sea. On this occasion however, Bolivians will know that their historical claim is being heard before the principal judicial organ of the United Nations; that justice may at last be within their reach.

10. A sovereign outlet to the sea is not just an aspiration for the Bolivian people; it strikes at the very core of each and every one of us. In the words of the Bolivian writer, Roberto Prudencio Romecín: “For no country other than Bolivia is the sea coast so precious. But since the sea is not in front of us, it is now inside us . . .”

² *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 605, para. 33.

³ *Ibid.*, p. 605, para. 34, and p. 609, para. 50.

11. We have waited a long time for this opportunity, but we are a patient and determined people. For indigenous nations like the Aymaras, whose ancestral territories extended from the Pacific coast of the Atacama Desert to the high plateau, time has a different meaning; time flows back, it is not lost. There is an Aymara saying that: “we might know the past, but cannot change it: the future we do not know, but we can shape it”. It is with this sense of time that Bolivians see the intrinsic relationship between the past and the future, and feel connected to the day when an equitable solution will be found.

12. The “Diplomacy of peoples for life”, encouraged by our Government of President Evo Morales, promotes the culture of peaceful co-existence, the recognition of peoples in peace, with dignity and sovereignty; of pluralism for integration as established in our Constitution; and the seas as a common heritage of humanity.

IV. Unjust invasion

13. Mr. President, more than a century has passed since the Chilean invasion of Bolivia’s coast in 1879, an act of aggression that resulted in territorial dismemberment and the painful loss of sovereign access to the sea. For 139 years Bolivia has suffered the historical injustice of becoming landlocked.

14. Upon its independence in 1825, Bolivia had a 400 km coastline in the Atacama Desert. Today it has none. By contrast, following the Pacific War, Chile’s coastline covers the distance between this Peace Palace in The Hague and the Headquarters of the United Nations in New York City.

15. From the very beginning, in 1879, Chile consistently recognized that Bolivia could not remain landlocked. Restoring Bolivia’s sovereign access to the sea would make a small difference to Chile, but it would transform the destiny of Bolivia.

16. For more than a century after the 1904 Agreement, Chile repeatedly affirmed and promised that it would negotiate such an outcome for Bolivia. The continuous nature of its legal undertaking is evidenced by numerous diplomatic exchanges and agreements between the Parties, as well as unilateral declarations and multilateral resolutions, which will be addressed during the

course of this hearing. Chile tried to repudiate its historical commitment in 2011. It was this rejection of further talks that left Bolivia with no choice but to come before the Court.

17. Mr. President, throughout the years, the Parties made continuous efforts to find a solution that would allow them to face the future without the burden of past injustices. There was in each occasion a seed of hope. Thus far Chile has not fulfilled its promise to reconnect Bolivia with the sea. But generations of Bolivians and Chileans agree that the hope of agreement must be greater than the feeling of failure.

18. There is no reason why this matter cannot be solved in a common victory for two neighbours with mutual interests. Far more difficult problems in the world have been settled. In our Latin American region this Court has contributed significantly to the peaceful resolution of disputes. Ours is one of the last pending issues in the region. We can, and we must, heal old wounds, and reconcile our differences. It is in this spirit that we appear before you.

V. Economic impact of not having a coast

19. Mr. President, in recent years, Bolivia has made significant progress in the standard of living of its people; but its landlocked condition has had a devastating and continuing effect on its development.

20. The United Nations has recognized that landlocked countries face serious difficulties in their efforts to overcome poverty⁴. It is estimated that if Bolivia had not been stripped of the sea, the annual GDP growth could be at least 20 per cent higher⁵. In fact, studies indicate that on average, the GDP per capita of a coastal State is 40 per cent higher than that of its landlocked neighbour⁶.

21. Some 80 per cent of Bolivian exports and 50 per cent of imports pass through Chile to the Pacific Ocean⁷. Bolivia's transport costs are estimated to be 31 per cent higher than the

⁴ United Nations, General Assembly, *Follow-up to the Second United Nations Conference on Landlocked Developing Countries*, A/Res/72/232 (30 January 2018)

⁵ Based on the study of Fabrizio Carmignani in "The Economics of Landlocked Countries: Interiors. Why It's Better to Have a Coastline". *The Economist*, Print Edition, 9 May 2015, <http://econ.st/2G6S3pR>.

⁶ *Ibid.*

⁷ Reply of the Government of the Plurinational State of Bolivia (RB), Vol. V, Ann. 371.

continental average⁸, and the cost of port services seriously undermines any competitive advantage in global trade. In fact, compared to Chile, Bolivia's exports through containers are approximately 55 per cent more expensive⁹.

22. Furthermore, unilateral measures imposed by Chile cause frequent labour strikes. These result in lengthy delays and difficult conditions for Bolivian truck drivers, who are stuck for days at this harsh and remote border crossing¹⁰.

23. The commercial transit régime under the 1904 Treaty is not a fairy tale. It imposes significant limitations and costs for Bolivia. It has not been and it is not an effective substitute for sovereign access to the sea. Chile itself repeatedly recognized this reality.

24. But the negative impact of being cut off from the sea it is not simply a question of numbers or statistics. It is also about the wealth of the seas, the flow of peoples, culture and ideas, new technologies; and above all, it is about people's daily struggle to live more prosperous lives.

VI. Positive impact of a favorable judgment

25. Mr. President, the case before the Court is a historical opportunity to reopen a constructive and fraternal dialogue, to resolve this issue once and for all. For too long, this dispute has projected its long and dark shadow over the relations between Bolivia and Chile. Its resolution will provide a unique opportunity for regional integration and co-operation; for mutual prosperity and friendly relations.

26. Today both Bolivia and Chile have the means to resolve their differences in circumstances that are far more favourable than those of our ancestors. We are no longer in the nineteenth century, when wars of conquest defined the relations among States, when they could breach their promises with impunity. We can, and we must, do better than the past.

27. Today, we live in an interdependent world, defined by multilateralism and international law. Indeed, the significance of this dispute extends beyond Bolivia and Chile. Since 1979, the Organization of American States (OAS), representing the entire Western hemisphere, has

⁸ Book of the Sea. Ministry of Foreign Affairs – Plurinational State of Bolivia, 2015.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ RB, Vol. V, Ann. 371.

repeatedly affirmed that finding an equitable solution to Bolivia's landlocked condition is a matter of permanent hemispheric interest¹¹.

28. It is now time to find that solution. It is time to put an end to this long-standing dispute through formulas that "take into account the mutual benefits and true interests of both peoples"¹².

29. These formulas are within reach. The people of Bolivia hope that by upholding the obligation to negotiate, this Court will help the Parties to resume their discussions with effective proposals, in good faith, with a view to finally breaking down the wall that stands between them.

VII. Introducing team

30. Mr. President, distinguished Members of the Court, I will now introduce the legal team that will take the floor in the first round:

- (a) The first speaker will be Professor Payam Akhavan, who will provide an introduction to Bolivia's case.
- (b) He will be followed by Professor Monique Chemillier-Gendreau, who will set out the core elements of the agreement to negotiate sovereign access to the sea.
- (c) She will be followed by Professor Antonio Remiro Brotóns who will clarify the legal basis of the obligation to negotiate.
- (d) Professor Vaughan Lowe will then address the nature and content of this obligation.
- (e) He will be followed by Professor Antonio Remiro Brotóns who will set out the relevant agreements in force between Bolivia and Chile.
- (f) Ms Amy Sander will then address the legal significance of the OAS resolutions.
- (g) She will be followed by Professor Payam Akhavan who will address Chile's additional obligations.
- (h) And finally, Professor Mathias Forteau will address the continuous character of the obligation to negotiate and conclude Bolivia's first round of oral pleadings.

31. Thank you, Mr. President, distinguished Members of the Court. That concludes the Agent's statement. I would now ask you to invite Professor Akhavan to the podium.

¹¹ Memorial of the Government of the Plurinational State of Bolivia (MB), Vol. II, Ann. 191.

¹² RB, Vol. II, Ann. 265.

The PRESIDENT: I thank Rodríguez Veltzé and I now give the floor to Professor Akhavan. You have the floor sir.

Mr. AKHAVAN: Mr. President, distinguished Members of the Court, it is my honour to introduce Bolivia's case.

INTRODUCTION TO BOLIVIA'S CASE

I. The dispute before the Court

1. Bolivia's case is remarkable in its simplicity. Beginning in 1879, Bolivia became landlocked because of Chile's invasion of its Pacific coast. For 130 years afterwards, Chile repeatedly promised to find a solution so Bolivia could retain some form of sovereign access to the sea. Bolivia claims that this gave rise to an obligation to negotiate to find a solution. Chile responds that its repeated promises have no legal effect whatsoever; that it can unilaterally reject any further discussions. That is the dispute before you.

2. Chile's basic argument is that: "the 1904 Peace Treaty was a comprehensive settlement of *all* issues" between the Parties. It admits that: "since 1904, Chile has been willing to engage with Bolivia . . . to find a satisfactory formula to grant Bolivia sovereign access to the sea". But "a statement of willingness", it contends, "does not give rise to a legal obligation to negotiate"¹³. Chile's theory begs the question: if the 1904 Treaty settled all issues for all times, if there was no remaining dispute, why did the Parties continue to negotiate sovereign access for more than a century?

3. There is no question that boundary treaties are sacrosanct. That is exactly why Chile's post-1904 conduct is so significant. States have myriad diplomatic exchanges on countless issues. Obviously, not all of these give rise to specific obligations. But the willingness to end the landlocked situation of a neighbouring State is hardly a routine matter. It is exceptional and consequential. Yet Chile would have the Court conclude that its intention was to make empty promises.

¹³ Rejoinder of the Republic of Chile (RC), para. 1.3.

4. It is true that, on occasion, Chile would blow hot and cold, agree to restore Bolivia's sovereign access, but then frustrate negotiations. Its promises, though, were express and consistent. Born in the crucible of a historical injustice, they were solemn and binding commitments, integral to peaceful relations.

II. The historical context of Chile's promise (1879-1904)

5. "Let us not forget . . . that we cannot suffocate Bolivia." Those were the words of Domingo Santa Maria, the Foreign Minister and future President of Chile. The date was 26 November 1879, during the Pacific War. Chile's invasion of the *Departamento del Litoral* — the Department of the Littoral — had cut off Bolivia's access to the sea. It was an unjust war of aggression, fuelled by greed for the riches of the Atacama, the ancestral land of the Aymara nation. It would have catastrophic consequences for Bolivia.

6. The sketch-map in tab 1 of your folder illustrates what was once Bolivia's substantial coast of some 400 km. Although victorious in war, Chile's Foreign Minister already recognized that: "deprived of Antofagasta and all its coastal territory, [Chile] must somehow provide [Bolivia] with its own port, a front door so it can enter inland with security, without asking for permission. We cannot and should not kill Bolivia"¹⁴. It was the beginning of a historical bargain. Bolivia's conquered coast would go to Chile, but Bolivia would retain a maritime outlet to the north.

7. By 1881, Chile had invaded the Peruvian coast and occupied Lima. On 20 October 1883, it concluded the Treaty of Ancón whereby Peru ceded its southernmost Province of Tarapacá to Chile. Further north however, sovereignty over Tacna and Arica was to be determined by plebiscite. In the years that followed, Bolivia and Chile consistently agreed that sovereign access would be through this territory.

8. On 4 April 1884, Bolivia concluded a truce pact with Chile. It was on the understanding that an outlet to the sea was a "non-negotiable condition"¹⁵. To this end, on 18 May 1895, the Parties concluded a Treaty of Peace and Covenant on Transfer of Territory granting Bolivia

¹⁴ See MB, Vol. II, Ann. 34.

¹⁵ MB, Vol. II, Ann. 17.

sovereign access to the Pacific¹⁶. In order to avoid interruption of Chile's territorial continuity, Bolivia's corridor would be at Chile's still undefined northern boundary with Peru. This solution was dependent on the outcome of the plebiscite over Tacna and Arica.

9. Chile signed and published the 1895 Treaties in its *Official Gazette* and in the official records of the Ministry of Foreign Affairs¹⁷. Its entry into force was abandoned at the last minute. But in the years that followed, the 1895 formula would re-emerge.

III. Chile's promise to Bolivia (1904-1929)

10. On 20 October 1904, facing an ultimatum, Bolivia concluded the Treaty of Peace by which Chile acquired the Department of the Littoral. Bolivia was allowed a right of commercial transit to the sea. Chile claims today that this settled the matter of sovereign access. But a right of commercial transit is not a sovereign access.

11. The Judgment on the preliminary objection rejected Chile's argument. It held that the 1904 Treaty "do[es] not expressly or impliedly address the question" of sovereign access¹⁸. It held that upon adoption of the Pact of Bogotá in 1948, the matters in dispute were neither "settled by arrangement" nor "governed by agreements or treaties in force"¹⁹.

12. For 25 years after the 1904 Treaty, the status of Tacna and Arica would remain in dispute between Chile and Peru. The sketch-map in tab 2 of your folder depicts these territories. Between 1904 and 1929, Chile repeatedly reassured Bolivia that this is where its sovereign access would be situated; at Chile's still undefined northern boundary with Peru. As early as 14 August 1910, Chile explained to Bolivia that: "in view of the arrangements with Peru concerning Tacna and Arica, Chile was unable to discuss the cession of Arica with Bolivia"²⁰. A decade later, in the Protocolized Act of 10 January 1920²¹ it declared that:

¹⁶ MB, para. 72.

¹⁷ MB, para. 88.

¹⁸ *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 609, para. 50.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ RC, para. 4.10.

²¹ Counter-Memorial of the Republic of Chile (CMC), Ann. 118.

“Chile is willing to make all efforts for Bolivia to acquire an access to the sea of its own, by ceding a significant part of the area to the north of Arica . . . subject to the plebiscite established by the Treaty of Ancón.”

13. It was plainly an agreement to negotiate sovereign access, a repetition of the 1895 formula, irrespective of the 1904 Treaty.

14. Chile’s undertaking was a *quid pro quo*. Its Rejoinder notes: “In 1921, Bolivia sought to bring a claim to the League of Nations for revision or nullity of the 1904 Peace Treaty.”²² This was because of Bolivia’s demand for its own outlet to the sea. It was no coincidence that in the same year, on 28 September 1921, Chile responded before the League of Nations, that “Bolivia can seek satisfaction through the medium of direct negotiations”²³. Similarly, on 27 February 1923, Chilean President Arturo Alessandri stated categorically that Bolivia “will always find Chile willing to start new negotiations with the aim of facilitating the access of Bolivia to the sea through its own port”²⁴.

15. Chile repeatedly reassured Bolivia that there was no need to repudiate the 1904 Treaty because it would have its own port on the Pacific. In fact, in order to achieve this solution, Chile even persuaded Bolivia to agree in the 1920 Act to “lend its diplomatic influence to that of Chile and . . . undertake to cooperate effectively to secure a favourable result for Chile in the plebiscite over Tacna and Arica”. Thus, in reliance on Chile’s promise, instead of repudiating the 1904 Treaty, Bolivia supported Chile in the plebiscite in expectation of a sovereign access to the sea.

16. Again, on 4 December 1926, in response to a proposal by the American Secretary of State Frank Kellogg, Chilean Foreign Minister Jorge Matte declared in a memorandum that, once the status of Tacna and Arica was resolved, “the Chilean Government would honour its declarations in regard to consideration of Bolivian aspirations”²⁵. The Matte Memorandum was transmitted to Bolivia the following day. It was immediately accepted by a reciprocal diplomatic Note²⁶.

²² RC, para. 4.13.

²³ CMC, Ann. 120.

²⁴ MB, Vol. II, Ann. 51.

²⁵ MB, Ann. 22.

²⁶ MB, Ann. 53.

17. That is where things stood until 3 June 1929, when Chile and Peru concluded the Treaty of Lima. They agreed that instead of a plebiscite, they would divide Tacna and Arica between them. Chile was now in a position to settle Bolivia's sovereign access. Instead, it concluded a secret supplementary protocol subjecting the cession of Arica to Peru's consent. Once Bolivia became aware of this, it made clear that "at no point has it renounced her right to have her maritime sovereignty restored"²⁷.

18. The 1929 Protocol recognized that Bolivia's sovereign access remained unresolved. In its letter of 26 July 2016, to the Court, Peru confirmed that negotiations during the Charaña process between 1975 and 1978 — some 50 years after the 1929 Protocol — reflected the "firm intention of finding a solution to Bolivia's landlocked situation" consistent with "the agreement stipulated in Article 1 of the Supplementary Protocol to the 1929 Treaty"²⁸.

IV. Chile's continuing promise to Bolivia (1929-2011)

19. Following the Chaco War in the 1930s, Chilean President González Videla continued to recognize that Bolivia's sovereign access was a matter of "historical reparation"²⁹. On 1 June 1950, in a diplomatic Note to the Chilean Foreign Minister, Walker Larraín, the Bolivian Ambassador to Chile, Ostria Gutiérrez, submitted that:

"[t]he Republic of Chile, on several occasions and specifically in the Treaty of 18 May 1895, and in the Act of 10 January 1920, entered into with Bolivia . . . accepted the transfer to my country of an own access to the Pacific Ocean"³⁰.

20. Bolivia proposed that the Parties "formally enter into direct negotiations to satisfy Bolivia's fundamental need to obtain an own sovereign access to the Pacific Ocean". Chile responded by diplomatic note on 20 June 1950 declaring that it "is willing to formally enter into direct negotiations aimed at finding a formula that will make it possible to give to Bolivia a sovereign access to the Pacific [Ocean] of its own"³¹. The exchange of Notes was a binding agreement. Chile did not even object to Bolivia's reliance on the 1895 Treaty and 1920 Act as

²⁷ MB, Ann. 23.

²⁸ RB, Ann. 370.

²⁹ MB, Ann. 64. See also Ann. 127.

³⁰ MB, Ann. 109 A.

³¹ MB, Ann. 109 B.

precedents. To the contrary, it confirmed that ending Bolivia's landlocked situation was the "customary policy" of Chile consistent with "diplomatic antecedents"³².

21. On 10 July 1961, the Chilean Ambassador to Bolivia, Manuel Trucco, submitted a Memorandum to the Bolivian Foreign Minister, Arze Quiroga. It confirmed that the diplomatic Note of 1950 was "clear evidence" of Chile's agreement to "formally enter into a direct negotiation to satisfy the essential need of Bolivia to obtain its own sovereign access to the Pacific Ocean"³³. In 1963, Bolivian Foreign Minister Fellman Velarde reminded Chile that: "The exchange of letters of June 1 and 20, 1950, according to the rules of international law, constitutes a formal commitment between Bolivia and Chile"³⁴.

22. On 8 February 1975, President Hugo Banzer of Bolivia and President Augusto Pinochet of Chile concluded a Joint Declaration at the border town of Charaña. They agreed to "search for formulas to solve . . . the landlocked situation that affects Bolivia"³⁵. The Declaration was published in the Treaty Series of the Chilean Ministry of Foreign Affairs. Shortly after, on 6 August 1975, the OAS unanimously proclaimed that: "The landlocked situation which affects Bolivia is a matter of continental concern" for which a solution must be found³⁶. Chile approved the OAS Declaration and confirmed its commitment under the Charaña Declaration.

23. In a diplomatic Note dated 19 December 1975, Chile once again proposed the 1895 formula. It stated that it "would be willing to negotiate with Bolivia over the cession of a strip of territory in the North of Arica". The sketch-map in tab 3 of your folder illustrates this small corridor at Chile's northern boundary with Peru. It would give Bolivia a seacoast of just 8 km. The sketch-map in tab 4 of your folder contrasts this with Chile's enormous coast of more than 4,300 km. The small corridor was negligible for Chile — just 0.2 per cent of its coast — but it was a lifeline for Bolivia.

³² MB, Ann. 66.

³³ MB, Ann. 24.

³⁴ MB, para. 138.

³⁵ CMC, Ann. 174.

³⁶ MB, Ann. 190.

24. The Chilean proposal included a Bolivian territorial sea³⁷. On 27 November 1984, when Bolivia signed the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, it made an express declaration:

“to place on record that it is a country that has no maritime sovereignty as a result of a war and not as a result of its natural geographic position and that it will assert all the rights of coastal States under the Convention once it recovers the legal status in question as a consequence of negotiations on the restoration to Bolivia of its own sovereign outlet to the Pacific Ocean”.

25. Chile did not object to Bolivia’s declaration. To the contrary, its Foreign Minister made contemporaneous statements before the OAS that Bolivia’s “sovereign access to the Pacific Ocean through Chilean territory is a matter of direct solution between Bolivia and Chile”³⁸.

26. The Charaña process in the 1970s was followed by the “Fresh Approach” in the 1980s. The issue remained unresolved. In the 1990s, following the restoration of democracy in Chile, Bolivia continued to raise the maritime issue before the United Nations and OAS. The Bolivian-Chilean Mechanism of Political Consultation was established in 1995, 100 years after the 1895 Treaty. It would lead to the Algarve Joint Communiqué of 2000, following which Chile agreed once more to negotiate “the maritime issue”.

27. At a press conference on 16 April 2006, Chilean Foreign Minister Alejandro Foxley confirmed that the agreed 13-Point Agenda included “sovereign access to the sea”. He added that this is “because Chile is very willing, and as I heard from President Morales, this is reciprocal”³⁹. At a press conference on 21 April 2006, President Morales expressed his gratitude for this “great initiative”⁴⁰. He was accompanied by the OAS Secretary-General, José Miguel Insulza, the former Chilean Foreign Minister during the 1990s. He noted “the validity and force” of OAS resolutions and emphasized that “maritime reintegration” concerns “the whole continent”⁴¹.

28. On 14 July 2010, the Parties reaffirmed their commitment to “reach concrete, feasible, and useful solutions” to the “maritime issue”⁴². But nothing happened. By 7 June 2011, the

³⁷ MB, Vol. I, fig. VIII, p. 83.

³⁸ MB, Vol. II, Ann. 205.

³⁹ MB, Vol. II, Ann. 132.

⁴⁰ MB, Vol. II, Ann. 133.

⁴¹ MB, Vol. II, Ann. 134.

⁴² MB, Ann. 135.

Bolivian Foreign Minister David Choquehuanca addressed the OAS calling for “the immediate establishment . . . of bilateral and formal negotiations” based on written proposals⁴³. But just as the time had come to finally make progress, Chile rejected any further discussions.

29. The Chilean Foreign Minister declared before the OAS that it “is not in a position to grant Bolivia a sovereign access to the Pacific Ocean”⁴⁴. On 22 September 2011, President Sebastián Piñera further declared before the United Nations General Assembly that “Chile does not have [any] outstanding border disputes with Bolivia, as they were clearly settled by the [1904 Treaty]”⁴⁵.

V. Chile’s obligation to negotiate sovereign access to the sea

30. Chile’s rejection of further talks left Bolivia with no choice but to come before the Court. Bolivia’s case is remarkable in its modesty. All that it asks is for Chile to return to the negotiating table. Chile’s intransigence is perplexing. Instead of litigating for the past five years, the Parties could have been negotiating, making progress on an equitable solution.

31. Mr. President, distinguished Members of the Court. The fact of the numerous exchanges from 1879 until 2011 are not in dispute. The only question before you is whether they give rise to an obligation. Chile would have you conclude that there is no historical continuity, that these were random episodes, unrelated to each other. Chile would have you conclude that the repeated agreements, and declarations, and representations, and recognition, and conduct, that all of these, whether individually or in combination, are wholly without legal effect. That cannot be right.

32. Whether by way of express agreements, unilateral declarations, tacit agreements, acquiescence, or estoppel, Chile is under a binding obligation to negotiate an end to Bolivia’s landlocked situation. Bolivia’s case is not based on some creative interpretation of international law, some cutting-edge theory. The obligation to negotiate in good faith is fundamental to the very notion of international law. Chile’s repeated promises to find a solution cannot be reduced to a diplomatic whim, to be discarded at will.

⁴³ MB, Vol. II, Ann. 231.

⁴⁴ MB, Ann. 232.

⁴⁵ MB, Vol. II, Ann. 164.

33. Its attitude of evasion calls to mind the words of the great poet Kahlil Gibran: “You delight in laying down laws, yet you delight more in breaking them. Like children playing by the ocean who build sand-towers with constancy and then destroy them with laughter.”

34. Mr. President, distinguished Members of the Court. This case is not an academic exercise; it is not mere political posturing. The people of Bolivia have suffered real and continuing injury. Chile cannot sweep this dispute under the carpet. It will remain a constant source of conflict until it is resolved. Bolivia’s dream of returning to the sea will never disappear; its quest for justice will never be forgotten. Chile should heed the wise words of its own Foreign Minister in 1879; that it must provide Bolivia with “a front door so it can enter . . . without asking for permission”. But where there should be a door, today there is a wall.

35. By upholding the obligation to negotiate sovereign access to the Pacific, this Court will help the Parties tear down that wall, and walk together on the path of reconciliation.

36. Mr. President, distinguished Members of the Court. That concludes the introduction to Bolivia’s case. I now ask that you give the podium to Professor Chemillier-Gendreau.

Le PRESIDENT : Thank you. Je donne à présent la parole à Mme le professeur Chemillier-Gendreau. Vous avez la parole, Madame.

Mme CHEMILLIER-GENDREAU :

LES POINTS D’ACCORD LONGUEMENT RECONNUS PAR LES PARTIES

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, c’est un honneur pour moi de me retrouver devant vous aujourd’hui et de prendre la parole au nom de la Bolivie. Le professeur Akhavan vient de tracer le tableau général de ce différend. Il me revient de le situer dans son contexte. Celui-ci, appuyé sur des références documentaires indiscutables, révèle une affaire très éloignée de la version réductrice proposée par le Chili.

2. La posture adoptée par celui-ci se résume en quelques mots. Les voici : *il ne s’est rien passé*. Pour le Chili, il ne s’est rien passé qui justifiât une saisine de votre Cour. Pour le lecteur qui ne serait informé que par les écritures du Chili, le dossier semble vide⁴⁶. Il n’y a eu qu’une guerre

⁴⁶ Voir duplique de la République du Chili (ci-après «DC»), vol. I, par. 1.3.

comme tant d'autres, l'invasion d'un pays par un autre comme l'histoire en est remplie, un traité passé aux conditions du vainqueur, mais n'était-ce pas la loi de l'époque ? Il y a eu un Etat modifié territorialement, mais c'était, dans ce temps-là, la logique même de la guerre. Et il y a eu depuis, en maintes occasions, des propos mondains qui n'engageaient pas leurs auteurs. Et s'il s'agissait de promesses, elles n'avaient pas plus de valeur que les conversations courantes. Rien là qui soit de nature à mettre en question l'ordre du droit.

3. Mais tout cela n'est qu'une réécriture des choses dans le but de dissoudre la réalité. Il n'est pas conforme à la vérité de dire qu'il ne s'est rien passé, ni que tout ce qui a eu lieu ne pouvait pas avoir d'impact juridique. Il y a eu, d'une part, une histoire sanglante menée avec des intentions prédatrices explicites. Elle a eu des conséquences particulièrement dramatiques pour le vaincu. Il y a eu, d'autre part, au sortir de la période d'affrontement militaire, des relations tissées à travers plus d'un siècle d'échanges diplomatiques. Il apparaît à l'analyse détaillée de ces échanges que, dès la fin des hostilités, les deux Etats se sont entendus sur un certain nombre de points. Ces points, dont la réalisation était indispensable à une véritable paix, faisaient l'objet d'un accord entre eux. Ils ont rythmé en continu l'histoire commune de ces deux pays et leur révocation unilatérale par l'un d'entre eux aujourd'hui ne peut pas rester sans conséquence juridique. Le droit international ouvre en effet des voies qui permettent de corriger l'injustice flagrante qui est à l'origine de cette affaire.

La guerre entre le Chili et la Bolivie et ses conséquences

4. Le premier élément du contexte découle de l'histoire sanglante des relations entre le Chili et la Bolivie à la fin du XIX^e siècle, histoire que les orateurs précédents ont évoquée.

5. Cette histoire a commencé avec l'importance croissante des nitrates sur le marché mondial. Des aventuriers chiliens se risquent alors comme colons sur le littoral bolivien qui en offre en abondance. Le Gouvernement chilien les appuie et, par une loi de 1842, il déclare ces richesses pourtant situées en territoire bolivien, propriété nationale du Chili. Les protestations de la Bolivie n'y changent rien⁴⁷. Le coup d'envoi est donné à une immigration sauvage qui ira jusqu'à l'occupation militaire.

⁴⁷ Mémoire de la Bolivie (ci-après «MB»), annexe 6, Chilean Law of 31 October 1842.

6. Le premier traité de frontières entre les deux pays date du 10 août 1866 et fixe la limite entre eux au 24^e parallèle⁴⁸. Toutefois l'appétit du Chili pour les richesses du littoral va croissant. Cela explique la clause de ce traité par laquelle, des deux côtés de cette ligne, entre les parallèles 23 au nord et 25 au sud, les deux Etats partageront les produits de l'exploitation des richesses existantes⁴⁹.

7. La querelle s'envenime dans les années suivantes à propos des taxes à l'exportation. Le Chili occupe alors en février 1879 le port bolivien d'Antofagasta, puis s'empare des autres ports de la côte bolivienne et des petites villes de Calama et San Pedro de Atacama. Le centre minier de Caracoles tombe à son tour. La Bolivie est engagée malgré elle dans une guerre à laquelle elle était d'autant moins préparée que le tremblement de terre de 1877 avait ravagé la région. La défense héroïque de Calama ne permet pas la victoire. Le Pérou est entraîné dans la guerre. La défaite de ces deux Etats est inéluctable car le Chili s'était préparé militairement à cette expédition, alors que ses adversaires étaient pris par surprise⁵⁰. Lorsque cessent les hostilités, la Bolivie a perdu la totalité de son littoral. Les 400 kilomètres de côtes sur le Pacifique occupés par le Chili se révéleront encore plus riches que prévu et vont contribuer considérablement à son développement économique.

8. La blessure faite au peuple bolivien est inguérissable. Il se relèvera du traumatisme de la guerre comme tous les peuples s'en relèvent avec le temps. Il ne se relèvera pas de l'amputation de la totalité de son littoral.

9. Dans le souci d'éclairer la Cour sur le contexte de l'affaire qu'elle va avoir à juger, je ferai sur ce premier point seulement quelques brèves remarques :

- devenir un Etat enclavé lorsqu'on ne l'était pas, c'est rejoindre le groupe des pays parmi les plus pauvres du monde. Lorsque cela résulte d'une privation de la totalité du littoral par une invasion étrangère, cela est nécessairement ressenti comme une injustice insupportable ;
- mais de surcroît, être enclavé dans la situation géographique spécifique de la Bolivie, c'est pour ce pays, affronter des conditions économiques particulièrement désastreuses. En effet,

⁴⁸ MB, annexe 95, Treaty of Territorial Limits between Chile and Bolivia, 10 août 1866.

⁴⁹ *Ibid.*, art. II.

⁵⁰ Sur ces événements, voir MB, vol. I, par. 53-59.

l'ouest de la Bolivie est trop éloigné de l'océan Atlantique pour qu'il soit possible d'orienter son débouché maritime de ce côté. Et l'essentiel du pays et de ses villes se trouvent sur l'Altiplano andin dont le débouché naturel se trouve être vers le Pacifique. Ainsi désavantagée, la Bolivie subit des coûts du commerce extérieur qui pèsent lourdement sur son développement. Comme vous l'a dit l'agent de la Bolivie il y a un moment, le régime de libre transit accordé à la Bolivie n'a jamais été le régime idéal décrit par le Chili. Mais ce régime relève des dispositions du traité de 1904 qui n'est pas en jeu dans la présente affaire.

L'accord des deux Etats pour construire la paix sur deux piliers

10. S'il n'y avait eu que les événements historiques que je viens de rappeler rapidement, il ne resterait aux témoins de cette histoire qu'à conseiller à la Bolivie de tenter de survivre dans ce contexte défavorable. Mais la situation a été radicalement modifiée en droit par l'attitude continue du Chili. Cette attitude a permis aux deux Etats de considérer qu'il restait une question pendante entre eux que le traité de paix de 1904 n'avait pas réglée. Dès lors, le Chili et la Bolivie ont témoigné d'un accord constant, d'une part, sur la nécessité de régler cette question en octroyant à la Bolivie un débouché souverain sur l'océan, d'autre part, sur les conditions auxquelles devait se faire cet octroi. Cet accord des Parties a modifié d'un point de vue juridique la situation factuelle créée par le rapport de forces. Là est le deuxième élément du contexte qui sera analysé ici. C'est lui qui justifie la procédure ouverte devant vous par la Bolivie.

11. Si insatiable qu'ait été le Chili à l'égard de son voisin bolivien, cela n'allait pas sans que bien des dirigeants chiliens aient conscience de l'impossibilité de tirer un profit illimité de la victoire. Quelques mois après le début de l'invasion du littoral bolivien, Domingo Santa Maria s'était exprimé clairement en disant de la Bolivie : «Nous devons lui offrir un port quelque part.»

12. Cette phrase fondatrice de la politique chilienne pendant 130 ans signifiait clairement que pour le Chili, la paix avec la Bolivie devait se construire sur deux piliers : le premier pilier était constitué de la prise de territoires qui avait été le but de la guerre. Le littoral bolivien devait devenir chilien et cela de manière immédiate et irréversible.

13. Le second pilier de la paix à construire s'est dessiné dès la fin des hostilités. Le 2 juillet 1880, le président chilien Annibal Pinto explique au gouverneur de Tacna comment la paix devait

être édiflée sur une double base. La Bolivie doit renoncer à ses territoires de la région d'Antofagasta jusqu'à la rivière Loa, c'est-à-dire à la totalité de son littoral. Mais en compensation, le Chili cédera à la Bolivie «les droits que les armes nous ont donnés sur le département de Tacna et Moquegua»⁵¹. En 1882, le gouverneur de Tacna, destinataire de cette lettre, écrit à son tour au président du Chili. Il reprend «les deux points essentiels» du traité de paix alors envisagé⁵². Et ce sont bien les deux piliers auxquels je fais référence : «l'incorporation au Chili de tout le littoral bolivien» d'une part et d'autre part, «au nord de Camarones, un amendement aux frontières pour que la Bolivie ait un accès au Pacifique situé entre le Chili et le Pérou». Ce double objectif restera constant dans la politique chilienne jusqu'aux années récentes marquées par une brusque volte-face.

14. Le deuxième pilier sur lequel reposera la paix va se dessiner rapidement. Le projet de ce pilier-là consistait à entrer en négociations avec la Bolivie pour régler la question pendante relative à son propre accès à la mer. Mais cela devait se faire pour aboutir à une cession territoriale soumise à la formule «indépendamment du traité de 1904», formule qu'il conviendra d'éclairer. C'est ce contexte marqué d'une longue cohérence que je voudrais rappeler ici. Je précise que je ne traite pas des fondements multiples de l'obligation de négocier qui pèse sur le Chili. Cela va être fait par les collègues qui vont me succéder à la barre. Je traite des éléments qui vont permettre à la Cour de faire le constat de l'accord persistant entre les deux Etats sur les aspects que je viens de mentionner.

La reconnaissance d'une question pendante

15. Le premier pas dans la construction de ce pilier de la paix consistait à acter qu'il existait une question pendante et à entrer en négociations afin de la résoudre. L'objectif était alors que la Bolivie obtienne son propre débouché souverain à l'océan Pacifique à travers les territoires pris sur le Pérou, lesquels constituaient désormais le nord du Chili. Toutes les phases de négociations qui se perpétueront pendant plus d'un siècle seront orientées à la réalisation de cet objectif.

⁵¹ Voir réplique du Gouvernement de l'Etat plurinational de Bolivie (ci-après «REB»), annexe 365, J. M. Concha, *Chilean Initiatives Towards a Strategic Alliance with Bolivia (1879-1899)* (2011), p. 68- 70 (extrait) (traduction anglaise de l'original espagnol).

⁵² REB, annexe 350, O. Pinochet de la Barra, *Summary of the War of the Pacific – Gonzalo Bulnes* (2001), p. 222 (extrait) (traduction anglaise de l'original espagnol).

16. L'épisode fondateur se produisit dès la conclusion du pacte de trêve qui mit fin aux hostilités. Ce texte entérine l'occupation chilienne du littoral bolivien, mais le ministre des affaires étrangères du Chili lui-même déclare alors devant le Congrès national du Chili en 1884 que l'octroi à la Bolivie d'un port qui lui soit propre était une condition non négociable de la paix⁵³. Ainsi la preuve est-elle rapportée que dès qu'il fût question de la paix entre elles, les deux parties tentèrent de construire les deux piliers de la paix dans le même mouvement.

17. La tentative se poursuivit avec la négociation des traités de 1895 qui fut menée jusqu'à la ratification. Le premier de ces traités assurait au Chili la prise des territoires boliviens si ardemment convoités. Mais le second, celui du transfert des territoires, garantissait à la Bolivie l'autre volet de la paix, celui de son accès recouvré à l'océan Pacifique, même si ce n'était plus sous la même latitude que précédemment. Pour des raisons tenant au comportement du Chili, ces traités furent privés d'effet. Mais ils marquent d'une pierre blanche la logique dans laquelle le Chili s'était placé pour fonder une paix durable avec son voisin, celle des deux piliers.

18. Après l'échec de ces traités, le Chili se montra impatient de voir entérinée sa conquête sur le territoire côtier de la Bolivie. Ce fut le traité de 1904. Son article II, paragraphe 1, se lit comme un verrou posé sur les terres occupées : «Par le présent traité est reconnue la souveraineté absolue et perpétuelle du Chili sur les territoires qu'il occupe en vertu de l'article 2 de la convention d'armistice du 4 avril 1884». L'objectif de ce que je nomme le premier pilier était ainsi sanctuarisé. La Bolivie n'aura alors de cesse d'obtenir ce qui devait former le second pilier dont le Chili avait accepté le principe. Et ce dernier se pliera au jeu des négociations jusqu'au brutal revirement de 2011.

19. Les étapes se multiplient entre simples déclarations, ou échanges plus formalisés. Le 22 avril 1910, c'est la Bolivie qui rappelle ses aspirations maritimes au Chili par un mémorandum⁵⁴. En 1913, le président de la Bolivie, Ismael Montes, insiste sur le droit de la Bolivie à disposer de son propre port⁵⁵. En 1917, c'est le ministre chilien des affaires étrangères,

⁵³ MB, annexe 17, mémorandum bolivien n°38 en date du 22 juin 1895.

⁵⁴ MB, annexe 18, Bolivian Memorandum of 22 April 1910.

⁵⁵ MB, annexe 41, Legation of Bolivia's Note N°136 of 25 April 1913.

Bello Codesido, qui considère la demande de la Bolivie comme légitime et responsable⁵⁶. Son affirmation a d'autant plus de poids qu'il avait été le signataire du traité de paix de 1904 au nom du Chili.

20. Le 10 janvier 1920, par ce qui deviendra l'acte de 1920, les deux Etats envisagent de satisfaire «l'aspiration» de la Bolivie à obtenir son propre débouché sur l'océan Pacifique⁵⁷.

21. En 1923, par une note du 6 février, le chancelier du Chili confirme la volonté de son pays d'entrer en négociations pour réaliser le «désir» de la Bolivie⁵⁸. Le 2 mars 1923, le président du Chili exprime à l'ambassadeur de Bolivie la volonté de son pays d'entrer en négociations pour faciliter l'accès de la Bolivie à la mer à travers son propre port⁵⁹.

22. Comme la Cour peut le constater, lorsque le Chili dit sa volonté de satisfaire les «aspirations maritimes» ou le «désir» de la Bolivie, il n'y a pas le moindre doute sur ce que sont ces aspirations ou ce désir. L'accord entre les deux Etats s'exprime parfois à travers des allusions, mais elles sont claires pour les deux Parties. Nous sommes au cœur de la bonne foi entre négociateurs.

23. En 1926, la négociation prend une forme élargie avec le rôle joué alors par le secrétaire d'Etat américain Frank Kellogg. Il suggère une solution au problème par l'octroi à la Bolivie des provinces de Tacna et Arica, si celles-ci devenaient chiliennes par l'effet du plébiscite prévu. S'opposant à une cession territoriale trop importante à ses yeux, le ministre chilien des affaires étrangères confirme cependant l'ouverture du Chili à la concrétisation du second pilier de la paix. Il assure que le Chili «n'a pas rejeté l'idée de concéder à la Bolivie une bande de territoire et un port» et il ajoute que le Gouvernement du Chili «honorerait ses déclarations de manière à prendre en considération les aspirations de la Bolivie»⁶⁰.

24. Nous sommes en 1926, vingt-deux ans se sont écoulés depuis que le premier pilier de la paix, celui servant les intérêts du Chili au détriment de la Bolivie a été acté. Le second pilier de la

⁵⁶ MB, annexe 184, Bello Codesido, E., *Anotaciones Para La Historia De Las Negociaciones Diplomaticas Con El Perú Y Bolivia 1900-1904, La Ilustración*, Santiago de Chile, 1919, p. 201 et 205.

⁵⁷ MB, annexe 101, protocole d'accord (*Acta Protocolizada*) du 10 janvier 1920.

⁵⁸ MB, annexe 48, Chilean Minister of Foreign Affairs' Note of 6 February 1923.

⁵⁹ MB, annexe 51, Minister Plenipotentiary of Bolivia' Note N° 68 of 2 March 1923.

⁶⁰ MB, annexe 22, Chilean Memorandum of 4 December 1926.

paix tarde à être construit. Mais il est toujours d'actualité. S'adressant à un Etat tiers, le chancelier chilien engage l'honneur de son pays. Le 7 décembre 1926, le ministre bolivien des relations extérieures s'empresse de déclarer que son gouvernement examinera la proposition du Chili de la manière la plus positive⁶¹. Ainsi, à travers ces échanges, le processus de négociations entre les deux pays est-il bien engagé.

25. En 1929, le Chili et le Pérou ayant renoncé au plébiscite initialement prévu pour régler le sort de Tacna et Arica, ils opèrent un partage de ces territoires qui leur permet de signer la paix entre eux⁶². Un protocole secret est annexé à ce traité. Il dispose qu'aucun des deux Gouvernements ne pourra sans l'accord de l'autre céder à une tierce partie tout ou partie des territoires qui, selon les termes du traité du même jour, tombe sous leur respective souveraineté. Ce texte confirme qu'une cession à la Bolivie (seule tierce partie possible) de tout ou partie du territoire ainsi revenu au Chili restait à l'horizon des Etats comme une question pendante entre eux. D'ailleurs, cette condition a été activée lors des négociations de Charaña. En témoigne la lettre adressée par le Pérou à la Cour le 26 juillet 2016, citée par le professeur Akhavan.

26. Le peu d'empressement du Chili à concrétiser les avancées faites en 1926 et les années dramatiques traversées par la Bolivie avec la guerre du Chaco expliquent que le sujet ne réapparaisse entre les deux Etats que dans les années 1940. Mais les éléments en sont intacts. Le président chilien Gabriel González Videla, dont il a été rappelé à l'instant qu'il avait évoqué la notion de «réparation historique» au cours d'un entretien avec l'ambassadeur de Bolivie au Chili⁶³, assure le 19 juillet 1950, au magazine *Vea*, qu'il n'avait jamais rejeté «de discuter avec la Bolivie de son aspiration à un port»⁶⁴.

27. Dans la logique des prises de position que je viens de rappeler, l'accord résultant de l'échange de notes de 1950 prend tout son sens. Il représente une avancée certaine sur le chemin de la consolidation du second pilier de la paix entre les deux Etats. L'initiative est prise par la Bolivie. Dans la note du 1^{er} juin 1950, l'ambassadeur de Bolivie au Chili rappelle toutes les étapes

⁶¹ MB, annexe 53, Bolivian Minister of Foreign Affairs's Note N° 1497 of 7 December 1926.

⁶² MB, annexe 107, protocole complémentaire au traité de Lima, signé le 3 juin 1929.

⁶³ MB, annexe 64, Ambassadors of Bolivia's Note N° 1406/988 of 24 December 1949.

⁶⁴ MB, annexe 67, Ambassador of Bolivia's Note N° 668/444 of 19 July 1950.

précédentes du processus. Il propose des négociations directes pour résoudre la situation d'enclavement de la Bolivie⁶⁵. Par la réponse de son ministre des affaires étrangères datée du 20 juin, le Chili se dit prêt à entrer formellement en négociations directes avec la Bolivie⁶⁶. Par le choix de l'adverbe «formellement», le ministre chilien indique clairement qu'il s'agit bien d'une démarche ayant un sens juridique. A ce moment-là de leurs relations, la Bolivie et le Chili sont véritablement engagés dans la réalisation du deuxième pilier de la paix.

28. Le but ne sera pas encore atteint, mais l'entreprise restera vivace. En témoigne le mémorandum dit Trucco, adressé à la Bolivie le 10 juillet 1961 par l'ambassadeur du Chili à La Paz. Le Chili y apparaît comme toujours disposé à examiner directement avec la Bolivie le besoin national fondamental de cette dernière d'avoir son propre accès souverain à l'océan Pacifique⁶⁷. Chaque étape redonne espérance à la Bolivie et lui confirme que la restauration de son statut d'Etat maritime est bien l'objet d'un accord entre les deux Etats.

29. En avril 1971, les ministres des affaires étrangères de Bolivie et du Chili proposent qu'une déclaration commune annonce des négociations pour mettre à jour l'échange de notes de 1950⁶⁸. Quatre mois plus tard, le représentant de la Bolivie soumet un projet de déclaration commune. Il prévoit que les relations diplomatiques seront rétablies et que les deux Gouvernements poursuivront les négociations ayant conduit aux notes échangées en 1950, notes déclarées alors comme pleinement en vigueur⁶⁹. On ne peut mieux confirmer que le second pilier demeure d'actualité.

30. Vinrent alors les négociations de Charaña, nouvelle preuve de l'actualité du retour de la Bolivie à la côte du Pacifique. Par une première déclaration dite d'Ayacucho du 9 décembre 1974, les deux Etats disent leur commune compréhension de la situation d'Etat enclavé qui affecte la

⁶⁵ MB, annexe 109 A, Echange de notes de juin 1950. Note n° 529/21 en date du 1^{er} juin 1950 adressée au ministre chilien des affaires étrangères par l'ambassadeur de la Bolivie au Chili.

⁶⁶ MB, annexe 109 B, Echange de notes de juin 1950. Note n° 9 en date du 20 juin 1950 adressée à l'ambassadeur de la Bolivie au Chili par le ministre chilien des affaires étrangères.

⁶⁷ MB, annexe 24, Mémorandum en date du 10 juin 1961 adressé au ministère bolivien des affaires étrangères par l'ambassade du Chili en Bolivie.

⁶⁸ REB, annexe 297, Meeting held between the Foreign Ministers of Bolivia and Chile in San Jose, Costa Rica, drafted by the Undersecretary of Foreign Affairs of Bolivia Fernando Laredo, 14 April 1971 (traduction anglaise de l'original espagnol).

⁶⁹ REB, annexe 298, Draft of the Joint Declaration submitted by the Consul General of Bolivia to Chile, Franz Rück Uriburu, to the Minister of Foreign Affairs of Chile, 13 August 1971 (traduction anglaise de l'original espagnol).

Bolivie⁷⁰. Peu après, par la déclaration conjointe de Charaña du 8 février 1975, les deux chefs d'Etat s'engagent «à rechercher des formules aptes à résoudre les problèmes vitaux auxquels les deux pays doivent faire face, parmi lesquels la situation d'enclavement qui affecte la Bolivie⁷¹». S'en suivront des propositions concrètes.

31. L'offre du Chili s'est alors dégradée par rapport aux propositions précédentes. Apparaît l'exigence de compensations territoriales et de démilitarisation de la zone qui sera octroyée à la Bolivie. Mais les négociations laissent entrevoir à la Bolivie la fin de son enfermement. Une fois de plus ces négociations échoueront pour des raisons que mes collègues analyseront dans la suite des plaidoiries. Mais contrairement à ce que soutient le Chili dans sa duplique, cet échec ne fera pas disparaître le projet d'un second pilier de la paix entre les deux Etats⁷².

32. Celui-ci connaîtra un nouveau rebond devant l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats américains en 1983 où il sera déclaré «d'intérêt hémisphérique». La résolution 686 est alors adoptée par consensus. Elle presse la Bolivie et le Chili de trouver une formule donnant à la Bolivie un accès souverain au Pacifique. Mais le Chili récuse le cadre multilatéral et préfère un rapprochement bilatéral. Toutefois, la question restera à l'ordre du jour de l'Organisation des Etats américains jusqu'en 2012 et ne fut retirée qu'après la saisine de votre Cour.

33. Les négociations bilatérales sont reprises sous le nom de «Enfoque Fresco» (nouvelle approche). En 1987, la Bolivie fit deux propositions concrètes. Le Chili demande d'abord quelques précisions sur ces propositions, ce qui laissait penser à leur examen. Mais un communiqué de presse du 9 juin 1987 annonce l'interruption abrupte du processus⁷³.

34. Cet épisode ne fut pas pour autant le dernier. Le second pilier de la paix entre les deux Etats fut encore d'actualité en 1993 lorsque fut ouvert un mécanisme de consultation politique chiléno-bolivien. Et en 2000 puis en 2006, il fut confirmé que l'agenda serait sans exclusion d'aucune question. Le point 6 de cet agenda bilatéral confirme que la question maritime restait à

⁷⁰ MB, annexe 110, Declaration of Ayacucho, of the Presidents of Bolivia, Panama, Peru and Venezuela together with the Representatives of Argentina, Chile, Colombia and Ecuador, 9 December 1974.

⁷¹ MB, annexe 111, déclaration conjointe de Charaña, entre la Bolivie et le Chili en date du 8 février 1975.

⁷² DC, vol. I, par. 6.61.

⁷³ MB, annexe 149, Communiqué de presse en date du 9 juin 1987 publié par le ministère des affaires étrangères du Chili.

l'ordre du jour. Aucune confusion n'était possible avec les conditions de transit faites à la Bolivie car celles-ci sont l'objet d'un point différent du même agenda, le point 3.

35. C'est dans ce contexte qu'en 2011, le Chili liquidera 130 ans d'espoir qu'il avait entretenu chez les Boliviens. Il mettra fin alors à toute discussion sur le sujet, provoquant l'ouverture par la Bolivie de la présente instance.

Une conception commune des conditions de la négociation

36. Le second pilier sur lequel devait reposer la paix conclue entre le Chili et la Bolivie supposait l'entrée en négociations dont je viens de rappeler les étapes principales. Mais il apparut très vite que les deux Etats partageaient aussi une certaine conception des conditions auxquelles devaient répondre ces négociations. Tout d'abord, il était clair que les aspirations de la Bolivie, telles que prises en compte par le Chili, étaient bien celle d'un accès souverain de nature territoriale. Ensuite il fut très vite admis par les deux Etats que toute solution accordant à la Bolivie un débouché souverain à l'océan Pacifique devait se réaliser «indépendamment du traité de 1904».

37. Pour ce qui est du caractère souverain des aspirations boliviennes, à aucun moment de cette longue histoire, il n'a été question dans les offres chiliennes d'autre chose que d'une portion de territoire sur laquelle la Bolivie exercerait sa souveraineté. Dans les différents épisodes cités de 1919, 1920, 1950, 1961 puis 1975, 1976 et 1977, il est bien question que la Bolivie acquière son propre accès à la mer. Les mêmes termes sont repris dans la résolution 686 de l'Organisation des Etats américains. Il est constant que, au sens partagé des deux Etats, le but de la négociation est de mettre fin à la situation d'Etat enclavé de la Bolivie, en lui procurant un accès inconditionné à la mer.

38. Mais cet objectif clairement défini doit être atteint «indépendamment du traité de 1904». L'expression est suffisamment énigmatique pour que je m'attarde à analyser devant la Cour comment elle s'est formée.

39. Le traité de 1904 dans son article II, paragraphe 1, entérine l'appropriation par le Chili du littoral bolivien et la déclare «absolue et perpétuelle». Cela en soi n'est pas incompatible avec l'octroi à la Bolivie d'un accès à l'océan Pacifique situé plus au nord sur les territoires conquis sur le Pérou. La suite de l'article II consiste à établir la frontière sur la totalité de la longueur de

séparation entre la Bolivie et le Chili actuel. Dans la mesure où en 1904, les territoires de Tacna et Arica n'avaient pas encore été l'objet d'affectation entre le Chili et le Pérou, cette frontière trace la limite entre la Bolivie et la province aujourd'hui péruvienne de Tacna. Dès lors, toute solution consistant à octroyer à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique nécessite d'aménager la frontière ainsi tracée.

40. Telle est la situation créée par le texte. Dès l'occupation du littoral bolivien, les intentions du Chili sont claires : «Nous ne rendrons pas un pouce de territoire du littoral de la Bolivie» a-t-il été dit. La Bolivie est vaincue. L'équilibre créé en 1895 par les deux traités n'existe plus que dans des paroles non suivies d'effet des autorités chiliennes.

41. Lorsque le traité de Versailles donne naissance à la Société des Nations en 1919, la Bolivie y voit un espoir de remettre en cause le traité auquel elle avait souscrit dans des conditions de faiblesse extrême. Mais la question ne fut pas examinée au fond. Il fallait en passer par l'accord du Chili pour assurer le second volet de l'équilibre entre les deux pays. Dès 1919, la formule, qui sera rituelle par la suite, apparaît dans un mémorandum du Chili. Il y est question des fondations de la relation entre les deux pays sur des bases solides. Et dans ce but, le Chili accepte d'entrer en négociations pour satisfaire le désir de la Bolivie «indépendamment des stipulations du traité de 1904»⁷⁴.

42. Dans les années qui suivent, la Bolivie espère encore qu'un futur débouché sur l'océan pourra lui être accordé sur son ancien littoral. Un échange de correspondances a lieu en 1923 sur ce thème entre l'envoyé de la Bolivie au Chili et le ministre chilien des affaires étrangères⁷⁵. Ce dernier expose ce qui sera la position du Chili de cette date, nous sommes en 1923 jusqu'au revirement de 2011. Il rappelle d'abord le caractère intangible des traités et le fait que son gouvernement n'est disposé à aucune révision du traité de 1904. Il explique ensuite comment l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique est possible indépendamment du traité de 1904. Pour le Chili, la révision du traité de 1904 n'est pas une condition juridique nécessaire à la réalisation de l'aspiration de la Bolivie à un accès souverain à la mer. Le ministre chilien affirme

⁷⁴ MB, annexe 19, Chilean Memorandum of 9 September 1919.

⁷⁵ Contre-mémoire de la République du Chili (ci-après «CMC»), annexe 126, Note from the Minister of Foreign Affairs of Chile to the Special Envoy and Minister Plenipotentiary of Bolivia in Chile, 22 February 1923 (traduction anglaise de l'original espagnol).

«ce traité ne contient aucune autre stipulation territoriale que celle déclarant la domination absolue et perpétuelle du Chili sur la partie de l'ancien littoral incluant le désert d'Atacama qui a été l'objet d'une longue dispute entre les deux pays». Le ministre confirme que le Chili ne reconnaîtra jamais l'obligation de donner un port à la Bolivie dans cette zone car elle a été cédée définitivement et inconditionnellement en 1904 et aussi parce qu'une telle reconnaissance romprait la continuité du territoire du Chili.

43. Comme la Cour peut le constater, l'expression répétée ensuite à satiété «indépendamment du traité de 1904» est, à partir de cette date, claire pour les deux pays. La Bolivie a compris le message. L'accès souverain à la mer, qui est pour elle vital, ne se fera pas dans son ancien littoral, mais plus au nord. L'intangibilité du traité de 1904 concerne la disposition territoriale du paragraphe 1 de l'article II. La suite de l'article II a certes fixé la frontière entre les deux pays. Elle l'a fait y compris pour la partie des territoires conquis sur le Pérou dont le sort n'était pas encore fixé. Une fois l'incertitude levée, c'est sur cette partie de territoire devenue chilienne qu'il est possible d'octroyer à la Bolivie un accès souverain à la mer.

44. Cette interprétation, acceptée par la Bolivie sera confirmée dans les étapes ultérieures des négociations, que ce soit lors de l'échange de notes conduisant à l'accord de 1950 ou dans le mémorandum Trucco en 1961, ou encore lors des négociations de Charaña en 1975. Les choses sont alors parfaitement explicites puisque l'offre territoriale du Chili est située au nord d'Arica.

45. Chaque fois que les deux pays ont approché au plus près d'une solution, il est allé de soi pour eux que le respect du traité de 1904 n'était pas un obstacle au succès des négociations. Dès le mémorandum de 1919, le Chili en a convenu. Quant aux négociations les plus abouties, celles de Charaña, nos honorables collègues, commentateurs chiliens de ces négociations, ont eux aussi clarifié cette question :

«Dans l'esprit du Gouvernement de Santiago, les négociations avec la Bolivie doivent aboutir à un accord autonome par rapport à toute autre pratique conventionnelle antérieure entre les deux pays. Cela signifie que le traité de paix de 1904, qui a consolidé les arrangements territoriaux entre les deux pays, n'est d'aucune façon interprété, modifié ou révisé par le nouvel accord objet de la négociation. De ce point de vue, l'accès souverain de la Bolivie à la mer serait juridiquement entièrement

indépendant des réclamations historiques relatives à la perte du littoral maritime, et le principe *pacta sunt servanda* serait donc respecté.»⁷⁶

46. C'est exactement dans cet esprit que vous avez constaté, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, au paragraphe 50 de votre arrêt du 24 septembre 2015 sur l'exception préliminaire, que le traité de 1904 était bien indépendant de l'obligation de négocier que la Bolivie lui demande de reconnaître comme étant à la charge du Chili : «Les dispositions du traité de paix de 1904 citées au paragraphe 40 ne traitent ni expressément ni implicitement de la question d'une obligation qui incomberait au Chili de négocier avec la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique.»⁷⁷

47. A partir de 2011, le Chili a fermé la porte à toute négociation. Jusqu'à cette date, il avait lui-même expliqué comment la recherche d'une solution à l'enclavement de la Bolivie pouvait et devait être menée «indépendamment du traité de 1904». Aujourd'hui, il dit avoir une attitude de dialogue et de coopération sur ce sujet «dans le cadre du traité de 1904»⁷⁸. Comme la Cour le constatera, le Chili se contredit manifestement. L'affirmation selon laquelle l'aspiration de la Bolivie serait accomplie, mais indépendamment du traité de 1904, et l'explication donnée par le ministre du Chili en 1923 à ce sujet sont aujourd'hui reniées.

48. Avec cette plaidoirie, j'ai voulu soumettre à la Cour tous les éléments démontrant comment les Parties s'étaient accordées pendant plus d'un siècle sur l'existence d'une question pendante entre eux sur laquelle il fallait négocier et sur l'objet et les conditions de cette négociation. La Bolivie attend de votre haute juridiction qu'elle prenne acte de cet accord longuement reconnu entre elle-même et le Chili. Votre jurisprudence va dans ce sens. Dans le souci de respecter la volonté des Etats souverains lorsque celle-ci est exprimée clairement, vous avez toujours été attentifs à ce qui apparaît comme convergent dans les points de vue des Parties.

49. Différents arrêts en témoignent. Le plus intéressant ici est celui du 11 septembre 1992 dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant))*. Vous y avez pris acte de l'accord des parties et constaté que les

⁷⁶ REB, annexe 313, R. Diaz Albonico, M. T. Infante Caffi and F. Orrego Vicuña, *Les négociations entre le Chili et la Bolivie relatives à un accès souverain à la mer* (1977).

⁷⁷ Affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 609, par. 50.

⁷⁸ CMC, vol. I, par. 1.26.

protestations tardives du Honduras ne pouvaient revenir sur le consentement tacite que cet Etat avait manifesté.

50. L'accord entre la Bolivie et le Chili sur l'existence d'une question pendante entre eux et sur la nécessité d'entrer en négociations pour la résoudre, leur accord pour le faire dans le but de donner un accès souverain à la mer à la Bolivie et cela, indépendamment du traité de 1904, a été à de multiples reprises parfaitement explicite. Il vous reviendra d'en prendre acte et d'en tirer les conséquences juridiques.

51. Je vous remercie de votre attention. Monsieur le président, je vous prie d'appeler à la barre le professeur Antonio Remiro Brotóns.

Le PRESIDENT : C'est maintenant le moment approprié pour marquer une pause-café. La séance est donc suspendue pour quinze minutes.

L'audience est suspendue de 11 h 35 à 11 h 50.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. The sitting is resumed and I give the floor now to Professor Remiro Brotóns. You have the floor, Sir.

M. REMIRO BROTONS :

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, c'est un privilège renouvelé de me présenter devant vous et de le faire pour soutenir la juste cause du peuple et de l'Etat boliviens.

**LE FONDEMENT JURIDIQUE DE L'OBLIGATION DE NÉGOCIER
SUR LA QUALIFICATION DES ACTES ET INSTRUMENTS
RELATIFS À L'OBLIGATION DE NÉGOCIER**

I. Intention, langage, interprétation

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, l'établissement du caractère *juridique* d'une obligation est déterminant pour en exiger l'accomplissement devant les tribunaux, une fois leur compétence sur le litige établie. Les obligations morales, sans effets juridiques, ne font pas l'objet de la saisine des juges. Il n'est donc pas surprenant que le Chili, qui s'est efforcé de combattre, sans succès, la compétence de la Cour, trouve, dans le déni du caractère juridique des

accords signés et des promesses faites, une deuxième ligne de défense pour se soustraire à l'obligation que la Bolivie invoque devant votre haute juridiction.

2. Une telle ligne de défense est, bien entendu, tout à fait extravagante lorsque l'accord ou la promesse comporte une clause expresse relative à sa nature juridique ; elle est également irrecevable dans bien d'autres situations en droit international où, en règle générale, la nature d'une obligation n'est pas explicite et la *volonté* ou *l'intention* de s'obliger en droit découle du *langage* utilisé dans le texte.

3. Le rôle central qu'occupe le *langage* a conduit à la mise en œuvre d'analyses sémantiques et syntaxiques visant à *grader l'intensité* de l'obligation à l'aide d'algorithmes développés par des soi-disant machines intelligentes. Peut-être que cette poursuite nous mènera à la découverte, dans le futur, d'une série de règles d'identification automatique de la nature juridique d'un texte ? Qui sait ? Mais pour l'instant, nous faisons confiance au pouvoir d'interprétation des juges. Un pouvoir dont l'exercice ne peut toutefois pas être arbitraire.

4. Nous connaissons bien la règle générale, la «règle d'or», de l'interprétation énoncée à l'article 31, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités, expression aujourd'hui d'une règle coutumière, tel que l'a constaté cette Cour à maintes reprises⁷⁹, règle également applicable à l'interprétation d'instruments non conventionnels⁸⁰. Nous devons donc interpréter le texte de bonne foi, suivant le sens ordinaire ou courant attribué à ses termes, dans son contexte, le contexte spécifique dans lequel il est utilisé, et à la lumière de son objet et de son but ; de sorte que s'il y a une volonté de lui donner un sens différent, une signification particulière, la mention en sera ainsi faite⁸¹.

⁷⁹ Voir, par exemple, parmi les plus récentes, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 64, par. 138.

⁸⁰ Voir *Essais nucléaires (Australie c. France)* et *(Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 269, par. 51 ; p. 474, par. 53 ; *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 574, par. 40 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 28-29, par. 49-53 ; Commission du droit international (CDI), *Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques et commentaires y relatifs*, 2006, principe 7 (A/61/10).

⁸¹ Nations Unies, *Recueil des traités*, article 31, paragraphe 4, de la convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, vol. 1155, p. 331.

II. Langage et traduction

5. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, la Bolivie et le Chili se sont opposés quant au langage utilisé dans les documents produits dans le cadre de la procédure. Selon la Bolivie, le langage utilisé dans les documents, depuis une centaine d'années, avale le caractère juridique de l'obligation du Chili. Selon le Chili, le langage utilisé se limiterait à mettre en lumière des interactions politiques et diplomatiques, sans qu'il n'existe aucune obligation.

6. Les mots sont supposés avoir la même signification pour les Parties. Cette signification est censée reposer sur les conventions linguistiques en vigueur. Dans le cadre des relations internationales, ces conventions sont plus simples lorsque les parties appartiennent à une même communauté culturelle et plus encore lorsque, tel qu'en l'espèce, elles appartiennent à une même communauté linguistique.

7. Pourtant, la tâche peut devenir ardue lorsque l'interprète appartient à une communauté tierce. Je peux imaginer le malaise que les juges de la Cour qui ont participé à l'affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)* ont pu éprouver en essayant de déterminer la signification — les parties étant en désaccord — de l'expression arabe *al-tarafan* sur laquelle reposait le fondement de la compétence de la Cour⁸².

8. Dans le cas d'espèce, la volonté ou l'intention des Parties au litige doit être retrouvée dans les accords et déclarations faites, en grande majorité en langue espagnole et seulement en langue espagnole.

9. Toutefois, devant cette Cour, les plaidoiries se font en français ou en anglais, ses langues officielles⁸³. Dans la pratique le recours à une autre langue a été fort exceptionnel⁸⁴. Dans notre affaire, toute la procédure écrite a été menée en langue anglaise, et moi, de même que d'autres collègues, je m'adresse désormais à vous, les juges, en langue française. Cela donne à la traduction un rôle prépondérant. Il est à peine nécessaire de rappeler le dicton «traduttore, traditore», «traduire, c'est trahir» apparemment utilisé pour la première fois par des Italiens en colère qui

⁸² *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 18 et suiv., par. 34 et suiv.

⁸³ Article 39, paragraphe 1, du Statut : «Les langues officielles de la Cour sont le français et l'anglais».

⁸⁴ Article 39, paragraphe 3, du Statut : «La Cour, à la demande de toute partie, autorisera l'emploi par cette partie d'une langue autre que le français ou l'anglais». Voir également l'article 70 du Règlement.

reprochaient à des traductions françaises de Dante de ne pas être à la hauteur de la beauté de ses œuvres.

10. En l'espèce, le Chili a tenté d'exercer une censure systématique des traductions anglaises d'un certain nombre de documents apportés à la procédure par la Bolivie. Il ne l'a pas fait sans faire preuve d'arrogance et aussi de dogmatisme. Bien évidemment, la Bolivie n'accorde pas aux versions anglaises du Chili une plus grande légitimité et autorité qu'aux siennes, auxquelles elle se tient, dans la mesure où les traductions des deux Parties ne coïncideraient pas.

11. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, afin d'illustrer ce qui précède et la manière dont le Chili entend pontifier, je me contenterai d'attirer votre attention sur les critiques que le Chili adresse à la Bolivie pour avoir traduit par «have decided» et non par «have resolved» l'expression adoptée par les présidents des deux pays dans la déclaration conjointe de Charaña en date du 8 février 1975, pour exprimer qu'ils «han resuelto», qu'ils «ont résolu» la recherche des formules pour résoudre la question vitale de la méditerranéité de la Bolivie⁸⁵. Le Chili consacre un nombre considérable de paragraphes de sa duplique à cette question⁸⁶. Selon le Chili, la Bolivie aurait dû traduire «han resuelto» («ont résolu») par «have resolved», de la même manière que s'il est dit «han decidido» («ont décidé»), sa traduction la plus naturelle devrait être «have decided», et s'il est dit «han acordado» («ont convenu»), la traduction devrait être «have agreed»⁸⁷.

12. Que le langage serait pauvre si nous adoptions l'approche proposée par le Chili ! Le Chili ignorerait-il peut-être qu'un mot peut avoir plusieurs significations ou, à l'inverse, que plusieurs mots peuvent avoir le même sens et que par conséquent, un concept peut être exprimé — et traduit — en des termes différents, sans pour autant être altéré.

13. Quoi qu'il en soit, Monsieur le président, «to decide» («décider») est une des traductions naturelles de «resolver» («résoudre») et, plus important encore, les deux premières acceptions de «resolver» en espagnol, selon l'Académie royale de la langue, comme vous trouverez sous l'onglet n° 12 du dossier des juges, sont «résoudre un problème» et «décider quelque chose ou

⁸⁵ MB, vol. II, annexe 111, p. 83.

⁸⁶ DC, vol. I, p. 102-104, par. 6.7-6.12.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 102, par. 6.8

formuler l'idée ou l'engagement ferme de le faire»⁸⁸ ; de ce fait, si les présidents «han resuelto» («ont résolu»), cela signifie qu'ils ont «convenu», qu'ils ont «décidé», qu'ils ont «pris une décision ferme» ; enfin, qu'ils se sont engagés à suivre un plan d'action précis et déterminant. En d'autres termes, «have resolved», «have decided» ou «have agreed» sont des traductions interchangeables de «han resuelto», comme elles le seraient également pour «han acordado» ou «han decidido». Le Chili le sait d'ailleurs très bien, car une enquête, même rapide, sur sa propre pratique conventionnelle — que vous pouvez consulter sous l'onglet n° 13 du dossier des juges — révèle une utilisation fréquente du mot «resolver» («résoudre») quand il «décide» ou «convient» de quelque chose avec des Etats tiers.

14. Ainsi, s'il n'était pas suffisant de devoir batailler pour établir la volonté ou l'intention de s'obliger en espagnol, nous nous heurtons à un deuxième front lorsque nous sommes en désaccord sur les traductions. Certes, la première est la bataille décisive. C'est en elle que résident les éléments textuels de l'intention des parties dans un accord ou du promettant, conformément à des termes convenus dont la signification ou la portée obligatoire est débattue. Sur le deuxième front, l'attention est tournée vers la façon dont ces termes ont été retranscrits dans une autre langue, l'anglais ou le français, afin de ne pas trahir cette intention ; le fait que la traduction soit fidèle n'implique pas qu'elle soit littérale. Le Chili quant à lui crée de faux problèmes de traduction visant plus à troubler les eaux qu'à les clarifier.

III. Langage et forme

15. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, l'intention de se lier, fondamentale dans l'établissement d'une obligation juridique à moins que nous n'invoquions une situation d'*estoppel*, peut découler d'un accord, quelle qu'en soit la forme, même tacite ou par acquiescement, ou bien d'une promesse qui, en tant que telle, ne nécessite pas d'acceptation.

16. Le Chili, cependant, veut non seulement enrôler les juges dans les escadrons de l'intégrisme linguistique, mais de surcroît, le standard qu'il exige pour la naissance d'une obligation juridique est si exigeant que, dans une réduction à l'absurde, il semble que pour le Chili, il n'y a d'obligations internationales que si elles sont incluses dans la seule catégorie des traités qui

⁸⁸ «Solucionar un problema» et «decidir algo o formar la idea o el propósito firme de hacerlo» (site Internet de la Real Academia Española: «Resolver» (<http://dle.rae.es>)).

ont l'appellation formelle de *traités* ou, s'ils ont une autre dénomination, à la seule condition qu'ils aient été autorisés par les chambres législatives. En dehors de ces derniers, tous les accords et, bien évidemment, les promesses, seraient de nature politique. Le principe de *non-formalisme* dans l'expression du consentement ou de l'intention auquel le Chili semblait adhérer il n'y a pas si longtemps devant cette Cour⁸⁹ est répudié aujourd'hui par la Partie adverse.

17. Pour le Chili, aucun des instruments et déclarations sur lesquels la Bolivie s'appuie pour fonder l'obligation du pays voisin de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique ne remplit les conditions des règles pertinentes du droit international et, par conséquent, cette obligation n'aurait tout simplement jamais existé. Selon la Partie adverse, tout aurait été, toujours et seulement, «political willingness»⁹⁰. Les intitulés des chapitres de la duplique du Chili constituent à cet égard une litanie délibérée de dénégations.

18. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, la Bolivie est radicalement en désaccord avec l'approche chilienne. La catégorie des traités inclut tous les accords écrits entre des représentants d'Etats souverains régis par les normes du droit international. La dénomination est sans importance. De même qu'est sans importance sa formalisation dans un ou plusieurs instruments connexes⁹¹. Un échange de notes ou de lettres est notamment une procédure de longue tradition, enracinée dans la pratique conventionnelle. Les actes, mémorandums, déclarations, communiqués, procès-verbaux peuvent être des traités. Avec leurs effets juridiques intacts. C'est ce qui a conduit la Commission du droit international à souligner en particulier qu'

«un très grand nombre d'instruments uniques qui sont d'un usage journalier — un «procès-verbal approuvé» par exemple, ou «un mémorandum d'accord» — ne peuvent pas être appelés, à proprement parler, des instruments formels, mais ils constituent incontestablement des accords internationaux soumis aux règles du droit des traités»⁹².

19. Je ne m'attarderai pas sur votre jurisprudence bien établie. Depuis l'avis consultatif de la Cour permanente sur le *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*⁹³, votre haute juridiction a

⁸⁹ Voir par exemple, *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, contre-mémoire déposé par le Gouvernement du Chili en date du 9 mars 2010, p. 71-75 de la version anglaise, par. 2.62-2.69.

⁹⁰ Voir, par exemple, DC, vol. I, p. 130, par. 6.59.

⁹¹ Nations Unies, *Recueil des traités*, convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, art. 2.1 et 7.2, vol. 1155, p. 331.

⁹² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, projet d'articles sur le droit des traités, vol. II, p. 204, paragraphe 2 du commentaire de l'article 2.

⁹³ *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche, avis consultatif, 1931, C.P.J.I. série A/B n° 41*, p. 47.

eu l'occasion de constater à maintes reprises que le droit international est riche et varié en ce qui concerne la gamme d'instruments capables de matérialiser des effets juridiques. Il suffit maintenant de rappeler le *dictum* de la Cour quand, dans l'affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, on a discuté les effets juridiques d'un procès-verbal. La Cour a dit : «un accord international peut prendre des formes variées et se présenter sous des dénominations diverses»⁹⁴.

20. La Bolivie a versé au dossier des accords en forme simplifiée émanant des plus hauts représentants de l'Etat sous forme d'échanges de notes diplomatiques, comme les notes échangées le 20 juin 1950, des déclarations, comme la déclaration conjointe de Charaña du 8 février 1975, des offres, directement transmises par le Chili à la Bolivie, et acceptées par cette dernière, comme les mémoranda Matte, en 1926, ou Trucco, en 1961, accords sur lesquels se fonde l'*obligation de négocier* sous l'ombre tutélaire des principes de la bonne foi et de la confiance réciproque.

21. Or, l'obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à la mer ne se fonde pas uniquement sur des accords. La Bolivie a également apporté à cette procédure une série de manifestations démontrant une prise claire et précise d'engagements des plus hauts représentants chiliens d'entamer des négociations avec la Bolivie, lesquelles remplissent les conditions requises pour être qualifiées de *promesses*, le Chili étant désormais tenu en droit de les suivre et de les concrétiser.

22. Ces manifestations peuvent également contribuer à créer des situations d'*estoppel*, ou nourrir les *attentes légitimes* de la Bolivie selon lesquelles le Chili respecterait sa parole donnée, en adaptant sa conduite en conséquence.

23. En tout état de cause, les *promesses* forment la trame d'un même ensemble solidaire avec les *accords et traités* qui, sous la forme de memoranda, de déclarations ou d'échanges de notes, ont été adoptés par les Parties tout au long d'une pratique historique centenaire. Leur effet cumulatif est impressionnant, sans équivalent dans toute l'histoire de la formation des obligations entre Etats voisins, et c'est ce qui donne à la présente affaire toute sa singularité.

⁹⁴ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 120-121, par. 21-30, p. 120, par. 23. Voir aussi *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 39, par. 96.

24. A la valeur de l'«accumulation» d'actes et déclarations s'ajoute leur interaction avec les accords. Les *promesses* du Chili ne sont pas faites *ex nihilo*, mais respirent une «atmosphère conventionnelle», surtout lorsqu'elles répondent à des demandes boliviennes. Dans cette optique, elles peuvent être considérées elles-mêmes comme des préaccords ou même comme des accords informels.

IV. Langage et interprétation

25. Les Parties sont d'accord sur le fait qu'une obligation de négocier ne peut émerger que si telle est l'intention des Etats concernés, interprétée objectivement⁹⁵. Cette intention doit être discernée, comme la Cour l'a signalé à plusieurs reprises, dans les termes ainsi que dans les circonstances particulières des instruments en question⁹⁶.

26. Le problème, Monsieur le président, est que, pour le Chili, le seul langage qui impliquerait l'existence d'une obligation de négocier serait celui qui exprimerait cette obligation exactement dans ces termes. Autrement dit, il n'y aurait obligation de négocier que dans le cas où une déclaration, une note ou tout autre document attribué à un représentant de l'Etat avec la compétence requise, exprimerait en toutes lettres que le Chili est obligé de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Il s'agirait, ainsi, d'une volonté ou intention expresse et directe. Pour le Chili, l'usage d'un tout autre langage ne pourrait pas donner naissance à des obligations juridiques, ce qui réduirait à néant la recherche d'intention à travers le langage ou le texte.

27. En adoptant cette approche, l'opération d'interprétation qui est requise des juges devient alors dérisoire. L'expression d'une «volonté» de négocier ou le choix du terme «s'accorder», selon le Chili, n'impliquent pas l'intention de créer une obligation juridique⁹⁷. Ils auraient toujours une portée strictement politique. Autrement, prévient le Chili, personne, aucun Etat ne s'aventurerait à entamer des négociations et les relations diplomatiques seraient gravement perturbées. Le Chili raffole de ce genre de visions catastrophiques.

⁹⁵ CMC, vol. I, p. 57, par. 4.7 ; REB, vol. I, p. 68, par. 180 ; DC, vol. I, p. 13, par. 2.8.

⁹⁶ Voir, par exemple, *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 39, par. 96 ; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 121, par. 23.

⁹⁷ DC, vol. I, p. 14-15, par. 2.9 et 2.12.

28. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, le droit en général, et le droit international en particulier, ont bien plus de bon sens que l'hyperformalisme chilien. Une partie est présumée être de bonne foi lorsque son représentant fait une déclaration ou signe un accord. Prenons le terme *aspiración*, l'*aspiration* de la Bolivie à enfin retrouver la mer, maintes fois répétée dans les documents. Qu'est-ce qu'une *aspiration*, si ce n'est qu'un désir intense de réaliser quelque chose qui est considéré comme étant d'une grande importance ? Le Chili est conscient de l'*intensité et de l'importance* du désir de l'autre Partie quand, en 1920, il *accepte d'entreprendre de nouveaux efforts visant à satisfaire l'aspiration du pays ami*⁹⁸ ; quand, en 1950, il se dit *prêt à engager formellement une négociation directe à cette fin*⁹⁹ ; ou encore quand, en 1975, il se dit *résolu à chercher des formules pour résoudre le problème vital de l'enclavement de la Bolivie*¹⁰⁰. Les mots ont un sens, Monsieur le président !

29. Si un Etat, tel que le Chili, manifeste à maintes reprises, dans des accords et des promesses, sa volonté de satisfaire les *aspirations* de la Bolivie, comment ne pas voir en cette déclaration la manifestation d'un engagement du Chili qui entre dans l'ordre juridique ? En présence de telles déclarations, on s'attend à ce qu'il adapte son comportement à l'engagement pris.

30. Face à l'affirmation selon laquelle les relations internationales seraient paralysées si l'intention de négocier était identifiée à l'obligation de le faire, la menace du discrédit et du manque de confiance émerge quand les engagements et les promesses ne sont pas respectés.

V. Langage et contexte

31. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, la mission de la Cour est d'identifier l'intention des parties par le biais d'une interprétation des mots de leurs représentants, mais pas seulement des mots. Le contenu sémantique du texte n'est pas suffisant et ne tarit pas sa signification. Le contexte spécifique dans lequel les mots sont utilisés et les circonstances qui ont accompagné l'adoption d'un texte sont particulièrement pertinents. En premier lieu, parce que le sens approprié dépend du contexte dans lequel un terme est adopté. C'est le contexte qui nous

⁹⁸ Article V de la déclaration de l'ambassadeur Bello Codesido («Acta Protocolizada» du 10 janvier 1920) (MB, vol. II, annexe 101, p. 388).

⁹⁹ Note diplomatique du Chili du 20 juin 1950 (REB, vol. II, annexe 266, p. 277).

¹⁰⁰ Déclaration conjointe de Charaña du 8 février 1975 (MB, vol. II, annexe 111, p. 83).

permet de mettre en lumière le sens des mots. Deuxièmement, ce contexte et les circonstances de l'adoption sont ceux qui permettent d'apprécier la portée d'un texte.

32. Voyons, par exemple, ce que dit littéralement le point 6 de l'*agenda des 13 points* adopté en 2006. Les Parties y conviennent que l'une des questions à négocier est «el tema marítimo», «la question maritime», «the maritime issue» ; il n'y est pas spécifiquement fait mention d'un «accès souverain» à l'océan Pacifique. Le Chili se dissimule derrière le caractère générique de l'expression, en comparaison avec les expressions utilisées dans le passé, pour discréditer l'affirmation par la Bolivie de l'obligation de négocier cet accès souverain¹⁰¹.

33. Un lecteur qui ignorerait les autres points de l'*agenda* et n'aurait pas la moindre information sur le cours de l'histoire pourrait rester quelque peu perplexe, au point de s'avouer convaincu par l'argumentation chilienne. Néanmoins, cette perplexité se dissout immédiatement lorsque ce lecteur s'arrête sur le contexte et les circonstances. Tout d'abord, parce qu'il constate que les problèmes du transit portuaire font l'objet d'un point de l'*agenda* différent, le point 3 (Libre tránsito, Libre circulation, Free Transit), ce qui implique que «el tema marítimo», «la question maritime», «the maritime issue», fait référence à des problèmes autres que les problèmes de circulation liés aux obligations au titre du traité de 1904, ce traité dont le Chili est tant épris. Deuxièmement, il remarquerait que ceux qui ont convenu du libellé du point 6 de l'*agenda* ont délibérément adopté une terminologie ouverte parce qu'ils ont appris, par expérience, qu'une terminologie plus précise peut alimenter une pression néfaste dans la négociation de l'accès souverain, en devenant le centre de l'attention médiatique et des attentes qui produisent des résultats immédiats, tout en divisant l'opinion publique.

34. Un agenda «sans exclusions» est donc affirmé et réitéré, inspiré par l'idée de *progressivité*, à savoir partir d'objectifs simples et concrets pour obtenir des améliorations progressives¹⁰². Les Parties *décident, acceptent, s'entendent* pour parler de toutes les possibilités ouvertes pour faire face à la question séculaire, la *grande question*, sans étiquette préalable. Les négociations portent évidemment sur l'accès de la Bolivie à l'océan, qualitativement différentes du droit de transit établi par le traité de 1904. Et cela inclut bien entendu l'accès souverain.

¹⁰¹ CMC, vol. I, p. 192, par. 9.15 ; DC, vol. I, p. 102-104, par. 8.6-8.12.

¹⁰² REB, vol. I, p. 123 et suiv., par. 312 et suiv. ; et p. 184 et suiv., par. 458 et suiv.

35. Rappelons les propos du ministre des affaires étrangères chilien, Alejandro Foxley, qui, interrogé en 2006 sur la souveraineté, déclare dans ce contexte: «No la excluimos. Como posibilidad, no», «nous ne l'excluons pas. En tant que possibilité, non»¹⁰³. Quelques mois plus tard, le ministre chilien, interrogé une fois de plus quant à savoir si la question de «Mar para Bolivia», «Mer pour la Bolivie», était encore à l'ordre du jour, a répondu: «Sí, es el punto 6», «Oui, c'est le point 6»¹⁰⁴. Il ne semble pas que ce soit là «an imprecise colloquial term», comme le prétend le Chili¹⁰⁵, ni une réponse improvisée au pied de l'escalier d'un avion ; il s'agit de la réponse donnée par un ministre des affaires étrangères lors d'un entretien formel accordé à un journal chilien de l'influence d'*El Mercurio*. Et voilà, nous sommes désormais en mesure de savoir, de comprendre, ce que signifie et ce qu'implique l'accord de négocier el «tema marítimo», la «question maritime», the «maritime issue».

36. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, je voudrais faire deux observations à ce stade. Premièrement, quand les représentants de deux Etats s'assoient pour négocier sur un sujet, il serait un peu surréaliste d'enregistrer dans les procès-verbaux qu'ils s'y sont assis par obligation. Deuxième observation, associée à la première : le respect d'une obligation juridique doit toujours être soutenue par une volonté *politique* de respecter cette obligation. Si cette volonté fait défaut, l'obligation ne sera pas respectée. Et c'est alors qu'une partie réclame à l'autre la reconsidération de sa conduite.

37. Dans notre cas, il n'était pas nécessaire de réitérer à chaque instant l'obligation de négocier tout simplement parce que, même face aux difficultés, le Chili finissait par récupérer la volonté *politique* de respecter cette obligation, le cas échéant après que la Bolivie eut appelé à nouveau le Chili à respecter ses promesses. Si en 2011, la Bolivie a été contrainte de réclamer devant la Cour le respect de l'accord — la promesse, l'obligation — du Chili c'est parce que, contrairement à ce qui est arrivé auparavant, le Chili a décidé de fermer la porte à toute négociation en s'engageant dans une attitude de négation de la portée de ses propres actes dans le passé.

¹⁰³ MB, vol. II, p. 503, annexe 132.

¹⁰⁴ DC, vol. III, annexe 446, p. 745.

¹⁰⁵ DC, vol. I, p. 155-156, par. 8.8. b).

VI. L'accumulation d'accords et de promesses

38. Si le Chili déclare sa volonté ou son intention de trouver des formules pour satisfaire les aspirations boliviennes — prémisses majeures — et le Chili sait parfaitement que la concrétisation des aspirations boliviennes consiste à accéder souverainement à l'océan Pacifique — prémisses mineures — la conclusion inévitable est que le Chili manifeste, ce faisant, une intention de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

39. Le Chili a exprimé son intention, a convenu, a promis et s'est engagé à maintes reprises. Il ne s'agit plus d'une déclaration éphémère, isolée, banale et irréfléchie, mais d'une volonté de négocier avec un objectif spécifique affirmé, réitéré et confirmé au fil de nombreuses années, par différents représentants, dans des circonstances diverses, toujours adressée au même destinataire. La réitération du message tout au long d'un parcours historique est un indice indéniable de la détermination de son auteur à s'obliger à adopter un certain comportement.

40. Dans ces circonstances, on ne saurait admettre que les accords et déclarations aient été pour le Chili une simple expression politique sans effets juridiques. Si nous analysons le comportement, les actes du Chili, sous le prisme de la bonne foi et de la confiance réciproque, et que nous tenons compte du caractère vital que représente pour la Bolivie la récupération de son statut d'Etat côtier de l'océan Pacifique, il n'est pas possible de se résoudre à ce que ce comportement, ces actes, aient été conçus par les plus hautes autorités chiliennes comme de simples instruments opportunistes au service d'intérêts conjoncturels variables. Par ses actes, le Chili a nourri auprès de la Bolivie la perception, l'attente légitime et raisonnable qu'elle respecterait la parole donnée. Rappelons la déclaration du président chilien González Videla, un authentique homme d'Etat, alors qu'étaient négociées les notes échangées le 20 juin 1950 : «lo acordado verbalmente es como si estuviera ya escrito», «ce qui est convenu verbalement, c'est comme si c'était déjà écrit»¹⁰⁶.

41. Les contextes et les tendances politiques peuvent modifier les termes de l'échange, les compensations envisagées, les voies et les moyens de parvenir à un accord sur l'objet de la négociation ; mais ce qui ne change pas, c'est cet objet, séculaire : l'accès souverain de la Bolivie à

¹⁰⁶ Voir note diplomatique n° 648/460 de l'ambassadeur de la Bolivie au Chili, Alberto Ostria Gutiérrez, adressée au ministre des affaires étrangères de la Bolivie, Adolfo Costa du Rels, le 28 juillet 1948 (REB, vol. II, annexe 259, p. 209).

la mer. Le Chili en a été conscient pendant plus de cent ans. Et il doit s'acquitter de l'obligation qui en découle.

42. *Pacta sunt servanda. Promissio est servanda.* Le Chili ne peut pas se libérer unilatéralement de ses accords et de ses promesses. La stabilité des relations internationales, à plus forte raison dans un contexte d'inévitable voisinage, dépend du respect des obligations substantielles assumées d'une manière ou d'une autre par les Etats et de la négociation des questions pendantes jusqu'à la conclusion d'un accord définitif qui satisfait les parties.

VII. La responsabilité des juges

43. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, la cascade des accords conclus et des promesses faites par le Chili à la Bolivie disparaîtrait-elle de la surface de la terre simplement parce que la Cour se serait déclarée incompétente, comme le souhaitait le Chili, ou que demain la Cour déclare, comme le Chili le prétend maintenant, que sa signification fut strictement politique, des *gentlemen's agreements* que les *chevaliers* n'étaient pas obligés d'honorer, aux frais toujours de la conjoncture qui fait de la politique un trou misérable ? Non, ils ne disparaîtront pas. Et l'image de la violation et de la censure sociale va persécuter celui qui ne tient pas sa parole, quelle que soit la qualification donnée à ses engagements.

44. A la fin de la journée, l'interprète doit non seulement faire appel à son bon sens, mais aussi à sa sensibilité, la passion pour la justice, ses valeurs et principes, qui doivent toujours entrer dans la délibération judiciaire. C'est alors que l'opération exégétique transcende la simple technique pour devenir l'expression d'un *art*, l'art de l'interprétation, hors de portée des machines.

45. Vous, les juges, devrez vous prononcer sur le processus de formation des obligations juridiques dans les relations interétatiques. Vous, les juges, devrez décider des conséquences de l'application du principe de bonne foi, de la confiance réciproque, de la relation que le droit entretient avec l'équité et la justice. Vous avez déjà statué en ce sens dans d'autres affaires et votre décision dans la présente affaire constituera une nouvelle étape importante dans la compréhension des concepts essentiels du droit international en tant que cadre des comportements de ses sujets. Mais ce n'est pas tout.

46. Vous, les juges, devrez décider du rôle de l'action en justice dans la résolution d'un différend, issu de, et alimenté par, un contexte historique très complexe, qui exigera, en tout état de cause, des comportements politiques et sociaux constructifs de la part des deux Parties. C'est là votre responsabilité qualifiée.

47. Je vous remercie très vivement, Mesdames et Messieurs les juges, de votre attention. Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir appeler à la barre mon collègue le professeur Lowe pour la poursuite de la présentation de la Bolivie.

THE PRESIDENT: I thank you, Professor Ramiro Brotóns and I now give the floor to Professor Lowe. You have the floor.

Mr. LOWE:

**NATURE AND CONTENT OF THE OBLIGATION TO NEGOTIATE SOVEREIGN ACCESS
TO THE SEA**

Introduction

1. Thank you, Mr. President, Members of the Court: it is a privilege to appear before you, and it is an honour to have been entrusted with the presentation of this part of Bolivia's historic case, which is of such immense importance for its people and its future.

2. The question in this case is simple: may Chile refuse to engage with Bolivia in negotiations on a sovereign access to the sea? Indeed, you may think that the most difficult aspect of this case is to explain why it has ended up before you at all.

3. Both Bolivia and Chile have, repeatedly and explicitly, confirmed that the need for Bolivia to have a sovereign access to the Pacific is a pending issue between them — and that it is a very serious issue, and that the problem remains unresolved. But now Chile says, no: we refuse to talk about the question of sovereign access; there is no pending issue between us.

4. Why would a State divert so much effort — so much time and money — into asserting a right to refuse to talk? Why not simply put some of that time and effort into addressing the problem? Frankly, we do not know, but perhaps Chile will explain.

Purpose of this pleading

5. I have two tasks this morning, and the first is to explain what Bolivia understands by the “duty to negotiate” — the content of that duty; what that duty entails in practical terms in the context of the present case. The Court is asked to spell out what the basic duties of States are to one another in the context of dispute settlement.

6. It is not that the question is legally difficult or complex. The well-known authorities are cited in Bolivia’s written submissions¹⁰⁷. It is just that someone needs to spell out, clearly and authoritatively, what many observers may consider to be the blindingly obvious implications for the present case of the basic principles of international law concerning the settlement of disputes. And the Court will no doubt be very well aware that its judgment will not only be important in the present case, but will be of direct and immediate significance for other long-running international disputes, such as those between Palestine and Israel, between Argentina and the United Kingdom, and India and Pakistan, for instance.

Content of the duty to negotiate

7. My colleagues have outlined the history of what is often called the “maritime issue”, and the way in which Bolivia has constantly reasserted the need to find a satisfactory solution to the problem of its landlocked status, and Chile has repeatedly acknowledged the importance of finding, in the words of one Chilean diplomatic Note, “a formula that will make it possible to give Bolivia a sovereign access to the Pacific Ocean”¹⁰⁸.

8. Tomorrow you will hear that the OAS has affirmed that “it is of continuing hemispheric interest that an equitable solution be found whereby Bolivia will obtain appropriate sovereign access to the Pacific Ocean” through “negotiations”¹⁰⁹; and you will hear in more detail how Chile’s conduct on this matter has given rise to a duty to negotiate a sovereign access with Bolivia.

9. But what does that mean? Bolivia submits that the duty to negotiate under international law entails, at a minimum, the following specific obligations:

¹⁰⁷ MB, paras. 221-290; RB paras. 91-119.

¹⁰⁸ Chilean Note dated 20 June 1950; MB, Vol. II, Ann. 109 B; MB, Vol. I, para. 130.

¹⁰⁹ See MB, Ann. 191.

- (a) First, the duty to receive communications and proposals put forward by another State concerning the adjustment of any matters of serious concern to that State.
- (b) Second, the duty to consider any such communications or proposals, taking into account the interests of the other State.
- (c) Third, the duty to participate, in a considered and reasoned manner, in official meetings to discuss such communications and proposals, if invited to do so.
- (d) Fourth, the duty to look for ways of overcoming any problems that stand in the way of a resolution of the matter.

And all this in good faith and in a timely manner.

10. These concrete obligations are modest in their scope. It is *not* required that the “responding” State should itself always take the initiative in formulating detailed proposals to address the situation of concern¹¹⁰. Bolivia does *not* argue that it can sit back passively and call for Chile to make proposals. Bolivia fully accepts that it shares the responsibility for putting forward ideas and proposals on precisely how to put an end to its landlocked position.

11. But equally, Chile cannot simply reject every proposal made by Bolivia; and it certainly cannot say that it does not recognize the existence of any pending dispute and that it refuses to discuss the matter.

12. Chile must engage with the issue, and actively consider what steps it might take to resolve the problem, even if that requires contemplating a shift from its previously declared position. It must give serious, informed and timely consideration to the substance of any proposal or communication put forward in good faith by Bolivia and give a response that engages in a reasoned manner with the substance of the proposal or communication.

13. To borrow the words of Judge De Visscher in the 1950 *South-West Africa* case, a State, “while remaining free to reject the particular terms of a proposed agreement, has the legal obligation to be ready to take part in negotiations and to conduct them in good faith with a view to concluding an agreement”¹¹¹.

¹¹⁰ Cf. the ITLOS Judgment of 23 September 2017 in the *Ghana/Côte d’Ivoire* case, para. 628; <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.23_merits/C23_Judgment_23.09.2017_corr.pdf>.

¹¹¹ *International Status of South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 188; dissenting opinion of Judge De Visscher.

14. The legal duty does not require that the “responding” State must give up its own vital interests, or that it must reach an agreement with the initiating State at any cost. But it does require that the responding State, Chile, should engage with the matter in a good faith attempt to find some means of resolving or ameliorating both the underlying problem — the need to bring an end to Bolivia’s landlocked status through a sovereign access — and also any obstacles that appear to stand in the way of an agreed solution.

15. “Good faith” in that context means, in the words used by the Court in the *North Sea Continental Shelf* cases, that the parties “are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification of it”¹¹².

16. More recently, the Court made essentially the same point in positive terms in the *Interim Accord* case, where it said: “Negotiations with a view to reaching an agreement also imply that the parties should pay reasonable regard to the interests of the other.”¹¹³

17. Thus, the legal duty upon Chile, Bolivia submits, is not simply to listen, and then to give the reasons why a particular concern or proposal is being dismissed. Participation in meetings in order to hear and understand the other side’s viewpoint is, of course, essential. But there must also be an active attempt to resolve the matter — to understand the position of the other party, and to try to find a way of settling or adjusting the dispute in a manner that the parties agree is fair and practicable. And, of course, that duty lies equally upon Bolivia.

Two bases of the obligation: specific and general

18. My colleagues will explain in more detail tomorrow Bolivia’s submission that the consistent pattern of Chile’s behaviour has given rise to a specific legal duty to negotiate, binding on Chile and Bolivia. In fact, however, as Bolivia made clear in its Application and its written pleadings¹¹⁴, that duty would have arisen even in the absence of the specific undertakings by Chile.

¹¹² *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment*, p. 47. para. 85 (a).

¹¹³ *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece), Judgment of 5 December 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*, p. 685, para. 132; citing *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 33, para. 78.

¹¹⁴ See *Application of the Government of the Plurinational State of Bolivia (AB)*, para. 31; RB paras. 167-175.

19. My second task this morning is to explain that point and reply to Chile's assertion that there is no pending dispute between the Parties concerning the landlocked status of Bolivia that needs to be addressed.¹¹⁵

The general obligation to settle disputes peacefully

20. Bolivia submits that as a matter of general international law, and as specifically stipulated in the United Nations and OAS Charters, all States have an obligation to negotiate on questions of vital importance to neighbouring States that are put to them formally. This basic duty is a corollary of the membership of the community of nation States. The obligation to settle disputes peacefully, usually regarded as trite law, is no mere platitude. It is a binding legal obligation that has real substance; and it requires more than perfunctory observance.

21. This submission is based both on the framework established by general international law and more specifically on the Charters; but to make the best use of time I will focus on the framework as incorporated in the United Nations Charter which, as the 1970 Declaration on Principles of International Law¹¹⁶ recognized, reflects customary international law in this regard.

22. The international order is built on this framework; and most fundamentally on the principle that States must discuss disputes and conflicts among them, and seek peaceful, negotiated solutions.

23. One recalls again the words of Judge De Visscher in the *South West Africa* case:

“The obligation to be ready to negotiate with a view to concluding an agreement represented the minimum of international co-operation without which the entire regime contemplated and regulated by the Charter would have been frustrated. In this connexion one must bear in mind that in the interpretation of a great international constitutional document, like the United Nations Charter, the individualistic concepts which are generally adequate in the interpretation of ordinary treaties, do not suffice.”
(Dissenting opinion of Judge De Visscher, p. 189.)

He was speaking of the United Nations trusteeship system, but the observation can as well be applied to the Charter system for the settlement of international disputes.

¹¹⁵ RC paras. 2.4-2.7.

¹¹⁶ UNGA res. 2625 (XXV).

**The duty to settle disputes under general international law and
Article 2 (3) of the United Nations Charter**

24. Reflecting a basic principle of international law¹¹⁷, Article 2 (3) of the Charter stipulates: “All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered.”

25. There are similar obligations under the Pact of Bogotá¹¹⁸, and the OAS Charter, by which both Bolivia and Chile are also bound. Article 24 of the OAS Charter says: “International disputes between Member States shall be submitted to the peaceful procedures set forth in this Charter . . .”

26. There is a tendency to treat Article 2 (3) of the United Nations Charter as being mere rhetoric: a grandiose way of saying that States must not use force to impose settlements of international disputes. But that is not what Article 2 (3) says. It is Article 2 (4) that makes the point about not using force and Article 2 (3) says and does something different.

The duty to settle disputes is a positive duty

27. It imposes a positive obligation: “Members shall settle their international disputes by peaceful means.” Contrast that with the negative formulation of Article II of the Kellogg-Briand Pact of 1928: “the settlement of all disputes or conflicts of whatever nature or of whatever origin they may be, which may arise among them, shall never be sought except by pacific means.”

Or with the hortatory formulation of Article I of the Hague Convention of 1907, which says:

“With a view to obviating as far as possible recourse to force in the relations between States, the Contracting Powers *agree to use their best efforts* to ensure the pacific settlement of international differences.”

28. But the United Nations Charter is imperative: “Members shall settle”; “los Miembros . . . arreglarán sus controversias internacionales”; “les Membres . . . règlent leurs différends internationaux”.

29. The importance of this point is made clear in the Simma *Commentary* on the United Nations Charter, which you will find attached at tab 16:

“According to a view propagated by many authors, Art. 2 (3) is confined to setting forth the rule that only peaceful means may be employed for settling disputes. Consequently, no actual efforts for the resolution of existing conflicts would be called for. According to this interpretation, Art. 2 (3) would have no proper meaning but

¹¹⁷ See UNGA res. 2625 (XXV).

¹¹⁸ See Article II of the Pact of Bogotá.

would essentially double the prohibitions of intervention and the use of force. By contrast, the majority of writers suggest that States *are* under an obligation to deploy *active* efforts for the settlement of their international disputes. Accordingly, the Friendly Relations Declaration provides in para. 2 that ‘States *shall* . . . seek early and just settlement of their international disputes’, a formula which in the Manila Declaration (Chapter I, para. 5) has been supplemented by the phrase ‘in good faith and in the spirit of cooperation’. Good faith is indeed the key element for the successful completion of negotiations.”¹¹⁹ (Emphasis added.)

30. That *Commentary* observes that the principle in Article 2 (3) has been underlined in two powerful legal instruments. The great 1970 Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation Among States stipulates which that:

“Every State *shall settle* its international disputes with *other* States by peaceful means in such a manner that international peace and security and justice are not endangered.

States *shall* accordingly seek early and just settlement of their international disputes by negotiation, inquiry, mediation, conciliation, judicial settlement, resort to the regional agencies or arrangements or other peaceful means of their own choice. In seeking such a settlement the parties *shall* agree upon such peaceful means as maybe appropriate to the circumstances and nature of the dispute.

The parties to a dispute have the *duty*, in the event of failure to reach a solution by any one of the above peaceful means, *to continue to seek a settlement* of the dispute by *other* peaceful means agreed upon by them.”¹²⁰ (Emphasis added.)

31. The 1982 Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes, General Assembly resolution 37/10, which you will find at tab 17, reiterates the principle:

“5. States *shall* seek in good faith and in a spirit of cooperation an early and equitable settlement of their international disputes . . .

7. In the event of failure of the parties to a dispute to reach an early solution by any of the above means, they *shall* continue to seek a peaceful solution and *shall* consult forthwith on mutually agreed means to settle the dispute peacefully . . .”¹²¹ (Emphasis added.)

32. And the duty to comply with this principle was emphasized in 2005 by the Heads of State and Government gathered at the United Nations, in the World Summit Outcome, General Assembly resolution 60/1¹²².

¹¹⁹ B. Simma *et al.*, *The Charter of the United Nations. A Commentary*, (3rd ed., 2012), Vol. 1, p. 190.

¹²⁰ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, UNGA res. 2625 (XXV).

¹²¹ Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes, UNGA res. 37/10.

¹²² Paragraph 73: “We emphasize the obligation of States to settle their disputes by peaceful means in accordance with Chapter VI of the Charter, including, when appropriate, by the use of the International Court of Justice. All States should act in accordance with the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations.”

33. The Court itself has made the point, basing the principle on Article 2 (2) of the United Nations Charter, which provides that “All Members, in order to ensure to all of them the rights and benefits resulting from membership, shall fulfil in good faith the obligations assumed by them in accordance with the present Charter.” In the case concerning the *Aerial Incident of 10 August 1999* between Pakistan and India, the Court said:

“The Court’s lack of jurisdiction does not relieve States of their *obligation* to settle their disputes by peaceful means. The choice of those means admittedly rests with the parties under Article 33 of the United Nations Charter. They are nonetheless under an *obligation* to seek such a settlement, and to do so *in good faith* in accordance with Article 2, paragraph 2, of the Charter.”¹²³ (Emphasis added.)

34. And that is precisely the point that Bolivia is making. Quite apart from the specific duty established by Chile’s conduct over the past century, the duty to negotiate is one that flows from general international law, as reflected in particular in the United Nations and the OAS Charters. That is how Members of the United Nations and the OAS have agreed, and are bound, to address their differences. “The obligation to be ready to negotiate with a view to concluding an agreement represents the minimum of international co-operation.”

The significance of the reference to “international peace and security, and justice”

Justice

35. Well there is another aspect of Article 2 (3) that is crucial in this case. The United Nations Charter could have stipulated that the obligation is to settle disputes “in accordance with international law”: but it did not. The obligation is to settle them “in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered”. And again, the explicit obligation to this effect is the same in each of the official languages.

36. Bolivia makes two points on the significance of this provision. The first is that it means that there is at the very least an obligation on Member States to consider not only international peace and security when engaged in disputes with other States. Indeed, Article 2 (3), in contrast to Article 33 (1) of the Charter, applies to all international disputes, and not only those that endanger

¹²³ *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India) Jurisdiction of the Court, Judgment, ICJ Reports 2000*, p. 33, para. 53.

the maintenance of international peace and security. But the explicit obligation under Article 2 (3) is to consider also the requirements of justice.

37. Justice is a value, alongside legality, that Members of the United Nations are pledged and legally obliged to respect and promote. And that obligation must be taken seriously. Arguments or proposals that are based on justice require a reasoned response every bit as much as do arguments based on legality, especially in circumstances where the States concerned have repeatedly acknowledged the need to resolve a matter that one of them considers to be of vital interest.

38. It is not enough for a State to say, “we have no legal duty to do anything to help you, and that is an end of the matter”. Contemporary international law demands more than nineteenth-century isolationism. Justice requires more than refraining from acting unlawfully. It requires positive efforts to establish a just solution in situations where international relations are currently disfigured by injustice.

39. And that is an obligation under general international law to which Bolivia attaches the utmost importance. Indeed, there is no better articulation of that obligation than that which was presented on 5 May 1945 to the conference drafting the Charter of the United Nations, by Bolivia itself, when Bolivia proposed the inclusion of the reference to “justice” in Article 2 (3)¹²⁴.

40. Bolivia has been cut off from the sea by the forceful seizure of part of its territory. As Chile itself has recognized, the economic and other problems that Bolivia continues to suffer in consequence are an injustice that must be addressed and resolved — an injustice which, as Chile has repeatedly recognized, was not addressed by the 1904 Treaty of Peace and Friendship¹²⁵.

41. Chile may draw on the words of the Court, in judgments such as that in the *Interim Accord* case, to argue that the obligation to negotiate does not necessarily imply “an obligation to reach an agreement” in every case¹²⁶. Nonetheless, the obligation certainly requires States to pursue the negotiations “as far as possible, with a view to concluding agreements”¹²⁷, and to remain open

¹²⁴ Doc. 2 (ENGLISH) G/14 (r), May 5, 1945; < [http://digitization.s3.amazonaws.com/digibak/UN%20Conference%20on%20International%20Organization%20\(San%20Francisco%20Conference\)%20documents/UNIO-Volume-3-E-F.pdf](http://digitization.s3.amazonaws.com/digibak/UN%20Conference%20on%20International%20Organization%20(San%20Francisco%20Conference)%20documents/UNIO-Volume-3-E-F.pdf) >, p. 577 at p. 582 (page number at top right of page).

¹²⁵ MB, Vol. II, Ann. 100.

¹²⁶ *Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment, I.C.J. Reports (II), p. 685. para. 132.

¹²⁷ *Ibid.*

to the consideration of new proposals or to reconsideration of the matter in new circumstances, as long as the matter remains unresolved and of serious concern to the other State.

42. So the fundamental point is stark and clear. We are all mortal. We all have limited imaginations and capabilities. But no generation, whether of politicians or of lawyers, has the right to give up the search for solutions to continuing situations of patent injustice or illegality.

“Justice” is not limited by justiciability

43. The second point on this reference to “international peace and security, and justice” is that, like Article 1 (1) of the United Nations Charter (which refers to the “principles of justice and international law”) and Article 1 (3) of the Manila Declaration, Article 2 (3) of the Charter distinguishes between the field of operation of the duty to settle disputes, and the more specific field of activity of this Court.

44. The Court’s function is “to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it”. And that entails two distinct consequences. First, the Court decides on the basis of international law: it does not decide on the basis of considerations of “international peace and security, and justice”. Second, the Court must address *legal* disputes that are put to it. There must be, in the familiar words of the *Mavrommatis Palestine Concessions* case, “a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between two persons”.

45. It is, therefore, right that the ‘function’ of the Court requires it to look for a legal dispute — a dispute over legal rights or duties — before it exercises its jurisdiction. But there is no such reason why the duty under Article 2 (3) to settle disputes peacefully should be construed so as to apply only to legal disputes. That is why Chile is wrong to suggest in its Rejoinder¹²⁸ that the duty on United Nations Member States to settle disputes can apply only to disputes over legal rights and duties. Chile confuses a criterion of justiciability by the Court with the criterion which determines whether a State is obliged to settle a dispute with another State under Article 2 (3).

46. And as one would expect of the world’s pre-eminent political organization, the scope of the United Nations’ concern is wider than that of the Court, which is the principal judicial organ of the United Nations. The role of the United Nations itself is plainly not confined to legal disputes.

¹²⁸ RC, paras. 2.4-2.7.

47. Members of an organization which is established “to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained, and to promote social progress and better standards of life in larger freedom”¹²⁹, and whose purposes include bringing about “by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace”, and achieving “international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural or humanitarian character”¹³⁰ could not possibly limit themselves to addressing only legal disputes, disputes over legal rights and duties. Article 2 (3) of the Charter cannot have such an artificially restricted scope.

48. The point is obvious if one considers the practical application of Article 2 (3). Suppose that State A has tens of thousands of people attempting to cross its border with State B — to escape war, or disease, or famine, for example — and that State A believes that in order to avert a humanitarian catastrophe it is essential that the people be permitted to cross the border, while State B believes that State A should be preventing people from crossing the border. Is it really arguable that, as Member States of the United Nations, one of those States can say to the other that it refuses to discuss the issue, because there is no *legal* dispute — no disagreement over whether people have a *legal right* to cross the border? Agreement on the applicable legal principles does nothing to resolve the basic problem, which remains urgent and serious, and must be addressed.

49. The procedures envisaged by Article 2 (3) cannot be applicable only to “legal” disputes. If the United Nations (or the OAS) is to make any progress in fulfilling its purposes, and serving a useful role, its competences and ambitions cannot be so pathetically stunted.

The legal dispute in this case

50. Of course, there undoubtedly *is* a legal dispute before the Court in the present case. The Court concluded that “the subject-matter of the dispute is whether Chile is obligated to negotiate in

¹²⁹ UN Charter, Preamble, para. 1.

¹³⁰ UN Charter, Preamble, Art. 1.

good faith Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean, and, if such an obligation exists, whether Chile has breached it"¹³¹.

51. One element of that legal dispute is the scope and effect of the obligation to negotiate under general international law. Bolivia says¹³² that the scope of this obligation extends to circumstances in which one State makes formal representations, on matters of vital importance to it, to another State and requests some reaction, some steps from that other State. To borrow the words of the *Simma Commentary*, the obligation reflected in Article 2 (3) of the United Nations Charter "comes into being as soon as a dispute has become such a serious problem for one of the parties involved that it has formally addressed its opponent"¹³³.

52. If, in a situation where a serious problem is raised with a neighbouring State, the State declines to offer any reaction and refuses absolutely to address the matter at all, there is a dispute, which the States are obliged — by general international law and more specifically as United Nations Members — to try to settle. Whether the ICJ would classify the pending issue as a "legal dispute" is irrelevant.

53. Bolivia is not submitting that this obligation is triggered whenever one State raises any issue with another State, or that the Charter prescribes a detailed procedure for handling disputes.

54. As to when the obligation arises, Bolivia submits only that it arises at least when one State formally raises with another a matter that is of vital interest; and it arises *a fortiori* when, as in the present case, the other State *agrees* to address the matter and *agrees* to satisfy the other party's aspiration.

55. As to what the obligation entails, Bolivia's submission is that Article 2 (3) entails a requirement actively to pursue the settlement of international disputes "by peaceful means, in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered". This is an obligation to be taken seriously — by States and, with respect, by the Court. And it entails the concrete obligations that I have already described.

¹³¹ *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 605, para. 34.

¹³² Cf. RB, paras. 168, 174.

¹³³ B. Simma *et al.*, *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 3rd ed., 2012, Vol. 1, p. 196.

Conclusion

56. Let me conclude. Bolivia submits that wherever there is a serious issue pending between two States, there is under general international law at least a duty to negotiate those issues. It is not enough to refrain from using force to overcome a problem. And idle chatters over dinners or at diplomatic receptions does not amount to “negotiation” in this context. There must be a real engagement with the problems, and an active exploration of possible compromises and an openness to new ideas, in an effort to solve them.

57. If Chile says, “I’m quite happy with the status quo: why should I even discuss the issue of a sovereign access with you?”, that question has an answer.

58. The answer is that, as members of the international community and specifically as States Parties to the United Nations and OAS Charters, Bolivia and Chile have the obligation to commit themselves to a different, non-isolationist, approach to such problems. They chose to sign up to the rules and procedures of organizations whose very purpose is actively to promote justice and international co-operation and the economic and social advancement of all peoples.

59. That involves more than refraining from being a bad neighbour. It involves trying actively to be a good neighbour. As the Court said in the *Aerial Incident* case, this is necessary “in order to ensure to all [States] the rights and benefits resulting from membership” of the United Nations.

60. Bolivia submits that in contemporary international law, and in particular in the system adopted in the United Nations and OAS Charters, it must be acknowledged to have ambitions that reach beyond peacekeeping and extend to positive efforts to defuse and adjust serious international disputes which, though they may not be wasting lives in the highly visible way in which lives are lost in war, are nonetheless imposing real hardship and injury on States and their citizens.

61. At a time when the threats of isolationism and unilateralism seem to be as great as they have ever been, the principal judicial organ of the United Nations is being asked to say what Member States’ basic commitment to the fundamental principles of the peaceful settlement of disputes entails, and how it operates in the face of serious international problems such as that which has been the dominant factor in relations between Bolivia and Chile for over a century. Bolivia’s submission is that turning one’s back on a problem, as Chile seeks to do, is no answer. That, Sir,

concludes my submission and, unless I can help the Court further, I think it concludes today's submissions in this round.

The PRESIDENT: Thank you. Your statement, as you said, brings to an end our proceedings of this morning. Oral argument in the case will resume tomorrow, Tuesday 20 March 2018, at 10 a.m., in order for Bolivia to continue its first round of pleading.

I thank you all. The sitting is adjourned.

The Court rose at 1.10 p.m.
