

## DISSENTING OPINION OF JUDGE ROBINSON

*Treaty — Article 2 (1) (a), VCLT — “Governed by international law” — Intention to be bound under international law — How an expression of willingness takes on the character of a legal obligation — The 1960 Trucco Memorandum and Bolivian response constitute a treaty within the meaning of the VCLT — 1975 and 1977 Charaña Declarations constitute a treaty within the meaning of Article 2 (1) (a) of the VCLT — Chile has a legal obligation to negotiate Bolivia’s sovereign access to the Pacific Ocean.*

1. In this opinion I explain why I was unable to agree with (a) the finding of the Court in paragraph 177 (1) of the Judgment that the Republic of Chile did not undertake a legal obligation to negotiate a sovereign access to the Pacific Ocean for the Plurinational State of Bolivia and (b) the finding in paragraph 177 (2) which consequently rejects the other final submissions by Bolivia.

## BACKGROUND

2. By way of background, and as the Judgment itself has pointed out, following the War of the Pacific in 1879, in which Chile occupied Bolivia’s coastal territory, there was drafted in 1895 a Treaty on the Transfer of Territories whereby Bolivia would have been granted territory affording it access to the Pacific. However that Treaty never entered into force. In 1904 there was adopted a Treaty of Peace and Friendship (“1904 Treaty”) between the two countries confirming Chile’s sovereignty over the coastal territory it had captured in the 1879 War and granting Bolivia a right of commercial transit in Chilean territories and Pacific ports.

3. Significantly, notwithstanding the many statements by Chile that it had always viewed the 1904 Treaty as an instrument that was sacrosanct and not open to any renegotiation or modification, a Chilean memorandum of 9 September 1919 from the Minister Plenipotentiary of Chile in Bolivia stated that Chile “was willing to initiate negotiations, independently of what was established by the 1904 Peace Treaty, in order for Bolivia to acquire an outlet to the sea subject to the result of the plebiscite envisaged by the 1883 Treaty of Ancón” (see Judgment, para. 27). A similar proposal was made by Chile in the 1920 Minutes in what was called the “Acta Protocolizada”.

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ROBINSON

[Traduction]

*Traité — Alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne — « Régi par le droit international » — Intention d'être lié en droit international — Manière dont l'expression d'une disposition à négocier prend le caractère d'une obligation juridique — Mémoire Trucco de 1960 et réponse de la Bolivie constituant un traité au sens de la convention de Vienne — Déclarations de Charaña de 1975 et 1977 constituant un traité au sens de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne — Chili ayant une obligation juridique de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.*

1. J'expliciterai dans la présente opinion les raisons pour lesquelles je n'ai pu souscrire aux conclusions auxquelles est parvenue la Cour au point 1) du dispositif de son arrêt, à savoir que la République du Chili ne s'est pas juridiquement obligée à négocier un accès souverain à l'océan Pacifique pour l'Etat plurinational de Bolivie, et au point 2), par lequel la Cour a en conséquence rejeté les autres conclusions finales présentées par l'Etat plurinational de Bolivie.

### CONTEXTE

2. Le contexte, tel qu'il est décrit dans l'arrêt, est le suivant: suite à la guerre du Pacifique de 1879, qui a vu le Chili occuper le territoire côtier de la Bolivie, un accord de cession territoriale a été conclu en 1895 entre les deux Etats, aux termes duquel la Bolivie devait se voir céder un territoire qui lui donnerait accès à l'océan Pacifique. Cet accord n'est cependant jamais entré en vigueur. En 1904, le Chili et la Bolivie ont conclu un traité de paix et d'amitié (le « traité de 1904 ») qui confirmait la souveraineté du premier sur le territoire côtier dont il s'était emparé pendant la guerre de 1879 et accordait à la seconde un droit de transit commercial sur le territoire et dans les ports chiliens situés sur le Pacifique.

3. Chose notable, bien que le Chili ait maintes fois déclaré qu'il avait toujours considéré le traité de 1904 comme un instrument sacro-saint et insusceptible de renégociation ou de modification, le ministre plénipotentiaire du Chili en Bolivie a, dans un mémorandum du 9 septembre 1919, indiqué que son pays était « disposé à engager des négociations, indépendamment de ce qui avait été établi par le traité de paix de 1904, afin de permettre à la Bolivie d'acquérir un accès à la mer sous réserve du résultat du plébiscite prévu par le traité d'Ancón de 1883 » (arrêt, par. 27). Le Chili devait formuler en 1920 une proposition similaire dans un procès-verbal désigné par l'expression « Acta Protocolizada ».

## LEGAL BASES FOR BOLIVIA'S CLAIMS

4. Bolivia argued that Chile has an obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific by virtue of

- (i) agreements between the two countries;
- (ii) unilateral declarations of Chile;
- (iii) acquiescence;
- (iv) estoppel;
- (v) legitimate expectations;
- (vi) resolutions of the General Assembly of the Organization of American States ("OAS");
- (vii) the legal significance of acts and conduct taken cumulatively; and
- (viii) general international law reflected in Article 2 (3) of the United Nations Charter and Article 3 of the Charter of the OAS.

I have found that Chile has an obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean by virtue of agreements between the two countries.

5. In relation to agreements between the two countries, Bolivia argues that Chile's obligation to negotiate its sovereign access to the Pacific Ocean arose from a variety of diplomatic exchanges between the countries as follows:

- (i) the 1920 Act/Minutes of a meeting at the Bolivian Ministry of Foreign Affairs between the Chilean Envoy Extraordinary and Minister Plenipotentiary and the Bolivian Minister for Foreign Affairs;
- (ii) certain exchanges following that meeting in 1920;
- (iii) the 1926 Proposal from the United States Secretary of State Frank Kellogg and the memorandum from the Chilean Minister for Foreign Affairs, Mr. Jorge Matte to Mr. Kellogg;
- (iv) the 1929 Treaty of Lima and its Supplementary Protocol between Chile and Peru;
- (v) the 1950 exchange of Notes;
- (vi) the 1961 Memorandum from Manuel Trucco Ambassador of Chile to Bolivia to the Ministry of Foreign Affairs of Bolivia and the Bolivian response of 9 February 1962 ("Bolivia's response");
- (vii) the 1975 and 1977 Charaña Declarations and the process that ensued;
- (viii) the fresh approach of 1986-1987;
- (ix) the Algarve Declaration in 2000; and
- (x) the 13-Point Agenda of 2006.

6. From this plethora of communications and exchanges over a period of almost nine decades, this opinion has identified the Trucco Memorandum

## FONDEMENTS JURIDIQUES DES PRÉTENTIONS DE LA BOLIVIE

4. La Bolivie soutenait qu'une obligation de négocier son accès souverain à l'océan Pacifique incombait au Chili pour des motifs tenant :

- i) à des accords entre les deux Etats ;
- ii) à des déclarations unilatérales du Chili ;
- iii) à l'acquiescement ;
- iv) à l'*estoppel* ;
- v) aux attentes légitimes ;
- vi) à des résolutions de l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats américains (OEA) ;
- vii) à la portée juridique d'actes et de comportements considérés cumulativement ; et
- viii) au droit international général, tel qu'il trouve son expression au paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies et à l'article 3 de la Charte de l'Organisation des Etats américains.

Pour ma part, j'ai conclu que le Chili s'était obligé à négocier un accès souverain à l'océan Pacifique pour la Bolivie aux termes de certains accords conclus entre les deux Etats.

5. En ce qui concerne les accords, la Bolivie soutenait que l'obligation du Chili de négocier son accès souverain à l'océan Pacifique découlait de différents échanges diplomatiques énumérés ci-après :

- i) le procès-verbal («Acta Protocolizada») de la réunion de 1920, au ministère bolivien des affaires étrangères, entre l'envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire du Chili et le ministre bolivien des affaires étrangères ;
- ii) certains échanges ayant suivi cette réunion de 1920 ;
- iii) la proposition formulée en 1926 par le secrétaire d'Etat des Etats-Unis, M. Frank Kellogg, et le mémorandum adressé à ce dernier par le ministre chilien des affaires étrangères, M. Jorge Matte ;
- iv) le traité de Lima de 1929 entre le Chili et le Pérou et son protocole complémentaire ;
- v) l'échange de notes de 1950 ;
- vi) le mémorandum de 1961 adressé au ministre bolivien des affaires étrangères par l'ambassadeur du Chili en Bolivie, M. Manuel Trucco, et la réponse de la Bolivie en date du 9 février 1962 (ci-après la «réponse de la Bolivie») ;
- vii) les déclarations de Charaña de 1975 et 1977, et le processus qui a suivi ;
- viii) la «nouvelle approche» de 1986-1987 ;
- ix) la déclaration d'Algarve de 2000 ; et
- x) l'ordre du jour en 13 points de 2006.

6. Parmi cette longue série de communications et d'échanges, je montrerai dans le présent exposé que le mémorandum Trucco, considéré

dum along with Bolivia's response and the Charaña Declarations as giving rise to a legal obligation on the part of Chile to negotiate sovereign access to the Pacific for Bolivia; in other words, these two sets of instruments establish treaties within the meaning of the Vienna Convention on the Law of Treaties ("VCLT") obliging Chile to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific.

#### THE MEANING OF SOVEREIGN ACCESS

7. In the Judgment on preliminary objections the Court held that the dispute between the Parties is "whether Chile has an obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the sea and [whether,] if such an obligation exists, Chile has breached it"<sup>1</sup>. The Court also clarified that it was not asked to determine whether Bolivia has a right of sovereign access. Thus the issue before the Court is the question of the existence and breach of the obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific. Bolivia argues that sovereign access is access without any conditionalities whatsoever, for example, it must have exclusive administration and control, both legal and physical; in particular it makes the point that the right of commercial transit under the 1904 Treaty is not equivalent to sovereign access. For Chile, sovereign access necessarily implies cession of Chilean territory to Bolivia.

8. Bolivia has asked the Court to declare that "Chile has the obligation to negotiate with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific Ocean".

9. Sovereign access is the cession by Chile to Bolivia of a part of its territory over which Bolivia will have sovereignty and which gives Bolivia access to the Pacific. In the circumstances of this case the Court has to determine on the basis of the material before it whether Chile has an "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".

#### THE ENQUIRY AS TO WHETHER THERE IS A TREATY

10. Bolivia's claim is that Chile has an obligation to negotiate its sovereign access to the Pacific on the basis of agreements between the two countries. Essentially, therefore, this claim calls for a determination

---

<sup>1</sup> *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 604, para. 32.

conjointement avec la réponse de la Bolivie, ainsi que les déclarations de Charaña ont mis à la charge du Chili une obligation juridique de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique; autrement dit, ces deux ensembles d'instruments constituent des traités au sens de la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après, la «convention de Vienne») qui obligent le Chili à négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

#### SENS DE L'ACCÈS SOUVERAIN

7. Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires, la Cour a conclu que le différend entre les Parties résidait «dans la question de savoir si le Chili a[vait] l'obligation de négocier un accès souverain de la Bolivie à la mer et, dans l'hypothèse où cette obligation existerait, si le Chili y a[vait] manqué»<sup>1</sup>. La Cour a également précisé qu'il ne lui était pas demandé de dire si la Bolivie avait droit à pareil accès. La question à laquelle devait répondre la Cour était donc celle de l'existence et de la violation alléguées d'une obligation de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. La Bolivie a estimé que l'accès souverain était un accès sans condition aucune devant notamment lui permettre d'exercer son administration et son contrôle exclusifs, tant juridique que physique; elle a en outre précisé que le droit de transit commercial qui lui était accordé par le traité de 1904 n'équivalait pas à un accès souverain. Selon le Chili, l'accès souverain impliquait nécessairement une cession de territoire chilien à la Bolivie.

8. La Bolivie a demandé à la Cour de dire et juger que «le Chili a[vait] l'obligation de négocier avec [elle] en vue de parvenir à un accord [lui] octroyant ... un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique».

9. Par accès souverain, il fallait entendre la cession par le Chili à la Bolivie d'une partie de son territoire sur laquelle cette dernière exercerait sa souveraineté et qui lui donnerait accès à l'océan Pacifique. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour devait donc juger, sur la base des documents qui lui avaient été présentés, si le Chili avait «l'obligation ... de négocier de bonne foi et de manière effective avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord octroyant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique».

#### DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UN TRAITÉ

10. La Bolivie soutenait que le Chili avait l'obligation de négocier son accès souverain à l'océan Pacifique en appuyant sa prétention sur des accords entre les deux pays. Cette prétention imposait donc, pour com-

---

<sup>1</sup> *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 604, par. 32.*

as to whether the diplomatic exchanges relied upon by Bolivia constitute a treaty. Article 2 (1) (a) of the VCLT, which reflects customary international law<sup>2</sup>, provides: “[t]reaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation”.

11. It is immediately noticeable that although it is generally accepted that the most important ingredient of a treaty is the intention to create legal rights and obligations, there is no express reference in this definition to that element. However, the *travaux* make it clear that the expression “governed by international law” in the definition “covered the element of the intention to create obligations and rights in international law”<sup>3</sup>. Two other points are relevant to this case. First, the international agreement constituting a treaty may either be in a single instrument or in two or more related instruments. Secondly, the description or nomenclature of the international instrument is irrelevant to the determination that it is a treaty. In the circumstances of this case, therefore, what the Court is required to determine is whether any of the diplomatic exchanges relied upon by Bolivia reflects on the part of the Parties an intention to create “obligations and rights in international law”, that is, the intention to be legally bound under international law.

12. The Court has on several occasions had to determine whether instruments, which on their face do not appear to be treaties, are treaties within the definition set out in Article 2 (1) (a) for the reason that they reflect an intention to be legally bound under international law.

13. In *Aegean Sea Continental Shelf*, the Court said that the determination whether a joint communiqué constituted an international agreement “depends on the nature of the act or transaction to which the Communiqué gives expression” and that required the Court to have regard to “its actual terms and to the particular circumstances in which it was drawn up”<sup>4</sup>. Therefore, in order to determine whether an instrument is a treaty what is called for is an examination of the terms of the relevant

---

<sup>2</sup> *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 429, para. 263, referring to Art. 2, para. 1, of the VCLT.

<sup>3</sup> United Nations Conference on the Law of Treaties, Summary Records of Second Session, A/CONF.39/11/Add.1, p. 346, para. 22.

<sup>4</sup> *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, Judgment, I.C.J. Reports 1978, p. 39, para. 96.

mencer, de trancher le point essentiel de savoir si les échanges diplomatiques sur lesquels s'appuyait le demandeur constituaient un traité. L'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne, qui reflète le droit international coutumier à cet égard<sup>2</sup>, se lit comme suit : « [l']expression « traité » s'entend d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ».

11. On observera aussitôt que cette définition ne fait nullement référence à quelque intention de créer des droits et des obligations juridiques, alors même qu'il est généralement admis qu'il s'agit là du plus important élément constitutif d'un traité. Les travaux préparatoires de la convention, cependant, montrent clairement que l'expression « régi par le droit international », qui figure dans la définition, « recouvre l'élément de l'intention de créer des obligations et des droits en droit international »<sup>3</sup>. Deux autres points étaient pertinents aux fins de la présente espèce. Le premier est qu'un accord international constituant un traité peut être consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes. Le second point est que la dénomination ou la désignation de l'instrument international en question n'a aucun effet sur la question de savoir s'il s'agit ou non d'un traité. Dans les circonstances de la présente espèce, par conséquent, ce que la Cour était appelée à établir était si l'un ou l'autre des échanges diplomatiques invoqués par la Bolivie révélait chez les Parties une intention de créer « des obligations et des droits en droit international », c'est-à-dire l'intention d'être liées au regard du droit international.

12. A plusieurs reprises déjà, la Cour a été amenée à déterminer si des instruments qui, à première vue, ne semblaient pas être des traités, l'étaient néanmoins au sens de la définition donnée à l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne, parce qu'ils révélaient l'intention d'être liés au regard du droit international.

13. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, la Cour a dit que la question de savoir si un communiqué conjoint constituait ou non un accord international « dépend[ait] essentiellement de la nature de l'acte ou de la transaction dont il [était] fait état » et que, pour trancher cette question, elle devait tenir compte « des termes employés et des circonstances dans lesquelles le communiqué a[vait] été élaboré »<sup>4</sup>. Pour déterminer si un instrument constitue un traité,

---

<sup>2</sup> *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 429, par. 263.

<sup>3</sup> Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la commission plénière, Nations Unies, doc. A/CONF.39/11/Add.1, p. 346, par. 22.

<sup>4</sup> *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 39, par. 96.

instrument and the “particular circumstances” or context in which it was concluded.

14. In the instant case, the critically important question is whether one can discern in the exchanges between the Parties an intention to be legally bound under international law. What we are looking for is language, which in the words of the Court in *Qatar v. Bahrain*, evidences “commitments to which the Parties have consented”<sup>5</sup>, thereby creating rights and obligations in international law for the Parties. A part of the problem in this case is that in some instances the language on which Bolivia relies as showing an obligation to negotiate is the traditional language of diplomatic discourse, couched in all the niceties, politeness and protestations of mutual respect that are part and parcel of exchanges at that level. However, it would clearly be wrong to conclude that language of a particular kind can never give rise to an obligation under international law. We already know that there is no requirement in international law for an international agreement to follow a particular form (*Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*). It is equally true that there is no rule of international law that requires a treaty to be formulated in a specific kind of language. It is substance, not form that is determinative of whether the parties intended to be legally bound. To cite the Court’s dictum in *Aegean Sea Continental Shelf* more fully, “[i]t does not settle the question simply to refer to the form — a communiqué — in which that act or transaction is embodied . . . the Court must have regard above all to its actual terms and to the particular circumstances in which it was drawn up”<sup>6</sup>. In *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, the Court again used language emphasizing the prevalence of substance over form:

“Where, on the other hand, as is generally the case in international law, which places the principal emphasis on the intentions of the parties, the law prescribes no particular form, parties are free to choose what form they please provided their intention clearly results from it.”<sup>7</sup>

15. In this regard, what is crucial is the intention of the parties to be bound under international law, objectively ascertained from the text, and the context or what the Court described in *Aegean Sea Continental Shelf* as “the particular circumstances in which [the particular instrument] was

<sup>5</sup> See *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1994, p. 121, para. 25.

<sup>6</sup> *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1978, p. 39, para. 96.

<sup>7</sup> *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1961, p. 31.

il convient donc d'en examiner les termes, ainsi que les «circonstances particulières» ou le contexte dans lesquels il a été conclu.

14. Dans la présente affaire, la question essentielle était de savoir si l'on pouvait discerner dans les échanges entre les Parties une intention d'être liées en droit international. Il convenait donc de rechercher dans ces échanges des formules qui, pour reprendre les termes employés par la Cour dans son arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1994 en l'affaire *Qatar c. Bahreïn*, mettaient en évidence «les engagements auxquels les Parties [avaient] consenti»<sup>5</sup>, créant ainsi pour celles-ci des droits et des obligations au regard du droit international. Une partie du problème se posant en l'espèce était que, dans certains cas, les formules dont la Bolivie affirmait qu'elles attestaient l'existence d'une obligation de négocier appartenaient au style diplomatique traditionnel, avec toutes les marques de courtoisie, formules de politesse et protestations de respect mutuel qui font partie intégrante des échanges de ce type. Il serait toutefois manifestement erroné de croire que tel ou tel style particulier ne saurait jamais donner naissance à une obligation en droit international. Nous savons déjà qu'il n'existe aucune règle de droit international qui impose à un accord international de prendre une forme particulière (*Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*). Il est également vrai qu'aucune règle de droit international n'impose aux traités d'être couchés dans un style donné. C'est le fond, et non la forme, qui permet d'établir si les parties avaient l'intention d'être liées en droit. Pour citer plus complètement la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, «on ne règle pas la question en invoquant la forme de communiqué donnée audit acte ou à ladite transaction... la Cour doit tenir compte avant tout des termes employés et des circonstances dans lesquelles le communiqué a été élaboré»<sup>6</sup>. Dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, la Cour a de nouveau fait observer que le fond devait l'emporter sur la forme :

«En revanche, et c'est généralement le cas en droit international qui insiste particulièrement sur les intentions des parties, lorsque la loi ne prescrit pas de forme particulière, les parties sont libres de choisir celle qui leur plaît, pourvu que leur intention en ressorte clairement.»<sup>7</sup>

15. A cet égard, l'élément crucial est l'intention des parties d'être liées en droit international, telle qu'elle ressort objectivement du texte et du contexte, ou de ce que la Cour a appelé, dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, les «circonstances dans lesquelles [l'instrument en

<sup>5</sup> *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 121, par. 25.

<sup>6</sup> *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 39, par. 96.

<sup>7</sup> *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1961, p. 31.

drawn up”. Nothing illustrates the significance of “particular circumstances” or context better than one of the examples given by Chile, in oral arguments, relating to the use of the word “willing”. Chile referred to the following statement of the Press Secretary of the United States of America’s White House in 2013: “it had ‘long been the position of President Obama’ that he’d be willing to enter bilateral negotiations [with Iran] . . . The extended hand has been there from the moment the [P]resident was sworn into office.”<sup>8</sup>

16. Chile cited this statement to substantiate its view that the word “willing” in diplomatic discourse does not signify any intent to undertake a legal obligation; and, as well they should, because in the context or, to borrow the phrase from *Aegean Sea Continental Shelf*, in “the particular circumstances” in which the words were used, they do not carry the connotation of a legal obligation. It is the context or “the particular circumstances” that distinguishes that example from the instant case. President Obama’s “extended hand” had only been on display for five years. This case covers a period of at least 114 years, admittedly, punctuated by periods in which the pleadings do not disclose that the question of Bolivia’s access to the Pacific was discussed, but marked by a persistent and enduring theme characterizing the relationship between the Parties: the desire of Bolivia to be granted sovereign access to the Pacific Ocean. Therefore, while the statement of the White House concerning President Obama’s willingness to enter into bilateral negotiations may be viewed as episodic, the expression of willingness on the part of Chile to negotiate sovereign access is part of a continuum in which it was an enduring feature. In fact, it was like a recurring decimal throughout that long period. Another major contextual difference between the White House statement and the instant case is that whereas the statement does not identify any object of the bilateral negotiations, Chile’s statements of willingness are always linked to the specific purpose, more often express than implied, of granting Bolivia sovereign access to the Pacific Ocean. The views expressed here are, of course, not to be construed as a comment on the question whether the United States of America has or does not have a legal obligation to negotiate with Iran; they are simply an indication that the example given by Chile is wholly inapt. The conclusion is that the word “willing” in diplomatic discourse should not be automatically taken to signify a non-binding political aspiration — everything depends on the context or “the particular circumstances” in which the relevant instrument was drawn up.

17. Another example of how context or “the particular circumstances” is determinative is the use of the word “agree” which would ordinarily be

---

<sup>8</sup> CR 2018/8, p. 48, para. 38 (Thouvenin).

question] a été élaboré». Rien n'illustre mieux le sens de ces «circonstances» ou contexte que l'un des exemples cités par le Chili à l'audience, au sujet de l'emploi du mot «willing» («disposé»). Le Chili a évoqué une déclaration faite en 2013 par le chef du service de presse de la Maison Blanche aux Etats-Unis, selon laquelle c'était «depuis longtemps la position du président Obama qu'il serait disposé à engager des négociations bilatérales [avec l'Iran]... Il a tendu la main [à l'Iran] dès le jour où il a prêté serment.»<sup>8</sup>

16. Le Chili a cité cette déclaration pour expliquer que, dans la langue diplomatique, l'expression «être disposé à» n'exprime aucune intention de s'obliger juridiquement; et il a raison dans ce cas précis, parce que, dans le contexte ou, pour reprendre le terme employé par la Cour dans le *Plateau continental de la mer Egée*, dans les «circonstances» où cette expression a été utilisée par le chef du service de presse de la Maison Blanche, l'expression «être disposé à» n'a aucune connotation d'obligation juridique. C'est précisément par son contexte ou ses «circonstances» que cet exemple diffère de l'espèce. En effet, la «main tendue» du président Obama ne l'a été que pendant cinq ans. La présente affaire, quant à elle, couvre une durée d'au moins 114 années, certes ponctuée de périodes pendant lesquelles il ne ressort pas des écritures et plaidoiries des Parties que la question de l'accès souverain de la Bolivie à la mer ait été discutée, mais marquée néanmoins par la persistance du thème qui caractérise les rapports entre les deux Etats, à savoir le souhait de la Bolivie de se voir accorder pareil accès. Dès lors, si l'on peut considérer la déclaration de la Maison Blanche sur la disposition du président Obama à engager des relations bilatérales avec l'Iran comme un épisode isolé, l'expression par le Chili de sa disposition à négocier un accès souverain s'inscrit, elle, dans une continuité dont elle est un élément durable, s'apparentant en fait, tout au long de ces 114 années, à ce que l'on appelle, en mathématiques, un développement décimal périodique. Il existe une autre différence essentielle entre les contextes respectifs de la déclaration de la Maison Blanche et de la présente espèce, à savoir que, si la première ne dit pas quel pourrait être l'objet des négociations bilatérales envisagées, les déclarations du Chili faisant état de sa disposition sont, au contraire, toujours liées à un objectif spécifique, plus souvent explicite qu'implicite, qui est d'octroyer à la Bolivie un accès à l'océan Pacifique. Les vues que j'expose ici ne doivent bien entendu pas s'interpréter comme exprimant une opinion sur la question de savoir si les Etats-Unis d'Amérique se sont juridiquement obligés ou non à négocier avec l'Iran; mon intention est simplement de montrer que l'exemple donné par le Chili est parfaitement inadéquat. Il s'ensuit que, dans la langue diplomatique, l'expression «disposé à» ne doit pas s'interpréter automatiquement comme l'expression d'une aspiration politique non contraignante; tout dépend du contexte ou des «circonstances» dans lesquelles l'instrument à l'examen a été élaboré.

17. L'emploi du terme anglais «agree» («convenir»), qui exprime ordinairement un engagement contraignant, offre un autre exemple de

<sup>8</sup> CR 2018/8, p. 48, par. 38 (Thouvenin).

understood to signify a binding commitment. In the *South China Sea Arbitration*, the Tribunal held that the word “agree” in a joint press statement was used in a political and aspirational context and did not signify a binding legal commitment. Specifically, the Tribunal stated: “Even where the statements and reports use the word ‘agree’, that usage occurs in the context of other terms suggestive of the documents being political and aspirational in nature.”<sup>9</sup>

18. While I note Chile’s argument that a finding that a statement of willingness to engage in negotiations giving rise to a legal obligation to negotiate would have a chilling effect on the “diplomatic space needed by States” in their international relations, I do not take it to heart. After all, the Court is not in virgin territory. In the past the Court has determined that the minutes of a meeting, double exchanges of letters, and a memorandum of understanding create binding legal obligations, without that determination having any adverse effect on the conduct of international relations through diplomatic exchanges.

19. It is noteworthy that the circumstances of this case are unique. The Court is being asked to determine whether language used in various acts and diplomatic Notes, declarations and statements over a period of at least 114 years (after the adoption of the 1904 Treaty) established a legal obligation to negotiate. One says “at least 114 years” because, although the 1895 Treaty never came into force, the negotiations that preceded it certainly show that the question of Bolivia’s access to the Pacific Ocean was a live issue at that time.

#### THE AGREEMENTS SIGNIFYING CHILE’S OBLIGATION TO NEGOTIATE BOLIVIA’S SOVEREIGN ACCESS TO THE PACIFIC OCEAN

20. An examination of the material before the Court shows that there are two agreements between Chile and Bolivia establishing Chile’s obligation to negotiate Bolivia sovereign access to the Pacific; in other words, the material discloses two agreements evidencing Chile’s intention to be legally bound to negotiate Bolivia’s sovereign access to the Pacific, thereby constituting a treaty within the meaning of Article 2 (1) (a) of the VCLT. These agreements are, first, the 1961 Trucco Memorandum and Bolivia’s response and second, the Charaña Declarations of 1975 and 1977.

---

<sup>9</sup> *South China Sea Arbitration (The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China)*, Award on Jurisdiction and Admissibility, PCA Case No. 2013-19, p. 94, para. 242.

l'importance déterminante du contexte ou des «circonstances». Dans l'*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale*, le tribunal a ainsi conclu que le terme «agree» figurant dans un communiqué de presse conjoint était employé dans un contexte politique et exhortatoire plutôt qu'il ne désignait un engagement juridique contraignant. Il a plus précisément jugé que, «[m]ême quand ces déclarations et procès-verbaux utilisent le mot «agree», ils le font dans un contexte terminologique qui donne à penser que ces documents sont de nature politique et exhortatoire»<sup>9</sup>.

18. J'ai bien noté l'argument du Chili qui a dit craindre une réduction de «l'espace diplomatique dont les Etats ont besoin» dans leurs relations internationales si la Cour devait conclure que le simple fait de se déclarer disposé à engager des négociations donne naissance à une obligation juridique. Cet argument ne m'a cependant pas convaincu. Après tout, cela s'est déjà produit ; la Cour a déjà conclu par le passé qu'un procès-verbal de réunion, des échanges de lettres ou un mémorandum d'accord créaient des obligations juridiques contraignantes, sans que cela ait eu quelque effet préjudiciable sur la conduite des relations internationales par voie d'échanges diplomatiques.

19. Il convient de relever que les circonstances de la présente espèce étaient exceptionnelles. Il était demandé à la Cour de déterminer si les termes employés dans une série d'actes, notes diplomatiques, déclarations et communiqués au cours d'une période d'au moins 114 années (depuis l'adoption du traité de 1904) avaient créé une obligation de négocier. Si j'écris «au moins 114 années», c'est parce que, même si l'accord de 1895 n'est jamais entré en vigueur, les négociations qui l'ont précédé montrent assurément que la question de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique était déjà d'actualité à cette époque.

#### LES ACCORDS QUI EXPRIMENT L'OBLIGATION DU CHILI DE NÉGOCIER L'ACCÈS SOUVERAIN DE LA BOLIVIE À L'OCÉAN PACIFIQUE

20. D'un examen des documents versés au dossier, il ressort que deux accords entre le Chili et la Bolivie ont établi l'obligation du Chili de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique ; autrement dit, il est, parmi ces documents, deux accords qui démontrent l'intention du Chili de s'obliger juridiquement à négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique, et qui constituent par conséquent un traité au sens de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne. Ces accords sont, premièrement, le mémorandum Trucco de 1961 et la réponse de la Bolivie, et, deuxièmement, les déclarations de Charaña de 1975 et 1977.

---

<sup>9</sup> *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (la République des Philippines c. la République populaire de Chine)*, sentence sur la compétence et la recevabilité, affaire CPA n° 2013-19, p. 94, par. 242.

BACKGROUND TO THE TRUCCO MEMORANDUM  
AND BOLIVIA'S RESPONSE

21. In order to fully comprehend how the Trucco Memorandum and Bolivia's response constitute a treaty between Chile and Bolivia, it is necessary to examine the 1950 Diplomatic Notes between the two countries and the background to those Notes.

*Background to the 1950 Diplomatic Notes*

22. The material presented to the Court shows that in the period from 1910 to 1950 there were several diplomatic exchanges between Chile and Bolivia relating to the question of Bolivia's access to the Pacific: Bolivia's memorandum of 22 April 1910 to Chile and Peru; the 1920 Minutes of a Meeting between the Chilean Envoy Extraordinary and the Bolivian Minister for Foreign Affairs; certain exchanges following the 1920 Minutes; the 1926 Kellogg Proposal and the Matte Memorandum; the 1929 Treaty of Lima and its Supplementary Protocol between Chile and Peru. Except for the first-mentioned, all of the others are specifically addressed in the Judgment.

23. On 1 June 1948, the Chilean President made a statement which in oral arguments Chile described as setting the framework for the 1950 Notes. In that statement the Chilean President referred to the forthcoming negotiations — which eventually took place in 1950 — as “informal talks” and stated that the idea of granting a strip of territory to Bolivia had only been the subject of an informal conversation. The Bolivian Ambassador in Chile reported the content of these informal talks to the Minister for Foreign Affairs of Bolivia by a Note dated 28 June 1948. He expressed confidence in the intention of the Chilean President to resume negotiations after the conclusion of the Chilean elections, which took place in March 1949.

24. On 25 May 1950, the Bolivian Ambassador to Chile sent the following Note to Bolivia's Minister for Foreign Affairs which stated:

“The submission of this note — a copy of which I am enclosing — was agreed to with the Under-Secretary of Foreign Affairs, Mr. Manuel Trucco, and has the aim of taking the port negotiation *out of the field of mere personal talks* which could be prolonged indefinitely, as has already happened since August 1946 — to formalize and document it.”<sup>10</sup> (Emphasis apparently added by Bolivia.)

25. This statement indicates just how weary the Bolivian Ambassador had become by reason of the prolongation of talks between the two coun-

---

<sup>10</sup> CR 2018/8, p. 75, para. 30 (Wordsworth).

CONTEXTE DU MÉMORANDUM TRUCCO DE 1961  
ET DE LA RÉPONSE DE LA BOLIVIE

21. Pour bien comprendre en quoi le mémorandum Trucco de 1961 et la réponse de la Bolivie constituent un traité entre le Chili et la Bolivie, il importe d'examiner les notes diplomatiques échangées entre les deux Etats en 1950, ainsi que le contexte desdites notes.

*Contexte des notes diplomatiques de 1950*

22. Les documents présentés à la Cour montrent que, pendant la période allant de 1910 à 1950, plusieurs échanges diplomatiques ont eu lieu entre le Chili et la Bolivie sur la question de l'accès de celle-ci à l'océan Pacifique : le mémorandum du 22 avril 1910 adressé au Chili et au Pérou par la Bolivie ; le procès-verbal de la réunion de 1920 entre l'envoyé extraordinaire du Chili et le ministre bolivien des affaires étrangères ; un certain nombre d'échanges postérieurs au procès-verbal de 1920 ; la proposition Kellogg et le mémorandum Matte de 1926 ; le traité de Lima de 1929 entre le Chili et le Pérou et son protocole complémentaire. Dans son arrêt, la Cour a examiné chacun de ces documents, à l'exception du premier.

23. Le 1<sup>er</sup> juin 1948, le président du Chili a fait une déclaration dont le défendeur a dit à l'audience qu'elle établissait le cadre dans lequel devaient s'inscrire les notes de 1950. Dans cette déclaration, le président évoquait les futures négociations — qui devaient finalement avoir lieu en 1950 — sous l'expression « entretiens informels » et disait que l'idée d'accorder une bande de territoire à la Bolivie n'avait été mentionnée qu'au cours d'une conversation officieuse. L'ambassadeur de Bolivie au Chili a rendu compte de cette conversation officieuse au ministre bolivien des affaires étrangères par une note datée du 28 juin 1948. Dans cette note, il se disait convaincu que le président du Chili avait l'intention de reprendre les négociations après les élections chiliennes de mars 1949.

24. Le 25 mai 1950, l'ambassadeur de Bolivie au Chili a adressé au ministre bolivien des affaires étrangères une note dans laquelle il indiquait ce qui suit :

« Il a été convenu avec M. Manuel Trucco, sous-secrétaire aux affaires étrangères, d'envoyer la note dont je joins copie dans le but de faire sortir la question des négociations sur le port *du champ des seuls entretiens privés*, sans quoi elle risquerait d'y rester indéfiniment, comme le montre ce qui s'est passé depuis août 1946, et de mettre officiellement sur le tapis, et de coucher par écrit cette décision. »<sup>10</sup> (Les italiques sont apparemment de la Bolivie.)

25. Cette note montre à quel point la prolongation des pourparlers entre les deux pays sur l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique préoccupait

<sup>10</sup> CR 2018/8, p. 75, par. 30 (Wordsworth).

tries concerning Bolivia's access to the Pacific. He mentioned that the negotiations had been going on from 1946 but, in truth, the material before the Court shows that the negotiations had started long before that time. The Note signifies the Bolivian Ambassador's resolve to move the talks from an informal and personal to a formal level. Bearing in mind that the Note indicated that the Chilean Under-Secretary for Foreign Affairs was in agreement with it, it is reasonable to conclude that he also shared the resolve to move the talks to a formal level. Clearly, the Bolivian Ambassador was determined to have this problem which had been outstanding for well over 40 years taken up and resolved at a level different from the non-binding political discourse of diplomacy. Thus although the Note is an internal Bolivian document it plays an important role in understanding the development of Chile's expression of willingness to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific into a legal obligation.

#### *The 1950 Notes*

26. By a diplomatic Note dated 1 June 1950<sup>11</sup>, from the Bolivian Ambassador to the Chilean Minister for Foreign Affairs, Bolivia proposed that the Parties

“formally enter into a direct negotiation to satisfy the fundamental need of Bolivia to obtain its own sovereign access to the Pacific Ocean, thus solving the problem of the landlocked situation of Bolivia on bases [terms] that take into account the mutual benefit and true [genuine] interests of both peoples”<sup>12</sup>.

27. Chile responded by way of a Note dated 20 June 1950 from the Minister for Foreign Affairs of Chile to the Bolivian Ambassador. The Parties provide different translations of the Chilean response. The Bolivian translation of the original Spanish text is that, Chile:

“is willing to formally enter into a direct negotiation aimed at searching for a formula that could make it possible to give to Bolivia its own and sovereign access to the Pacific Ocean and for Chile to obtain compensation of a non-territorial character that effectively takes into account its interests”<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> See Reply of Bolivia, p. 92, para. 234: “Although dated 1 June 1950, the Bolivian Note was formally sent to the Chilean Minister on 20 June 1950, that is the exact date of the Chilean Note, which was formally delivered to the Bolivian Ambassador.”

<sup>12</sup> Counter-Memorial of Chile, Vol. 2, Ann 143, p. 533; the terms in square brackets are taken from the Bolivian translation (see Memorial of Bolivia, Annex 109A).

<sup>13</sup> Reply of Bolivia, Vol. 2, Ann. 266, p. 281.

paît l'ambassadeur de Bolivie. Celui-ci écrivait que ces pourparlers se poursuivaient depuis 1946, mais en réalité les documents dont est saisie la Cour prouvent qu'ils avaient commencé bien avant cette date. La note manifeste donc la volonté de l'ambassadeur de Bolivie de faire passer ces pourparlers du plan informel et privé au plan officiel. Sachant qu'il est indiqué dans la note que l'envoi de celle-ci avait été convenu avec le sous-secrétaire chilien aux affaires étrangères, on peut raisonnablement en conclure que ce dernier partageait la volonté de l'ambassadeur de Bolivie de faire passer les pourparlers au plan officiel. Il est manifeste que l'ambassadeur de Bolivie avait décidé de faire en sorte que ce problème, qui durait depuis plus de quarante années, soit traité et résolu à un autre niveau que celui du langage politique non contraignant de la diplomatie. Par conséquent, et nonobstant le fait qu'il s'agisse d'un document interne bolivien, cette note du 25 mai 1950 est fort utile pour comprendre comment l'expression par le Chili de sa disposition à négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique s'est transformée progressivement en une obligation juridique.

*Les notes de 1950*

26. Dans une note diplomatique du 1<sup>er</sup> juin 1950<sup>11</sup> adressée au ministre chilien des affaires étrangères par l'ambassadeur de Bolivie, le demandeur proposait que les Parties

«engagent officiellement des négociations directes en vue de satisfaire au besoin fondamental que représente pour la Bolivie l'obtention d'un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre, et de résoudre ainsi son problème d'enclavement en veillant à ce que les deux peuples bénéficient d'avantages réciproques et à ce que leurs intérêts véritables soient respectés»<sup>12</sup>.

27. Le Chili a répondu par une note du 20 juin 1950 adressée à l'ambassadeur de Bolivie par le ministre chilien des affaires étrangères. Les Parties ont produit des traductions anglaises divergentes de cette note. La traduction en anglais du texte espagnol original produite par la Bolivie dit que le Chili

«est disposé à engager officiellement des négociations directes visant à trouver une formule qui permettrait d'octroyer à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre, et au Chili d'obtenir une compensation de nature non territoriale tenant pleinement compte de ses intérêts»<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Voir la réplique de la Bolivie, p. 92, par. 234 : « Bien que datée du 1<sup>er</sup> juin 1950, la note bolivienne a été formellement envoyée au ministre chilien le 20 juin 1950, soit précisément la date de la note chilienne qui a été formellement remise à l'ambassadeur de Bolivie. »

<sup>12</sup> Contre-mémoire du Chili, vol. 2, annexe 143, p. 533.

<sup>13</sup> Réplique de la Bolivie, vol. 2, annexe 266, p. 281.

28. The Chilean translation of the original Spanish text is that, Chile:

“is open formally to enter into a direct negotiation aimed at searching for a formula that would make it possible to give Bolivia its own sovereign access to the Pacific Ocean and for Chile to obtain compensation of a non-territorial character which effectively takes into account its interests”<sup>14</sup>.

29. In my view, there is no meaningful difference between “is open formally to enter into a direct negotiation” and “is willing to formally enter into a direct negotiation”. The *Concise Oxford English Dictionary* gives the meaning of “open to” as “willing to receive”. It can therefore be seen that both translations indicate Chile’s willingness to formally enter into direct negotiation. The important issue, therefore, is whether Chile’s expression of willingness to negotiate Bolivia’s sovereign access to the Pacific assumes the character of a binding legal obligation.

30. The Note also said that the Chilean Government “will be consistent with that position”.

31. Although dated 1 June 1950, the Bolivian Note was formally sent to the Chilean Minister on 20 June 1950, the same date as the Chilean Note.

32. The communication of these Notes injected a new energy and dynamism into the negotiations. The context or “the particular circumstances” signalling this new vigour, and ultimately showing how the expression of willingness to formally enter into negotiations for Bolivia’s sovereign access to the Pacific takes on the character of a binding legal connotation, are set out below:

- (a) An important factor in examining the significance of these Notes is that 46 years had elapsed since the 1904 Treaty and 71 years since the War of the Pacific; several discussions — including the 1920 Act, the exchanges following that Act, the Kellogg Proposal and the Matte Memorandum — had taken place during that time at the level of non-binding diplomatic political discourse, yielding no solution to the problem of Bolivia’s sovereign access to the Pacific. It is against that background that the Bolivian Ambassador and the Chilean Minister for Foreign Affairs, frustrated by the failure to resolve the problem at the political level, and no doubt, realizing that only an agreement establishing a legally binding obligation could yield the result sought by Bolivia and which Chile was willing to support, decided to ratchet up or elevate the talks to a formal level. This was a significant change on Chile’s part, bearing in mind that two years before in 1948, it had described the then forthcoming negotiations as informal talks.

---

<sup>14</sup> Counter-Memorial of Chile, Vol. 2, Ann. 144, p. 539.

28. La traduction en anglais du texte espagnol original produite par le Chili dit que celui-ci :

«est prêt à engager officiellement des négociations directes visant à rechercher une formule qui permettrait d'octroyer à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre, et au Chili d'obtenir une compensation de nature non territoriale tenant pleinement compte de ses intérêts»<sup>14</sup>.

29. A mon avis, il n'y a pas de différence sensible entre «est prêt à engager officiellement des négociations directes» [«is open to» en anglais] et «est disposé à engager officiellement des négociations directes» [«is willing to» en anglais]. Le *Concise Oxford English Dictionary* donne ces deux termes comme équivalents. On peut constater dès lors que l'une et l'autre traduction en anglais de l'original espagnol montrent que le Chili était prêt ou disposé à engager des négociations directes. Reste donc l'importante question de savoir si l'expression par le Chili de sa disposition à négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique revêt le caractère d'une obligation juridique contraignante.

30. Il est également dit dans cette note que le Gouvernement chilien «demeurera fidèle à cette position».

31. Bien que datée du 1<sup>er</sup> juin 1950, la note de la Bolivie a été officiellement remise au ministre chilien le 20 juin 1950, c'est-à-dire à la date de la note du Chili.

32. La remise de ces notes a imprimé un élan et un dynamisme nouveaux aux négociations. On trouvera ci-après une liste des éléments de contexte et des «circonstances» qui annoncent ce regain de vigueur et montrent, en fin de compte, comment l'expression d'une disposition à engager officiellement des négociations pour un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique a pris le caractère d'une obligation juridique :

a) En examinant ces notes, il est important de tenir compte de ce que 46 années s'étaient écoulées depuis le traité de 1904 et 71 depuis la guerre du Pacifique; plusieurs échanges — dont le procès-verbal de 1920, les échanges qui l'avaient suivi, la proposition Kellogg et le mémorandum Matte — avaient eu lieu pendant cette période, au niveau d'un discours politique et diplomatique non contraignant, sans apporter de solution au problème de l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. C'est dans ce contexte que l'ambassadeur de Bolivie et le ministre chilien des affaires étrangères, frustrés par l'impossibilité de résoudre le problème au niveau politique et se rendant sans doute compte que seul un accord créant une obligation juridique contraignante pourrait offrir le résultat que souhaitait la Bolivie et que le Chili était disposé à favoriser, ont décidé de faire passer les pourparlers au niveau officiel. Cela représentait une évolution considérable de la part du Chili, quand on se rappelle qu'à peine deux ans plus tôt, en 1948,

<sup>14</sup> Contre-mémoire du Chili, vol. 2, annexe 144, p. 539.

Undeniably, formal negotiations need not be binding, but as will be shown, in this particular context the aim was to enter into a legally binding agreement, an aim that, but for Bolivia's non-response to Chile's counter-offer, would have been realized.

- (b) It is by no means inconsequential that this important shift in the relationship between the Parties is marked by another significant event: for the first time the Parties begin to describe Bolivia's interest as one of "sovereign access", categorically implying cession of territory. This change is not simply semantic. Hitherto the Parties had spoken of "its or Bolivia's own outlet to the sea"; "access to the sea of its own", terms which, although open to the interpretation of substantially the same meaning as sovereign access to the Pacific, are not as explicit as "sovereign access to the Pacific" in describing the kind of access sought by Bolivia. The acceptance by Chile of the meaningful and loaded phrase, "sovereign access to the Pacific", introduced by Bolivia in its Note, signifies a change in Chile's mindset with regard to the question of Bolivia's access to the Pacific, indicating that it was prepared to consider cession of territory to Bolivia. Undoubtedly, this communication of Notes instilled new energy and dynamism into the long, floundering talks between the two countries concerning Bolivia's sovereign access to the Pacific.
- (c) The use of the term "direct negotiations" indicates that the Parties did not intend to have third-party intervention in the negotiations. The background to this issue is that Chile was always disinclined to have the matter of Bolivia's sovereign access to the Pacific dealt with by international bodies or the regional OAS. In 1920, Bolivia took the question of its sovereign access to the Pacific to the League of Nations, which found that it had no competence to address it. Here, in indicating that it would enter into direct negotiations, Bolivia shows that it is sensitive to Chile's concerns and is willing to compromise, no doubt because it is serious about concluding a binding legal agreement.
- (d) The very deliberate use of the word "formally" in the Bolivian Ambassador's Note.
- (e) The equally deliberate use of the word "formally" in the response of the Chilean Minister for Foreign Affairs, describing the manner in which the negotiations would be initiated.
- (f) The speed with which Chile replied to Bolivia's Note. Although the Bolivian Note is dated 1 June 1950, it was formally sent to the Chilean Minister on 20 June 1950. Chile's response on the very same day is wholly consistent with the new energy and dynamism that characterized the discussions in 1950 between the Parties relating to Bolivia's sovereign access to the Pacific. The speedy response shows

il avait qualifié d'«entretiens informels» les négociations à venir. Il est vrai que des négociations officielles ne sont pas nécessairement contraignantes, mais, comme nous le montrerons, dans ce contexte particulier, l'objectif était de conclure un accord juridiquement contraignant, et cet objectif aurait été atteint si la Bolivie ne s'était pas abstenue de répondre à la contre-proposition du Chili.

- b) Il n'est pas indifférent que cette importante évolution dans les relations entre les Parties soit marquée par un autre événement significatif : pour la première fois, celles-ci emploient l'expression «accès souverain», qui implique nécessairement une cession de territoire, pour désigner l'intérêt de la Bolivie. Jusque-là, elles avaient employé des formules comme «débouché sur la mer qui lui soit propre» ou «accès à la mer qui lui soit propre» qui, bien qu'elles se prêtent à une interprétation qui leur donnerait essentiellement le même sens qu'«accès souverain à l'océan Pacifique», ne décrivent pas aussi explicitement le type d'accès souhaité par la Bolivie. L'acceptation par le Chili de cette formule lourde de sens et de conséquences qu'est «accès souverain à l'océan Pacifique», introduite par la Bolivie dans sa note, signifie que le défendeur a alors changé d'attitude par rapport à la question de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique et qu'il était désormais disposé à envisager une cession de territoire au demandeur. Il ne fait aucun doute que cet échange de notes a imprimé un élan et un dynamisme nouveaux aux interminables et languissants pourparlers entre les deux Etats sur l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.
- c) L'emploi de l'expression «négociations directes» signifie que les Parties n'ont pas l'intention de faire intervenir des tiers dans leurs négociations. Pour situer l'emploi de cette expression dans son contexte, il faut rappeler que le Chili a toujours été réticent à laisser des organisations internationales ou régionales comme l'Organisation des Etats américains intervenir dans la question de l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. En 1920, celle-ci avait saisi de cette question la Société des Nations, qui avait conclu à son incompétence. En manifestant ici sa disposition à engager des négociations directes, la Bolivie montre qu'elle est sensible aux préoccupations du Chili et prête à faire des compromis, sans doute parce qu'elle entend sérieusement conclure un accord juridiquement contraignant.
- d) L'emploi très délibéré du mot «officiellement» dans la note de l'ambassadeur de Bolivie.
- e) L'emploi, tout aussi délibéré, du mot «officiellement» dans la réponse du ministre chilien des affaires étrangères pour décrire la façon dont les négociations seraient engagées.
- f) La rapidité avec laquelle le Chili a répondu à la note de la Bolivie. Bien que cette note porte la date du 1<sup>er</sup> juin 1950, elle a été formellement remise au ministre chilien le 20 juin 1950. Que le Chili y ait répondu le même jour confirme l'élan et le dynamisme renouvelés qui ont caractérisé les discussions de 1950 entre les Parties sur l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. La rapidité de cette réponse montre que

that the matter had been under discussion between the Parties for some time.

- (g) The specificity of language indicating the object of the negotiation, that is, Bolivia's sovereign access to the Pacific.

Subject to the analysis below in paragraphs 34-37, it is entirely reasonable to conclude from these "particular circumstances" or contextual features in which the Notes were drawn up and communicated that Bolivia and Chile intended to be bound by the diplomatic Notes.

33. The phrase "aimed at searching for a formula that could make it possible" is not, as argued by Chile, inconsistent with an obligation to negotiate sovereign access. It is language that shows that in Chile's view, the road ahead would not be easy, the negotiations would be difficult. Indeed, searching for a formula is precisely the object of many negotiations. It also shows that in Chile's view, the negotiations were designed to achieve the specific result of finding a formula that would make it possible for Bolivia to gain its own sovereign access to the Pacific.

34. In order to determine whether the 1950 Notes constitute an agreement establishing an obligation to negotiate sovereign access to the Pacific between the Parties, one has to look at the Notes in their entirety, including the part of Chile's response indicating that it also wanted negotiations on the question of compensation of a non-territorial character for the territory it would cede to accommodate Bolivia's aspirations. This was a significant element of Chile's response. Simply put, there could never be a legally binding agreement between the two countries in the absence of agreement on that element. In light of the fact that there was no response from Bolivia accepting this counter-proposal, there was no consensus or mutuality of commitment, a necessary foundation for a binding treaty obligation.

35. There appears to be a difference of opinion between the Parties concerning the background to the inclusion in the Chilean Note of the element of compensation of a non-territorial character. Bolivia argues that it was Bolivia itself that proposed the addition of the phrase "of a non-territorial character" describing the kind of compensation to be given to Chile and that this was accepted by the Chilean Foreign Minister<sup>15</sup>. Consequently, in Bolivia's view, it had agreed to the addition of the element of compensation and therefore the Notes communicated between the Parties constituted an agreement establishing an obligation to negotiate sovereign access to the Pacific. However there is merit in the Chilean response made in oral argument that ultimately what the Court has to consider as a matter of evidence before it are two Notes — first, a Boliv-

---

<sup>15</sup> CR 2018/7, p. 10, para. 26 (Remiro-Brotóns).

la question faisait l'objet de discussions entre les deux Etats depuis un certain temps déjà.

- g) La précision de la description de l'objet des négociations, à savoir l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

Sous réserve de l'analyse qui sera développée aux paragraphes 34 à 37 ci-après, on peut très raisonnablement conclure des «circonstances» et éléments de contexte qui ont entouré la rédaction et la remise des notes diplomatiques de 1950 que les deux Etats avaient l'intention d'être liés par lesdites notes.

33. Contrairement à ce que prétend le défendeur, la proposition «visant à rechercher une formule qui permettrait» n'est pas incompatible avec une obligation de négocier un accès souverain. Cette proposition montre seulement que le Chili considérait que le chemin ne serait pas facile et que les négociations seraient difficiles. De fait, l'objet de nombreuses négociations consiste précisément à rechercher une formule. Cette proposition montre également que, pour le Chili, les négociations devaient servir à parvenir à un résultat spécifique, à savoir trouver une formule qui permettrait à la Bolivie d'obtenir un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre.

34. Pour déterminer si les notes de 1950 constituent un accord établissant entre les Parties une obligation de négocier un accès souverain à l'océan Pacifique, il faut les considérer dans leur intégralité, y compris cette partie de la réponse du Chili dans laquelle il indique qu'il veut que les négociations portent également sur la question d'une compensation de nature non territoriale pour le territoire qu'il serait amené à céder pour satisfaire aux aspirations de la Bolivie. Il s'agit là d'un élément important de la réponse du défendeur. En effet, pour le dire simplement, un accord juridiquement contraignant entre ces deux pays serait impossible s'il n'y avait pas accord entre eux sur cet élément. Etant donné que la Bolivie n'a pas répondu en acceptant cette contre-proposition, la rencontre de deux volontés ou les engagements réciproques qui sont le fondement nécessaire d'une obligation conventionnelle font défaut.

35. Il existe une divergence d'opinions entre les Parties sur les conditions dans lesquelles la formule «compensation de nature non territoriale» a été insérée dans la note du Chili. La Bolivie soutient que c'est elle-même qui a suggéré d'ajouter l'expression «de nature non territoriale» pour décrire le type de compensation à donner au Chili, et que cette formule a été acceptée par le ministre chilien des affaires étrangères<sup>15</sup>. Il en découle, selon elle, que le défendeur a donné son accord à l'insertion de l'élément de compensation et que, en conséquence, les notes échangées entre les Parties constituent un accord établissant une obligation de négocier un accès souverain à l'océan Pacifique. La réponse du Chili n'est cependant pas sans fondement, lorsqu'il a fait observer à l'audience que, en dernier ressort, les éléments de preuve que la Cour était

<sup>15</sup> CR 2018/7, p. 10, par. 26 (Remiro-Brotóns).

ian Note proposing negotiations on sovereign access to the Pacific and which has no reference to the question of compensation for Chile; and second, a Chilean Note referring to the question of sovereign access to the Pacific, but in contradistinction to the Bolivian Note, including compensation of a non-territorial character. There is no material before the Court indicating that Bolivia accepted the Chilean request for such compensation.

36. It is Bolivia's failure to accept the Chilean proposal for non-territorial compensation that explains why the 1950 Notes do not establish an obligation to negotiate sovereign access to the Pacific. Notably, the impediment to the conclusion that these Notes establish an obligation to negotiate sovereign access to the Pacific is not the use of the word "willing" in the Chilean response that it was "willing to formally enter into a direct negotiation". An examination of "the particular circumstances" or context in which the Notes were communicated makes it clear that Chile was expressing a willingness to negotiate that goes beyond a declaration of a mere political aspiration. As we have seen, part of this context was the very long period that had elapsed since the War of the Pacific and the 1904 Treaty of Peace and Amity, frustration with the ineffectiveness of political dialogue to resolve the problem and the resolve of Bolivia and Chile to elevate the talks from an informal to a formal level. Contextually therefore the phrase "Chile is willing" means "Chile undertakes". In international relations it is only the context in which the word "willing" is used in diplomatic discourse that can determine whether it is used in a political, aspirational or legally binding sense.

37. If the Chilean Note had said "Chile is willing to formally consider entering into a direct negotiation or Chile is open formally to consider entering into a direct negotiation", there would be a stronger, if not unarguable case for saying that Chile did not wish to go beyond a political and aspirational level.

*The Majority's Approach to the Question whether the 1950 Notes  
Constitute an Agreement between Chile and Bolivia*

38. The majority's approach to the question whether the 1950 Notes constitute an agreement between Chile and Bolivia is set out in paragraphs 116 and 117 of the Judgment as follows:

"116. The Court observes that under Article 2, paragraph (1) (a), of the Vienna Convention, a treaty may be 'embodied . . . in two or more related instruments'. According to customary international law as reflected in Article 13 of the Vienna Convention, the existence of the States' consent to be bound by a treaty constituted by instruments

appelée à examiner se réduisaient à deux notes : la première est une note par laquelle la Bolivie propose des négociations sur un accès souverain à l'océan Pacifique et qui ne contient aucune mention de la question d'une compensation pour le Chili ; la seconde est une note du Chili qui mentionne la question de l'accès souverain à l'océan Pacifique et, contrairement à la note de la Bolivie, mentionne la question d'une compensation de nature non territoriale. La Cour n'est saisie d'aucun document donnant à penser que la Bolivie ait accepté la demande chilienne d'une compensation de cette nature.

36. C'est le fait que la Bolivie n'a pas accepté la proposition chilienne de compensation de nature non territoriale qui explique pourquoi les notes de 1950 n'établissent pas une obligation de négocier un accès souverain à l'océan Pacifique. On notera que ce n'est pas l'emploi de l'expression « disposé à » dans la réponse du Chili — lequel se disait « disposé à engager officiellement des négociations directes » — qui empêche de conclure que ces notes établissent une obligation de négocier un accès souverain à l'océan Pacifique. Il suffit d'examiner le contexte ou les « circonstances » dans lesquels ces notes ont été échangées pour constater que le défendeur y exprimait une disposition à négocier qui allait au-delà de la déclaration d'une aspiration purement politique. Comme nous l'avons vu, ce contexte était constitué en partie par la très longue période qui s'était écoulée entre la fin de la guerre du Pacifique et le traité de paix et d'amitié de 1904, par la frustration devant l'impuissance du dialogue politique à résoudre le problème et par la volonté des deux Etats de conférer un statut supérieur à leurs pourparlers en les faisant passer du niveau informel au niveau officiel. En conséquence, prise dans son contexte, la formule « le Chili est disposé à » veut dire « le Chili s'engage à ». Dans les relations internationales, c'est seulement le contexte dans lequel le mot « disposé » est employé dans le langage diplomatique qui peut déterminer s'il est employé dans un sens politique, exhortatoire ou juridiquement contraignant.

37. Si, dans sa note, le Chili avait écrit qu'il était « disposé à envisager officiellement d'engager des négociations directes » ou « officiellement disposé à envisager d'engager des négociations directes », cela voudrait beaucoup plus sûrement, voire incontestablement, dire qu'il ne souhaitait pas dépasser le niveau d'un discours politique ou exhortatoire.

*Démarche de la majorité de la Cour pour examiner la question de savoir si les notes de 1950 constituent un accord entre le Chili et la Bolivie*

38. La démarche suivie par la majorité de la Cour pour trancher la question de savoir si les notes de 1950 constituent un accord entre les deux Etats est résumée aux paragraphes 116 et 117 de l'arrêt :

« 116. La Cour observe que, aux termes de l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne, un traité peut être « consigné ... dans deux ou plusieurs instruments connexes ». Selon le droit international coutumier, tel que reflété à l'article 13 de ladite convention, l'existence du consentement des Etats à être liés par un

exchanged between them requires either that '[t]he instruments provide that their exchange shall have that effect' or that '[i]t is otherwise established that those States were agreed that the exchange of instruments should have that effect'. The first condition cannot be met, because nothing has been specified in the exchange of Notes about its effect. Furthermore, Bolivia has not provided the Court with adequate evidence that the alternative condition has been fulfilled.

117. The Court further observes that the exchange of Notes of 1 and 20 June 1950 does not follow the practice usually adopted when an international agreement is concluded through an exchange of related instruments. According to that practice, a State proposes in a note to another State that an agreement be concluded following a certain text and the latter State answers with a note that reproduces an identical text and indicates its acceptance of that text. Other forms of exchange of instruments may also be used to conclude an international agreement. However, the Notes exchanged between Bolivia and Chile in June 1950 do not contain the same wording nor do they reflect an identical position, in particular with regard to the crucial issue of negotiations concerning Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean. The exchange of Notes cannot therefore be considered an international agreement."

39. Before addressing the majority's approach to this question, one cannot help but observe that the majority have failed to carry out any meaningful examination of the content of the Notes and the "particular circumstances" or context in which they were drawn up in order to determine whether the Notes constitute a treaty within the meaning of Article 2 (1) (a) of the VCLT. This failure is the more telling in light of the majority's finding in paragraph 91 of the Judgment that "for there to be an obligation to negotiate on the basis of an agreement, the terms used by the parties, the subject-matter and the conditions of the negotiations must demonstrate an intention of the parties to be legally bound". The majority are content to adopt instead the somewhat artificial and formalistic approach of dismissing the Notes on the basis that they do not meet the requirements of Article 13 of the VCLT for the expression of consent to be bound by a treaty, when the real question is whether the Notes taken together, meet the requirements for a treaty within the terms of Article 2 (1) (a) of the VCLT.

40. In characterizing the Bolivian Note of 1 June 1950 and the Chilean Note of 20 June 1950 as an "exchange of Notes", apparently the majority have relied on this description of the Notes, principally by Bolivia. While Chile sometimes uses the term "exchange of notes" for example, in its Counter-Memorial, it is observed that in its Counter-Memorial it sometimes speaks more simply of "diplomatic notes". It is on this very uncertain basis that the majority proceed to examine the two Notes as an

traité constitué d'instruments échangés entre eux exige que « les instruments prévoient que leur échange aura cet effet » ou qu'il soit « par ailleurs établi que ces Etats étaient convenus que l'échange des instruments aurait cet effet ». La première condition ne saurait être remplie en l'espèce, puisque l'échange de notes ne contient aucune précision quant à son effet. Par ailleurs, la Bolivie n'a pas fourni à la Cour d'éléments de preuve attestant que l'autre condition ait été remplie.

117. La Cour observe en outre que l'échange de notes des 1<sup>er</sup> et 20 juin 1950 n'est pas conforme à la pratique habituellement suivie lorsqu'un accord international est conclu sous la forme de l'échange d'instruments connexes. Selon cette pratique, un Etat propose, dans une note adressée à un autre Etat, que soit conclu un accord libellé d'une certaine manière; le second lui répond par une note reproduisant le même texte et indiquant qu'il y souscrit. D'autres formes d'échanges d'instruments peuvent également être utilisées pour conclure des accords internationaux, mais les notes échangées entre la Bolivie et le Chili en juin 1950 ne sont pas formulées de la même manière et ne reflètent pas non plus des positions identiques, notamment en ce qui concerne la question cruciale des négociations relatives à l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. L'échange de notes ne saurait donc être considéré comme un accord international. »

39. Avant d'analyser la démarche suivie par la majorité face à cette question, il est difficile de ne pas relever que ladite majorité s'est abstenue de procéder à un examen un tant soit peu approfondi de la teneur des notes et des « circonstances » ou du contexte dans lesquels elles avaient été élaborées pour décider si elles constituaient un traité au sens de l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne. Cela est d'autant plus surprenant que, au paragraphe 91 de l'arrêt, la majorité affirmait que, « pour qu'il y ait obligation de négocier en vertu d'un accord, il faut que les termes employés par les parties, l'objet, ainsi que les conditions de la négociation, démontrent une intention des parties d'être juridiquement liées ». Or, au lieu de se demander si ces critères étaient remplis, la majorité s'est contentée de suivre une démarche passablement artificielle et formaliste qui l'a conduite à écarter les notes au motif qu'elles ne satisfaisaient pas aux conditions prévues à l'article 13 de la convention de Vienne, relatif à l'expression du consentement à être lié par un traité, alors que la vraie question était de savoir si ces notes prises ensemble satisfaisaient aux conditions prévues pour constituer un traité aux termes de l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de ce même instrument.

40. Pour conférer à la note du 1<sup>er</sup> juin 1950 de la Bolivie et à celle du 20 juin 1950 du Chili la qualité d'un échange de notes, la majorité s'est apparemment appuyée sur une expression — « échange de notes » — qui a été employée surtout par le demandeur. Quant au défendeur, s'il emploie à l'occasion l'expression « échange de notes », dans son contre-mémoire par exemple, on observera que, dans cette même pièce, il parle parfois plus simplement de « notes diplomatiques ». C'est donc sur ce fondement

exchange of Notes under Article 13 of the VCLT. The Court, of course, is not bound by the Parties' description of the Notes, and in any event, the position taken in this opinion is that the Court was obliged to determine whether the two Notes when taken together constitute a treaty within the definition of Article 2 (1) (a) of the VCLT. In that regard the nomenclature "the 1950 diplomatic notes", used sometimes by Chile is more apposite.

41. The first comment on paragraphs 116 and 117, in which the Court sets out its reasoning for concluding that the 1950 Notes do not constitute a treaty, must be that the citation of Article 2 (1) (a) of the VCLT omits the most important element in the definition of a treaty, that is, the agreement must be "governed by international law" which, as has already been mentioned, refers to "the intention to create obligations and rights" under international law. But perhaps this omission should not come as a surprise since the majority have not carried out any meaningful examination of the text of the Notes or the "particular circumstances" or context in which they were made in order to isolate this intention.

42. The majority have obviously been misled by the nomenclature "exchange of Notes" used at times by the Parties and, in so doing, have failed to follow the consistent jurisprudence of the Court that, in matters of this kind, substance prevails over form. This point has already been made in reference to *Aegean Sea Continental Shelf* and *Temple of Preah Vihear*. In this case the Parties have used the form of two instruments, the Notes of 1 and 20 June 1950 to reflect their intention to be legally bound. This approach is wholly consistent with the definition of a treaty in Article 2 (1) (a) of the VCLT. What the majority have done is to artificially attempt to fit the two Notes in a box called "exchange of Notes" and then for various reasons find that they do not fit into that box. Had they tried to fit the Notes into a box called "treaty", they would have found that the fit was better.

43. The majority's approach confuses *genus* with *species*. The *genus* of treaties has several *species* including joint communiqués, memoranda of understanding, exchange of Notes and any other instrument between States evidencing an intention to be bound under international law. If the two Notes do not meet the requirements for the *species* called an exchange of instruments, the Court is duty bound to enquire whether they nonetheless fall within the definition of the *genus* of a treaty, because they evidence the intention to be bound under international law. The Court is not bound by any of the Parties' description of the two Notes as an exchange of instruments and should not act as a rubber stamp of any such description.

très fragile que la majorité s'appuie pour examiner les notes comme s'il s'agissait de l'échange de notes visé à l'article 13 de la convention de Vienne. Or, la Cour n'est bien évidemment pas liée par la qualification retenue par les Parties; en tout état de cause, la présente opinion défend la position selon laquelle elle se devait de déterminer si ces deux notes prises ensemble constituaient un traité au sens de la définition énoncée à l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne. A cet égard, l'expression «les notes diplomatiques de 1950», parfois utilisée par le Chili, est plus exacte.

41. La première observation concernant les paragraphes 116 et 117 de l'arrêt, dans lesquels la Cour expose le raisonnement qui l'a conduite à conclure que les notes de 1950 ne constituaient pas un traité, doit être que la citation de l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne omet l'élément le plus important de la définition d'un traité, c'est-à-dire qu'il s'agit d'un accord qui est «régé par le droit international», élément qui, comme nous l'avons déjà dit, renvoie à «l'intention de créer des obligations et des droits» au regard du droit international. Mais cette omission ne devrait peut-être pas nous surprendre puisque la majorité n'a procédé à aucun examen sérieux du texte des notes ou des «circonstances» ou du contexte dans lequel elles ont été rédigées pour essayer d'y repérer cette intention.

42. La majorité a été manifestement induite en erreur par l'expression «échange de notes», parfois employée par les Parties et, de ce fait, s'est écartée de la jurisprudence constante de la Cour qui veut que, dans les affaires de ce genre, le fond l'emporte sur la forme. Ce point a déjà été souligné par des renvois aux arrêts rendus dans les affaires du *Plateau continental de la mer Egée* et du *Temple de Préah Vihear*. En la présente espèce, les Parties ont emprunté la forme de deux instruments, les notes du 1<sup>er</sup> et du 20 juin 1950, pour exprimer leur intention d'être liées juridiquement. Ce choix est parfaitement en accord avec la définition d'un traité figurant à l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne. Ce que la majorité a fait est d'essayer de faire artificiellement entrer ces deux notes dans une case appelée «Echanges de notes», constatant ensuite que, pour diverses raisons, elles ne tenaient pas dans cette case. Si elle avait essayé de les faire tenir dans une case appelée «Traités», elle aurait pu constater qu'elles y tenaient mieux.

43. La démarche de la majorité confond le *genre* et l'*espèce*. Le *genre* des traités comprend plusieurs *espèces*, parmi lesquelles les communiqués conjoints, les mémorandums d'accord, les échanges de notes et tout autre instrument par lequel des Etats manifestent l'intention d'être liés en droit international. Si les deux notes ne remplissent pas les critères de l'*espèce* appelée «Echange d'instruments», la Cour est tenue de rechercher si elles ne correspondent néanmoins pas à la définition du *genre* des traités, puisqu'elles manifestent l'intention des Parties d'être liées au regard du droit international. La Cour n'est, quant à elle, nullement liée par le fait que l'une quelconque des Parties puisse qualifier ces deux notes d'échange d'instruments, et elle ne devrait pas automatiquement cautionner cette qualification.

44. It is useful to look at how two diplomatic Notes could constitute a treaty within the meaning of Article 2 (1) (a) of the VCLT, even though lacking the linguistic identity which paragraphs 116 and 117 of the Judgment identify as a usual feature of an exchange of Notes. Paragraph 38 of the Judgment refers to a Note of 12 February 1923 from the Minister Plenipotentiary of Bolivia in Chile to the Chilean Minister for Foreign Affairs proposing the revision of the 1904 Treaty. Paragraph 39 of the Judgment refers to a Note of 22 February 1923 from the Minister for Foreign Affairs of Chile to the Minister Plenipotentiary of Bolivia in Chile in which Chile rejected that proposal. If Chile had accepted the proposal, albeit in different language from the Bolivian proposal, the two Notes taken together could have constituted an international agreement, if there was the requisite intent to be legally bound. The point is that linguistic identity in the two Notes is not determinative in the making of an agreement that falls within the terms of Article 2 (1) (a) of the VCLT. What is important is substantial identity between the Parties as to content, evidencing a mutuality of commitment, sufficient to establish the intention to be legally bound under international law.

45. There is no rule of international law that for two related Notes, such as those communicated between Bolivia and Chile, to constitute a treaty they must be in the form of an exchange of Notes. The majority come close to acknowledging in paragraphs 116 and 117 this simple fact in their finding that the Notes do not follow the form “*usually adopted* . . . [in] an exchange of related instruments” and also by accepting that “[o]ther forms of exchange of instruments may [be envisaged]”. But if that is so, it cannot be decisive for the determination of the treaty status of the Notes that they lack the customary elements of an exchange of instruments. For it is well known that an international agreement may be concluded through a myriad of forms other than an exchange of instruments. The Court’s judicial task therefore is not to determine whether the two Notes constitute an exchange of instruments, but rather, to ascertain through an examination of the content of the Notes, the “particular circumstances” or context in which they were drawn up, whether when taken together they constitute a treaty within the meaning of Article 2 (1) (a) of the VCLT.

46. The relevant area of enquiry is not whether the Notes have or do not have the features of a traditionally worded exchange of Notes. The act of exchange is not the key factor in determining whether the Notes constitute a treaty. It is, rather, whether Bolivia’s proposing Note of 1 June 1950 and Chile’s responding Note of 20 June constitute an agreement within the terms of the definition of a treaty in Article 2 (1) (a) of

44. Il est utile d'examiner comment deux notes diplomatiques peuvent constituer un traité au sens de l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne même si elles ne sont pas libellées de la même manière, ce dont les paragraphes 116 et 117 de l'arrêt font une caractéristique habituelle de l'échange de notes. Le paragraphe 38 de l'arrêt renvoie à une note du 12 février 1923 adressée au ministre chilien des affaires étrangères par le ministre plénipotentiaire de Bolivie au Chili pour proposer une révision du traité de paix de 1904. Le paragraphe 39 de l'arrêt renvoie à une note du 22 février 1923 adressée au ministre plénipotentiaire de Bolivie au Chili par le ministre chilien des affaires étrangères pour rejeter cette proposition. Si le défendeur avait accepté cette proposition, mais en utilisant des termes différents de ceux employés dans la proposition du demandeur, les deux notes prises ensemble auraient pu constituer un accord international si la condition de l'intention de s'obliger juridiquement y était présente. Ce que nous voulons montrer est que la concordance exacte du libellé de deux notes n'est pas le facteur déterminant de la constitution d'un accord satisfaisant aux conditions énoncées à l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne. Ce qui importe, c'est une identité de vues substantielle entre les Parties sur le fond, qui manifeste la rencontre de deux volontés et suffit à établir leur intention d'être liées au regard du droit international.

45. Aucune règle de droit international n'exige que, pour constituer un traité, deux notes connexes telles que celles communiquées entre la Bolivie et le Chili doivent prendre la forme d'un échange de notes. La majorité de la Cour est tout près de reconnaître ce simple fait aux paragraphes 116 et 117 de l'arrêt lorsqu'elle constate que les notes en cause ne sont pas conformes à la pratique «*habituellement suivie ... [dans un] échange d'instruments connexes*» et lorsqu'elle admet que «*[d]'autres formes d'échanges d'instruments peuvent également être utilisées*». Mais si tel est le cas, le fait que les notes à l'examen ne présentent pas certains éléments coutumiers d'un échange d'instruments ne saurait être considéré comme un facteur décisif lorsqu'il s'agit de déterminer si elles ont la qualité de traité ou non. C'est que, en effet, il est bien connu que la conclusion d'un accord international peut prendre bien d'autres formes que celle d'un échange d'instruments. La tâche judiciaire dont la Cour devait s'acquitter en l'espèce était non pas de déterminer si les deux notes constituaient un échange de notes, mais de rechercher, en examinant leur teneur et les «*circonstances*» ou le contexte dans lesquels elles ont été élaborées, si, considérées conjointement, elles constituaient un traité au sens de l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne.

46. La question qui se posait n'était pas celle de savoir si les notes présentaient ou non les caractéristiques d'un échange de notes traditionnellement libellé. Le fait de l'échange n'est pas le critère principal permettant de dire si des notes constituent un traité. La question était plutôt celle de savoir si la note du 1<sup>er</sup> juin 1950 contenant la proposition de la Bolivie et la note du 20 juin 1950 contenant la réponse du Chili constituent un traité

the VCLT. It is wholly artificial to construct an approach on the basis that literal linguistic identity between the two Notes is required if they are to constitute a treaty.

47. Moreover, even if, *arguendo*, it is correct to adopt the approach taken by the majority of examining the Notes through the lens of an exchange of instruments, there is no basis for the conclusion that the Notes do not reflect the State's consent to be bound under Article 13 of the VCLT. Article 13 provides:

“The consent of States to be bound by a treaty constituted by instruments exchanged between them is expressed by that exchange when:

- (a) The instruments provide that their exchange shall have that effect; or
- (b) It is otherwise established that those States were agreed that the exchange of instruments shall have that effect.”

It is not difficult to agree that the requirement of Article 13 (a) of the VCLT is not met since the two Notes do not provide that their exchange has the effect of expressing the Parties' consent to be bound by the Notes. But the requirement of Article 13 (b) would certainly be met because, on the basis of the hypothesis of an exchange of Notes, there is an abundance of evidence arising from the “particular circumstances” or context in which they were drawn up, from which it could be inferred that the Parties were agreed that the exchange of instruments would have the effect of expressing the Parties' consent to be bound by the Notes. Some of these inferential indicia are set out in paragraph 32 above and it would have been perfectly appropriate for the Court to draw that inference. Out of an abundance of caution it is again stressed that the reasoning in this paragraph proceeds on the basis that the approach taken by the majority to view the Notes as an exchange of instruments is correct. As is stated in the very first sentence of this paragraph the reasoning proceeds *arguendo*.

48. Proper analysis reveals that but for the failure of Bolivia to accept Chile's counter-proposal of compensation of a non-territorial character, the Notes of 1 and 20 June 1950 would, on the basis of the analysis in paragraphs 32-37 of this opinion, constitute a treaty within the terms of the definition in Article 2 (1) (a) of the VCLT, since Bolivia's acceptance of the counter-proposal would have created a mutuality of commitment sufficient to reflect Chile's intention to be legally bound under international law to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific. Note that the definition of a treaty in Article 2 (1) (a) of the VCLT does not confine treaties to a single instrument; it includes agreements set out in “two or more related instruments”. Bolivia's Note of 1 June 1950 and Chile's Note of 20 June 1950 qualify as two related

au sens de l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 de la convention de Vienne. Il est complètement artificiel de vouloir répondre à cette question en se fondant sur une approche qui exige que les deux notes aient littéralement le même libellé pour pouvoir constituer un traité.

47. De plus, à supposer même, pour les besoins de l'argumentation, qu'il soit correct d'adopter l'approche de la majorité consistant à examiner les notes à travers le prisme d'un échange d'instruments, la conclusion selon laquelle celles-ci ne traduisent pas le consentement de l'Etat à être lié visé à l'article 13 de la convention de Vienne est sans fondement. L'article 13 se lit comme suit :

«Le consentement des Etats à être liés par un traité constitué par les instruments échangés entre eux s'exprime par cet échange :

- a*) lorsque les instruments prévoient que leur échange aura cet effet ;  
ou
- b*) lorsqu'il est par ailleurs établi que ces Etats étaient convenus que l'échange des instruments aurait cet effet.»

On convient sans difficulté que la condition énoncée à l'alinéa *a*) de l'article 13 de la convention de Vienne n'est pas remplie, puisqu'il n'est pas prévu dans les deux notes que leur échange aura pour effet d'exprimer le consentement des Parties à être liées par elles. En revanche, la condition énoncée à l'alinéa *b*) du même article l'est certainement puisque, en partant de l'hypothèse qu'il y a eu échange de notes, les «circonstances» ou le contexte dans lesquels celles-ci ont été élaborées fournissent de nombreux indices dont il peut être déduit que les Parties étaient convenues que cet échange aurait pour effet d'exprimer leur consentement à être liées par lesdites notes. Certains de ces indices sont décrits au paragraphe 32 de la présente opinion et il aurait été parfaitement approprié pour la Cour d'en déduire cette conclusion. Je tiens à souligner de nouveau, car on n'est jamais trop prudent, que le raisonnement développé dans le présent paragraphe repose sur l'hypothèse que l'approche de la majorité de la Cour consistant à voir dans les notes un «échange d'instruments» est correcte. Or, comme je l'ai dit dans la première phrase du présent paragraphe, il s'agit d'un raisonnement pour les besoins de l'argumentation.

48. Une analyse rigoureuse telle que celle qui est développée aux paragraphes 32 à 37 du présent exposé montre bien que, s'il n'y avait pas eu défaut d'acceptation par la Bolivie de la contre-proposition du Chili tendant à lui offrir une compensation de nature non territoriale, les notes des 1<sup>er</sup> et 20 juin 1950 auraient constitué un traité au sens de l'alinéa *a*) de l'article 2 de la convention de Vienne, puisque l'acceptation par le demandeur de cette contre-proposition du défendeur aurait créé une réciprocité d'obligations suffisante pour manifester l'intention du Chili de s'obliger au regard du droit international à négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. On notera que la définition du traité énoncée à l'alinéa *a*) de l'article 2 de la convention de Vienne ne se limite pas aux accords consignés dans un instrument unique, mais inclut les accords

instruments which, had Bolivia accepted Chile's counter-proposal, would have constituted a treaty.

49. Paragraph 118 is one of several conclusory statements made in the Judgment without any supporting reasoning. It reads: "In any event Chile's Note . . . conveys Chile's willingness to enter into direct negotiations, but one cannot infer from it Chile's acceptance of an obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the sea." Here there is an assertion without any supporting reasoning as to why Chile's Note does not convey its acceptance of an obligation to negotiate. It will be recalled that the point has been made that the majority have not carried out any examination of the text of the Notes or the "particular circumstances" or context in which they were drawn up.

50. In sum, the majority are correct in their conclusion that the two Notes do not constitute a Treaty, but on the basis of reasoning that is flawed. The 1950 Diplomatic Notes do not constitute a treaty, not because they do not meet the requirements for a traditional exchange of Notes, but more simply because Bolivia's non-acceptance of Chile's counter-proposal leaves the Notes without an essential ingredient for treaty making, that is, *consensus ad idem* or a mutuality of commitment between the Parties as to the content of their obligation.

51. Finally, it is observed that the approach taken by the majority of rejecting the two Notes as an exchange of Notes on the basis of Article 13 of the VCLT was not a point argued by the Parties. The Court is, of course, free to arrive at its findings on legal bases not argued by the Parties, but one cannot help but think that the Court would have profited from the views of the Parties on such a consequential determination.

#### 1961 TRUCCO MEMORANDUM AND BOLIVIA'S RESPONSE

52. The pleadings do not disclose any discussion or negotiations on the question of Bolivia's sovereign access to the Pacific between the Parties in the period from 1950 to 1961.

53. The opinion now proceeds to an analysis of the Trucco Memorandum and Bolivia's response to show how their content and the "particular circumstances" or context in which those instruments were made inescapably shows that the Parties intended to create an obligation on the part of Chile to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific. More specifically, the analysis will show how Chile's expression of a willingness to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific takes on the character of a binding legal obligation.

54. On 10 July 1961 Manuel Trucco, Chile's Ambassador to Bolivia, addressed a memorandum from his Embassy to the Bolivian Minister for

consignés dans deux ou plusieurs instruments connexes. La note du 1<sup>er</sup> juin 1950 de la Bolivie et la note du 20 juin 1950 du Chili ont la qualité d'instruments connexes et auraient constitué ensemble un traité si le demandeur avait accepté la contre-proposition du défendeur.

49. Le paragraphe 118 de l'arrêt contient l'une des multiples conclusions que la Cour a formulées sans les appuyer d'aucun raisonnement. Il se lit comme suit : « En tout état de cause, ... si la note du Chili exprime la disposition de celui-ci à engager des négociations directes, on ne peut pour autant en déduire qu'il ait accepté une obligation de négocier un accès souverain de la Bolivie à la mer. » Il y a ici une assertion qui n'est accompagnée d'aucun raisonnement qui expliquerait pourquoi la note du Chili n'exprime pas son acceptation d'une obligation de négocier. On se souviendra que la majorité s'est dispensée d'examiner le texte des notes ou les « circonstances » ou le contexte dans lesquels celles-ci ont été élaborées.

50. En résumé, la majorité de la Cour est fondée à conclure que les deux notes ne constituent pas un traité, mais elle le fait sur la base d'un raisonnement erroné. Si les notes diplomatiques de 1950 ne constituent pas un traité, ce n'est pas parce qu'elles ne respecteraient pas les critères d'un échange de notes traditionnel, mais tout simplement parce que le défaut d'acceptation par la Bolivie de la contre-proposition du Chili les prive d'un élément essentiel à la constitution d'un traité, le *consensus ad idem*, c'est-à-dire la rencontre des volontés des deux Parties sur la teneur de leur obligation.

51. On observera enfin que l'approche suivie par la majorité consistant à rejeter les deux notes en tant qu'échange de notes en se fondant sur l'article 13 de la convention de Vienne ne correspond à aucun argument formulé par les Parties. La Cour est libre, bien entendu, d'asseoir ses conclusions sur des fondements qui n'ont pas été avancés par les Parties, mais on ne peut s'empêcher de penser qu'elle aurait eu tout avantage à bénéficier des vues de celles-ci sur un point aussi important.

#### LE MÉMORANDUM TRUCCO DE 1961 ET LA RÉPONSE DE LA BOLIVIE

52. Dans les écritures et plaidoiries des Parties, il n'est fait état d'aucune discussion ou de négociations sur la question de l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique pendant la période allant de 1950 à 1961.

53. J'en viens maintenant à une analyse du mémorandum Trucco et de la réponse de la Bolivie pour expliquer comment la teneur de ces deux instruments, ainsi que les « circonstances » ou le contexte dans lesquels ils ont été élaborés montrent irréfutablement que les Parties avaient l'intention de créer une obligation pour le Chili de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. J'expliquerai plus particulièrement comment l'expression par le Chili de sa disposition à négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique a revêtu le caractère d'une obligation juridique.

54. Le 10 juillet 1961, l'ambassadeur du Chili en Bolivie, Manuel Trucco, remet un mémorandum de son ambassade au ministre bolivien des affaires

Foreign Affairs. Ambassador Trucco is the very same Chilean official who was so prominently involved in the 1950 Diplomatic Notes. He therefore not only had ample knowledge of the history of the negotiations, but more importantly, would have been predisposed to ensure that this new diplomatic discourse was marked by the same empathy, dynamism and energy that had characterized the earlier initiative. In the very first paragraph Chile states emphatically that it “has always been open . . . to study, in direct dealings with Bolivia, the possibility of satisfying its aspirations and the interests of Chile” and that it would “always reject the resort, by Bolivia, to organizations which are not competent to solve a matter which is already settled by Treaty and could only be modified by direct negotiations between the parties”.

55. There are three points to be made on this paragraph. First, the use of the phrase “has always” confirms Chile’s intention to negotiate, not only at the time of the Trucco Memorandum in 1961 but, importantly, as will be seen, at the time of the 1950 exchange of Notes. Second, in stating that it would always reject resorting to forums outside of direct negotiations, Chile emphasized the importance it attached to direct negotiations exclusively between the Parties. Here again, as in 1950, the background to the reference to “direct negotiations” is Chile’s sensitivity to the involvement of international or regional bodies in the consideration of the question of Bolivia’s sovereign access to the Pacific. In fact, the sending of the memorandum by Ambassador Trucco was prompted by the information Chile received that Bolivia intended “to raise the issue of its access to the Pacific Ocean during the Inter-American conference which was to take place later that year [1961] in Quito, Ecuador” (see Judgment, para. 55). Third, Chile’s reliance on the legal situation created by the 1904 Treaty is not inconsistent with the obligation to negotiate. The Parties recognized that negotiations were the *sine qua non* for a change of the legal situation established by that Treaty.

56. In the second paragraph Ambassador Trucco indicates that Chile’s Note of 20 June 1950 is “clear evidence” of that willingness and then recites the exact language of his Ministry’s 1950 Note — [Chile] “is open formally [to] enter into a direct negotiation aimed at searching for a formula that could make it possible to give Bolivia its own sovereign access to the Pacific Ocean, and for Chile to obtain compensation of a non-territorial character which effectively takes into account its interests”. There are four points to be made on this paragraph. First, by explicitly referring to the 1950 Note, the Chilean Note embraces and builds on the new energy that had been injected into the talks by that Note. Second, the context or “the particular circumstances” in which the words “open to” were used indicates that they connote a binding undertaking. That context or “the particular circumstances” is the same as that

étrangères. L'ambassadeur Trucco n'est autre que le haut fonctionnaire chilien qui avait joué un rôle éminent en ce qui concerne les notes diplomatiques de 1950. Il s'ensuit non seulement qu'il devait avoir une intime connaissance de l'historique des négociations, mais encore et surtout qu'il devait être disposé à faire en sorte que ce nouveau discours diplomatique fût empreint à un degré égal de l'empathie, du dynamisme et de l'énergie qui avaient caractérisé l'initiative précédente. Dès le premier paragraphe, le Chili souligne qu'il «a toujours été disposé à étudier, dans le cadre de pourparlers directs avec la Bolivie, la possibilité de satisfaire aux aspirations de celle-ci tout en préservant ses propres intérêts», mais aussi qu'«il s'opposera toujours au recours, par la Bolivie, à des organisations qui n'ont pas compétence pour régler une question qui l'a déjà été par voie conventionnelle et ne saurait être modifiée qu'au moyen de négociations directes entre les parties».

55. Trois conclusions peuvent être tirées de ce paragraphe. Premièrement, l'emploi de la formule «a toujours été» confirme que le Chili avait l'intention de négocier non seulement à l'époque du mémorandum Trucco de 1961, mais encore, ce qui, comme nous le verrons, est plus important, à l'époque de l'échange de notes de 1950. Deuxièmement, en déclarant qu'il s'opposera toujours au recours à des instances extérieures, le Chili souligne l'importance qu'il attache à des négociations directes entre les seules Parties. Là encore, comme en 1950, la référence à des «négociations directes» a pour contexte la réticence du Chili à voir des organisations internationales ou régionales intervenir dans l'examen de la question de l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. C'est d'ailleurs l'annonce que la Bolivie avait l'intention «de soulever la question de son accès à l'océan Pacifique au cours de la conférence interaméricaine qui devait se dérouler la même année [1961] à Quito, en Equateur» (voir le paragraphe 55 de l'arrêt) qui a poussé l'ambassadeur Trucco à remettre son mémorandum. Troisièmement, le souci du Chili de préserver la situation juridique établie par le traité de 1904 n'est pas incompatible avec l'obligation de négocier. Les Parties ont reconnu en effet que la tenue des négociations était la condition *sine qua non* d'une éventuelle modification de la situation juridique établie par ce traité.

56. Au deuxième paragraphe de son mémorandum, l'ambassadeur Trucco écrit que la note du 20 juin 1950 «démontre clairement ces intentions», puis cite mot pour mot la note de 1950 de son ministère: «[le Chili] est prêt à engager officiellement des négociations directes visant à rechercher une formule qui permettrait d'octroyer à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre, et au Chili d'obtenir une compensation de nature non territoriale tenant pleinement compte de ses intérêts». Quatre conclusions peuvent être tirées de ce paragraphe. Premièrement, en renvoyant expressément à la note de 1950, le mémorandum du Chili reprend en le renforçant l'élan nouveau que cette note avait imprimé aux pourparlers. Deuxièmement, le contexte ou les «circonstances» dans lesquels l'expression «prêt à» («open to») est employée indiquent qu'elle connote un engagement contraignant. Ce contexte ou ces «circonstances»

in which the word “willing” was used in 1950, (see paragraph 32 above), that is, the length of time that had elapsed since the War of the Pacific, 78 years, and the Treaty of Peace and Amity, 57 years; frustration with the failure of political dialogue to resolve the problem of Bolivia’s access to the Pacific and the resolve of Bolivia and Chile to elevate the talks to a different level, as evidenced by their joint decision on the formal initiation of negotiations. Third, there is a specificity in the language indicating the object of the negotiations, a formula that would enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific and for Chile to be given compensation of a non-territorial character. By the inclusion of the phrase “has always been open”, Chile must be seen as reminding Bolivia that it (Chile) had made a similar proposal before in 1950, and that Bolivia’s non-response was the reason why a binding agreement had not been reached. In a real sense, Chile was throwing out a challenge to Bolivia to accept the proposal to which it had not responded in 1950. When subsequently Bolivia accepts Chile’s proposal the deal would have been made and the pact sealed. Fourth, by the use of the phrase, “sovereign access to the Pacific”, the Parties reaffirmed the sea change that had occurred when it was used for the first time in the 1950 Notes, obviously indicating Chile’s willingness to cede territory for the purpose of giving Bolivia’s sovereign access to the Pacific.

57. The Bolivian response to the Trucco Memorandum is instructive. On 9 February 1962 the Bolivian Ministry of Foreign Affairs sent a memorandum responding to the Trucco Memorandum of 1961.

58. In the first paragraph Bolivia indicates that it has “carefully considered” the Trucco Memorandum.

59. The second paragraph of the Memorandum refers to Chile’s Note of 20 June 1950, indicating its willingness to enter into a negotiation concerning Bolivia’s sovereign access to the Pacific and for Chile to obtain compensation of a non-territorial character.

60. In the third paragraph, Bolivia states that it “took note of Chile’s point of view with regard to the inconvenience of going, in this issue, to international organisms [organizations] which are not competent, in case there is concurrence of criteria to overcome the current situation through a direct agreement of the parties”<sup>16</sup>. The significance of this statement is that it indicates a level of commitment on the part of Bolivia to respond to concerns expressed by Chile (*vide* the first paragraph of Chile’s Note) in order to reach an agreement. The background to this paragraph (see paragraph 54 above) illustrates the significance of the position taken by Bolivia on the question of direct negotiations. It will be recalled that it was information received by Chile that Bolivia intended to take the matter to the Inter-American Summit in Quito, Ecuador that prompted Chile to send through Ambassador Trucco a memorandum indicating its will-

---

<sup>16</sup> Memorial of Bolivia, Vol. II, Part I, Ann. 25, p. 121.

sont les mêmes que ceux où l'expression «disposé à» («willing») était utilisée en 1950 (voir plus haut, par. 32), à savoir les 78 longues années qui s'étaient écoulées depuis la guerre du Pacifique et les 57 années, depuis le traité de paix et d'amitié; la frustration suscitée par l'impuissance du dialogue politique à résoudre le problème de l'accès de la Bolivie à l'océan Pacifique; et la volonté des deux Etats de faire passer les pourparlers à un niveau supérieur, manifestée par leur décision commune d'engager officiellement des négociations. Troisièmement, il y a la précision du libellé de l'objet de ces négociations, à savoir une formule qui permettrait d'octroyer à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre, et au Chili d'obtenir une compensation de nature non territoriale. Il faut comprendre que, en insérant la formule «a toujours été prêt», le Chili semble rappeler à la Bolivie qu'il a déjà fait une proposition semblable par le passé, en 1950, et que l'absence de réponse de la part de la Bolivie était la raison pour laquelle un accord contraignant n'avait pu être conclu. En réalité, le Chili mettait la Bolivie au défi d'accepter la proposition à laquelle elle n'avait pas répondu en 1950. Il suffisait que la Bolivie acceptât ultérieurement cette proposition pour que le marché fût conclu et l'accord signé. Quatrièmement, en employant la formule «accès souverain à l'océan Pacifique», les Parties réaffirmaient le progrès considérable qui avait été accompli lorsqu'elles l'avaient employée pour la première fois dans les notes de 1950, signalant manifestement par là que le Chili était disposé à céder du territoire pour donner à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique.

57. La réponse de la Bolivie au mémorandum Trucco de 1961 est claire. Le 9 février 1962, le ministère bolivien des affaires étrangères y répond en adressant à son tour un mémorandum au Chili.

58. Au premier paragraphe, la Bolivie précise qu'elle a «examiné attentivement» le mémorandum Trucco.

59. Au deuxième paragraphe, elle renvoie à la note du 20 juin 1950 par laquelle le Chili s'était dit disposé à engager des négociations sur un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique et sur une compensation de nature non territoriale pour lui-même.

60. Au troisième paragraphe, la Bolivie déclare avoir «noté que le Chili considère qu'il serait inapproprié de soumettre cette question à des organisations internationales n'ayant pas compétence à cet égard, dans l'hypothèse où nous ne parviendrions pas à nous mettre d'accord sur les critères à appliquer pour résoudre la situation actuelle au moyen d'un accord direct entre les Parties»<sup>16</sup>. L'importance de cette déclaration tient à ce qu'elle révèle la volonté de la Bolivie de répondre aux préoccupations exprimées par le Chili (au paragraphe 1 de sa propre note) afin de parvenir à un accord. Le contexte de ce troisième paragraphe (voir le paragraphe 54 du présent exposé) aide à comprendre l'importance de ce retournement de la position de la Bolivie sur la question des négociations directes. On se rappellera que c'est une information annonçant que le demandeur avait l'intention de saisir de la situation le sommet interaméricain de Quito, en

<sup>16</sup> Mémoire de la Bolivie, vol. II, première partie, annexe 25, p. 13.

ingness to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific. In this paragraph, as well as the fourth, Bolivia demonstrates its willingness to be sensitive to Chile's concerns about recourse to the regional body by Bolivia. This element of "give and take" is the quintessence of treaty-making negotiations.

61. The fourth paragraph is also indicative of the kind of commitment that provides the foundation for treaty obligations. In that paragraph, Bolivia indicates that it is willing to initiate "direct negotiations" to satisfy its need for sovereign access to the Pacific Ocean on the basis of compensation of a non-territorial character for Chile. Bolivia's non-response to Chile's 1950 Note requesting compensation must be taken as a rejection of that proposal. That Bolivia was prepared 12 years later to reverse that position is a clear indication of the extent to which it was prepared to compromise to gain sovereign access to the Pacific. Such far-reaching and consequential undertakings are not consistent with mere diplomatic political aspirations. On the contrary, they bear the stamp of treaty negotiations and treaty making. It would not have made sense for Bolivia to make such a huge compromise regarding compensation to gain sovereign access to the Pacific, if the Parties were not satisfied that they were involved in undertaking legally binding obligations. The acceptance by Bolivia of negotiations on the basis of compensation means that the deal was made and the pact concluded. The transition from informal political talks to binding legal obligations is directly attributable to the new energy and dynamism instilled in the talks by the 1950 Notes and embraced by the Parties in 1961.

62. There is a symbiotic relationship between the 1950 Notes on the one hand and the 1961 Trucco Memorandum and Bolivia's response on the other. The failure of the 1950 Notes to achieve the status of a treaty explains the success of the Trucco Memorandum and Bolivia's response in achieving that status. Similarly, the success of the Trucco Memorandum and Bolivia's response in achieving the status of a treaty explains the failure of the 1950 Notes to achieve that status. The missing treaty link in the 1950 Notes, that is, the non-acceptance by Bolivia of Chile's counter-proposal, was supplied in 1962 by Bolivia's acceptance of that proposal. The intention of the Parties to be legally bound by the Trucco Memorandum and Bolivia's response is illustrated, *inter alia*, by the following factors:

- (i) The stress placed by both Parties on the formality of the negotiations.
- (ii) The identification by the Parties of a clear object for the negotiations, that is, the search for a formula that would give Bolivia sovereign access to the Pacific.

Equateur, qui a poussé le Chili à lui adresser, par le truchement de l'ambassadeur Trucco, un mémorandum dans lequel il se déclarait disposé à négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Dans ce troisième paragraphe, comme dans le quatrième, celle-ci montre qu'elle est sensible aux préoccupations du Chili concernant un éventuel recours audit organe régional. Les concessions réciproques de ce type sont une caractéristique essentielle des négociations en vue de conclure un traité.

61. Le quatrième paragraphe témoigne aussi d'un degré d'engagement fondamental pour pouvoir contracter des obligations conventionnelles. La Bolivie y exprime son consentement à entamer des « négociations directes » en vue de satisfaire son besoin d'un accès souverain à l'océan Pacifique en échange de compensations de nature non territoriale pour le Chili. Le défaut de réponse de la Bolivie à la note de 1950 par laquelle le Chili avait demandé une compensation doit s'interpréter comme un rejet de cette demande. Que la Bolivie soit disposée, douze années plus tard, à revenir sur cette position montre clairement à quel point elle était prête à faire des concessions pour obtenir un accès souverain à l'océan Pacifique. Des engagements d'une telle ampleur et si conséquents appartiennent à un autre ordre que celui des aspirations purement politiques et diplomatiques. Ils portent au contraire la marque de négociations en vue de la conclusion d'un traité. Cela n'aurait eu aucun sens pour la Bolivie d'accepter un compromis si considérable sur la compensation afin d'obtenir un accès souverain à l'océan Pacifique, si les Parties n'étaient pas convaincues qu'elles étaient en voie de contracter des obligations juridiquement contraignantes. Le fait que la Bolivie ait accepté de négocier sur la base d'une compensation signifie qu'il y avait entente entre les Parties et que l'accord était conclu. Ce passage de pourparlers politiques officieux à des obligations juridiques contraignantes peut être attribué directement au nouvel élan et au dynamisme imprimés aux pourparlers par les notes de 1950 et relancés par les Parties en 1961.

62. Il existe une relation symbiotique entre les notes de 1950, d'un côté, et le mémorandum Trucco de 1961 et la réponse de la Bolivie, de l'autre. Le fait que les notes de 1950 n'aient pu acquérir le statut de traité explique pourquoi le mémorandum Trucco de 1961 et la réponse de la Bolivie ont, en revanche, pu l'acquérir. Inversement, le fait que le mémorandum Trucco de 1961 et la réponse de la Bolivie aient réussi à acquérir le statut de traité explique que les notes de 1950 n'aient pas pu le faire. Le chaînon manquant dans les notes de 1950, qui était l'acceptation de la contre-proposition du Chili par la Bolivie, a été fourni en 1962 par l'acceptation par la Bolivie de ladite contre-proposition. Les éléments ci-après, entre autres, illustrent la volonté des Parties d'être juridiquement liées par le mémorandum Trucco et la réponse de la Bolivie :

- i) L'accent mis par les deux Parties sur le caractère officiel des négociations.
- ii) La clarté de la définition que les Parties ont donnée de l'objet de leurs négociations, à savoir la recherche d'une formule qui donnerait à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique.

- (iii) The commitment of the Parties to “direct negotiations”, that is, negotiations that would not involve international or regional bodies.
- (iv) The embrace of the loaded phrase “sovereign access”, used for the first time in the 1950 Notes, indicating that Chile was considering cession of territory to Bolivia for that purpose.
- (v) With Bolivia’s acceptance of Chile’s insistence on compensation of a non-territorial character, the Parties were agreed on the most important element of the negotiations, namely, the search for a formula that would give Bolivia sovereign access to the Pacific in return for compensation of a non-territorial character for Chile.

63. Ambassador Trucco prepared this Memorandum on instructions from the Chilean Ministry of Foreign Affairs. There is no merit in Chile’s submission that the Trucco Memorandum was, in their words, only an “Aide Memoire”. In the first place, it is by no means clear that the Trucco Memorandum was in fact an aide-mémoire. Secondly, the contention is not that the Trucco Memorandum constitutes a treaty. It is rather that the Memorandum — which is in fact a diplomatic Note — and Bolivia’s response — also a diplomatic Note — constitute an agreement between the Parties to negotiate sovereign access. Moreover, the Court has made it clear that the form an agreement takes is irrelevant to the determination whether it establishes binding legal obligations. The language of the Memorandum and that of Bolivia’s response indicate that the Parties intended to be bound.

64. It is surprising that the majority spend so little time by way of analysis on the Trucco Memorandum and, in fact none on the Bolivian response. This approach is so astonishing that citation of the single relevant paragraph is warranted. Paragraph 119 states:

“The Court observes that the Trucco Memorandum, which was not formally addressed to Bolivia but was handed over to its authorities, cannot be regarded only as an internal document. However, by repeating certain statements made in the Note of 20 June 1950 this memorandum does not create or reaffirm any obligation to negotiate Bolivia’s sovereign access to the Pacific Ocean.”

65. Noticeably, there is in the majority’s analysis not a single word about the Bolivian response to the Trucco Memorandum. There is however a very brief reference to it in the historical segment of the Judgment at paragraph 56.

66. In the majority’s view therefore the Trucco Memorandum does not warrant more by way of analysis than this single paragraph, the second sentence of which is a misreading of the significance of the memorandum and the Bolivian response. Of course, the memorandum renews Chile’s call for compensation of a non-territorial character, made in its 1950 Note. But the failure to examine Bolivia’s response results in the majority disre-

- iii) L'engagement des Parties à mener des «négociations directes», c'est-à-dire des négociations qui n'impliquent pas des organes internationaux ou régionaux.
- iv) L'adoption de cette formule lourde de sens d'«accès souverain», qui est employée pour la première fois depuis les notes de 1950 et indique que le Chili envisageait à cette fin une cession de territoire à la Bolivie.
- v) Avec l'acceptation, par la Bolivie, de la revendication insistante du Chili d'obtenir une compensation de nature non territoriale, les Parties se sont entendues sur l'élément le plus important des négociations, à savoir la recherche d'une formule qui donnerait à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique en échange d'une compensation de nature non territoriale au bénéfice du Chili.

63. C'est sur instructions du ministère chilien des affaires étrangères que l'ambassadeur Trucco a rédigé son mémorandum. L'assertion du Chili selon laquelle le mémorandum Trucco ne serait qu'un «aide-mémoire» est sans fondement. Premièrement, il est loin d'être établi clairement que tel est le cas. Deuxièmement, notre argument n'est pas que le mémorandum Trucco constitue un traité. Il est plutôt que le mémorandum — qui est en fait une note diplomatique — et la réponse de la Bolivie — qui est elle aussi une note diplomatique — constituent un accord entre les Parties aux fins de négocier un accès souverain. De plus, la Cour a établi sans ambiguïté que la forme donnée à un accord est sans effet sur la question de savoir si ledit accord crée des obligations juridiques contraignantes. Le libellé du mémorandum et celui de la réponse de la Bolivie montrent que les Parties entendaient s'obliger réciproquement.

64. Il est surprenant que la majorité de la Cour s'intéresse aussi peu au mémorandum Trucco et omette complètement d'analyser la réponse de la Bolivie. Cette approche est si stupéfiante qu'elle justifie que l'on cite ici l'unique paragraphe pertinent de l'arrêt, à savoir le paragraphe 119 :

«La Cour relève que le mémorandum Trucco, qui n'était pas formellement adressé à la Bolivie mais a été remis à ses autorités, ne saurait être considéré uniquement comme un document interne. Toutefois, en répétant certaines déclarations contenues dans la note du 20 juin 1950, ce mémorandum ne crée ni ne réaffirme quelque obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.»

65. Il est remarquable que la majorité ne dise pas un seul mot de la réponse de la Bolivie au mémorandum Trucco, même s'il en est fait brièvement mention dans la partie historique de l'arrêt, à savoir au paragraphe 56.

66. Selon la majorité, le mémorandum Trucco ne mérite donc pas une analyse plus approfondie que celle qui figure dans cet unique paragraphe, dont la deuxième phrase donne une interprétation erronée de l'importance du mémorandum et de la réponse de la Bolivie. Certes, le mémorandum répète la demande de compensation d'une nature non territoriale que le Chili avait déjà formulée dans sa note de 1950. Cependant, faute d'avoir

garding the brand new element in the negotiations between the Parties, namely Bolivia's acceptance of the requirement for compensation, and the potential that that response had for creating a binding legal obligation on the part of Chile to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific. This new element is the missing treaty ingredient in the 1950 Notes. It is clear that the Trucco Memorandum cannot be read on its own. It must be read together with Bolivia's response. Bolivia relied on both documents, which are really two diplomatic Notes. When they are read together against the background of the 1950 Notes it becomes clear that the Parties were operating on the basis of a *quid pro quo* — Chile's agreement to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific in exchange for compensation of a non-territorial character. This kind of *quid pro quo* is at the heart of treaty making between sovereign States.

67. In light of the foregoing, the Trucco Memorandum of 10 July 1961 and the Bolivian response of 9 February 1962 are two related instruments, wherein the Parties have signified their intention to be legally bound and therefore constitute a treaty within the terms of Article 2 (1) (a) of the VCLT; more specifically they constitute two instruments in which Chile has undertaken a legal obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific.

68. Following the Trucco Memorandum and Bolivia's response, on April 1962 Bolivia severed diplomatic relations with Chile on account of its use of the River Lauca.

#### THE CHARAÑA DECLARATIONS

69. The first Joint Declaration on 8 February 1975, by which the Parties resumed diplomatic relations, indicates that the two countries have decided "to continue the dialogue [although it does not appear that any real negotiations began before the Charaña process] . . . to search for formulas to solve the vital issues that both countries face, such as the landlocked situation that affects Bolivia, taking into account the mutual interests and aspirations of the Bolivian and Chilean peoples" (see Judgment, para. 120). This declaration was published in Chile's Ministry of Foreign Affairs Treaty Series, and one would be forgiven for concluding that this was an indication that Chile considered it to be a treaty. However, Chile's response is that its Treaty Series consists of various instruments including documents which are not treaties. Presumptively, one may conclude that Chile considered the declaration to be a treaty. But ultimately it is for the Court to determine whether, based on its terms and the context or particular circumstances in which it was made, the declaration established an obligation to negotiate sovereign access to the Pacific Ocean. This declaration certainly established an obligation to negotiate sovereign access to the Pacific. A specific object is identified for

examiné la réponse de la Bolivie, la majorité a ignoré un élément tout à fait nouveau dans les négociations entre les Parties, à savoir l'acceptation par la Bolivie de cette demande de compensation, ainsi que la possibilité que ladite réponse crée pour le Chili une obligation juridique de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Ce nouvel élément est l'élément constitutif qui manquait aux notes de 1950 pour en faire un traité. Il est évident que le mémorandum Trucco ne doit pas être lu isolément. Il doit être lu conjointement avec la réponse de la Bolivie. C'est sur ces deux documents, qui sont en réalité deux notes diplomatiques, que la Bolivie s'est reposée. Quand on les lit tous les deux ensemble avec les notes de 1950 en toile de fond, il devient manifeste que les Parties agissaient sur la base de concessions mutuelles (*quid pro quo*) : l'accord du Chili pour négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique contre une compensation de nature non territoriale. Ce type de concessions mutuelles se trouve au cœur de la négociation de traités entre Etats.

67. Compte tenu de ce qui précède, le mémorandum Trucco du 10 juillet 1961 et la réponse de la Bolivie du 9 février 1962 sont deux instruments connexes par lesquels les Parties ont signifié leur intention d'être juridiquement liées et constituent par conséquent un traité aux termes de l'alinéa a) de l'article 2 de la convention de Vienne; plus précisément, ils constituent deux instruments par lesquels le Chili a contracté l'obligation juridique de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

68. Dans la période qui a suivi le mémorandum Trucco et la réponse de la Bolivie, cette dernière a rompu ses relations diplomatiques avec le Chili à cause de l'utilisation par ce dernier des eaux du fleuve Lauca.

#### LES DÉCLARATIONS DE CHARAÑA

69. La première déclaration commune de Charaña, faite le 8 février 1975, par laquelle les Parties ont repris leurs relations diplomatiques, annonce qu'elles ont décidé «de poursuivre le dialogue [bien qu'il ne semble pas que de véritables négociations aient débuté avant le processus de Charaña] ... afin de rechercher des mécanismes permettant de résoudre, dans le respect des intérêts et des aspirations des peuples bolivien et chilien, les problèmes vitaux auxquels [sont] confrontés les deux pays, notamment l'enclavement de la Bolivie» (voir le paragraphe 120 de l'arrêt). Cette déclaration a été incluse dans le recueil des traités du ministère des affaires étrangères du Chili, et il est permis d'en conclure que cela indiquait que ce dernier la considérait comme un traité. A cet argument, le défendeur répond que son recueil des traités contient différents types de documents qui ne sont pas des traités. On peut au moins présumer que le Chili considérait que la déclaration était un traité, mais c'est à la Cour qu'il appartenait en dernier ressort de déterminer, sur la base de son libellé et du contexte ou des circonstances particulières dans lesquelles elle a été élaborée, si cette déclaration créait une obligation de négocier un accès souverain à l'océan Pacifique. Or, tel est assurément le cas. La

the negotiations, namely, the resolution of issues such as Bolivia's landlocked situation. Bearing in mind the history of negotiations between the two countries, it is entirely reasonable to conclude that the reference to Bolivia's landlocked situation was a reference to the question of Bolivia's sovereign access to the Pacific. It also becomes clear from that history that the phrase "continuing the dialogue" means continuing the negotiations. The binding character of the 1975 Declaration is wholly consistent with the binding character of the Trucco Memorandum and Bolivia's response. The Joint Declaration of 1977 places beyond doubt the conclusion that the 1975 Declaration related to negotiations in respect of Bolivia's sovereign access to the Pacific. Another important feature of the discussion is that through the 1975 Declaration the two Presidents decided to normalize relations between their two countries.

70. In the Joint Declaration of 10 June 1977 made in Santiago, the Foreign Ministers of both countries emphasized that the dialogue established through the 1975 Charaña Declaration reflected the desire of both countries to strengthen their relationship "by seeking concrete solutions to their respective problems, especially with regard to Bolivia's landlocked situation" (see Judgment, para. 68). The declaration goes on to recall that in that spirit "they initiated negotiations aimed at finding an effective solution that allows Bolivia to count on a free and sovereign outlet to the Pacific Ocean". This declaration in substance reiterates the commitments entered into in 1975.

71. The two declarations of 1975 and 1977 must obviously be read together. In these two declarations we have the necessary foundation for a consensual instrument expressing an obligation to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific. The importance of the words in the first declaration "have decided" — typical treaty-making language — should not be overlooked. Chile argues that "*resuelto*" in the original Spanish text, is better translated as "have resolved". It makes no difference whether it is translated as "have resolved" or "have decided", because in either case what we have is a decision reflecting the intention to establish an obligation. Chile points out that had the Parties wished to use the language of "decision" they would have used "*decidido*". On the other hand, Bolivia makes a valid point that the formulation used for the decision to resume diplomatic relations between the two countries in the same document and in the same year is the word "*resuelto*".

72. In what has been called the Charaña process — commencing in 1975 after the first Charaña Declaration and ending in 1978 — Bolivia put forward two proposals in August and December 1975. Bolivia says that in December 1975 the Chilean Foreign Minister orally expressed Chile's willingness to cede a corridor of territory to Bolivia and that Bolivia accepted this within a few days. In a 19 December 1975 communication, Chile set out its terms for the negotiations which included the cession of a strip of territory to Bolivia in exchange for territorial com-

déclaration stipulait en effet l'objet spécifique des négociations, qui était de résoudre des problèmes comme l'enclavement de la Bolivie. Compte tenu de l'historique des négociations entre les deux pays, il est tout à fait raisonnable de conclure que cette mention de l'enclavement renvoie à la question de l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Il ressort clairement de ce même historique que «poursuivre le dialogue» veut dire poursuivre les négociations. Le caractère obligatoire de la déclaration de 1975 est en parfaite harmonie avec le caractère obligatoire du mémorandum Trucco et de la réponse de la Bolivie. La déclaration commune de 1977 confirme au-delà de tout doute que la déclaration de 1975 concernait des négociations en vue d'un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Le fait que les deux présidents aient décidé de normaliser les relations entre leurs pays au moyen de la déclaration de 1975 constitue un autre élément important de la présente analyse.

70. Dans la déclaration commune qu'ils ont faite à Santiago le 10 juin 1977, les ministres bolivien et chilien des affaires étrangères ont souligné que le dialogue instauré par la déclaration de Charaña traduisait le désir de leurs deux pays de renforcer leurs relations «par la recherche de solutions concrètes à leurs problèmes respectifs, notamment celui de l'enclavement bolivien» (voir le paragraphe 68 de l'arrêt). Ils poursuivaient en rappelant que «des négociations [avaient] été engagées dans cet esprit pour trouver une solution efficace qui permette à la Bolivie d'obtenir un débouché libre et souverain sur l'océan Pacifique». Cette déclaration réaffirme en substance les engagements pris en 1975.

71. Les deux déclarations de 1975 et 1977 doivent de toute évidence être lues conjointement. Nous y trouvons les éléments fondamentaux d'un instrument consensuel exprimant une obligation de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. L'importance de l'expression «ont décidé» — caractéristique de la langue des traités — ne doit pas être sous-estimée. Le Chili prétend que le terme «resuelto» du texte original en langue espagnole est mieux traduit par «ont résolu». Or, cela ne fait aucune différence qu'il soit traduit par «ont résolu» ou «ont décidé», puisque, que dans l'un et l'autre cas, nous sommes en présence d'une décision exprimant l'intention de créer une obligation. Le Chili avance que, si les Parties avaient voulu employer le vocabulaire de la «décision», elles auraient utilisé le terme «decidido». Contre cet argument, la Bolivie fait valoir à bon droit que c'est le mot «resuelto» qui a été utilisé la même année dans le texte du document formalisant la décision de reprendre les relations diplomatiques entre les deux pays.

72. Au cours du processus dit «de Charaña», qui a commencé en 1975 après la première déclaration de Charaña et s'est terminé en 1978, la Bolivie a formulé deux propositions, en août et décembre 1975. Le demandeur a indiqué que, en décembre 1975, le ministre chilien des affaires étrangères avait exprimé oralement la disposition du Chili à lui céder une bande de territoire, et qu'elle avait accepté cette proposition en quelques jours. Dans une communication datée du 19 décembre 1975, le Chili a défini ses conditions pour des négociations qui comprenaient la cession à

compensation. It then invoked the 1929 Treaty of Lima and its Supplementary Protocol and sought Peru's consent. Peru replied setting out its own terms which included as a condition tripartite sovereignty. According to Bolivia, Chile's rejection of that proposal complicated the negotiations.

#### CHILE'S ARGUMENT ON INCOMPATIBILITY

73. Chile argued that if the Charaña Declaration creates an obligation to negotiate sovereign access to the Pacific Ocean it is, by virtue of Article 59 of the VCLT, incompatible with the 1950 Notes and hence it would be terminated. Chile contends that the incompatibility arises because, whereas the Charaña Declaration speaks of territorial compensation, the 1950 Notes addresses non-territorial compensation. There are two answers to that contention. In the first place, this opinion has not concluded that the 1950 Notes constitute an agreement, for the reason that Bolivia did not accept Chile's requirement of non-territorial compensation. What has been concluded is that the Trucco Memorandum and the Bolivian response thereto established an obligation to negotiate sovereign access to the Pacific and that the 1950 Notes provide a foundation for that conclusion. Consequently, the earlier instrument on which Chile relies, namely, the 1950 Notes, does not, in the view of this opinion, constitute a treaty and therefore a question of its incompatibility with a later treaty does not arise. Second, the later treaty on which Chile relies — that is, the Charaña Declarations — does not include as an element Chile's requirement of territorial compensation. That element was introduced in the Charaña process as a proposal by Chile. Chile's argument therefore fails because it is unable to pinpoint any later agreement between the Parties that includes territorial compensation as a precondition for Bolivia's sovereign access to the Pacific.

#### THE CONTENT AND SCOPE OF THE OBLIGATION INCURRED BY CHILE UNDER THE TRUCCO MEMORANDUM AND BOLIVIA'S RESPONSE AND THE 1975 AND 1977 CHARAÑA DECLARATIONS TO NEGOTIATE SOVEREIGN ACCESS

74. This opinion has found that the Trucco Memorandum along with Bolivia's response and the Charaña Declarations establish an obligation on the part of Chile to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific. The content and scope of the obligation incurred by Chile must be determined on the basis of the evidence before the Court. It is therefore neces-

la Bolivie d'une bande de territoire contre une compensation territoriale. Il a ensuite invoqué le traité de Lima de 1929 et son protocole complémentaire, et demandé son consentement au Pérou. Le Pérou a répondu en fixant ses propres conditions, parmi lesquelles figurait la création d'une zone de souveraineté tripartite. Selon la Bolivie, le rejet par le Chili de cette contre-proposition a compliqué les négociations.

#### L'ARGUMENT DE L'INCOMPATIBILITÉ AVANCÉ PAR LE CHILI

73. Le Chili soutient que, si la déclaration de Charaña a créé une obligation de négocier un accès souverain à l'océan Pacifique, celle-ci est incompatible avec les notes de 1950 par application de l'article 59 de la convention de Vienne et doit être considérée comme ayant pris fin. Il prétend que cette incompatibilité vient de ce que les notes de 1950 mentionnaient une compensation de nature non territoriale, tandis que la déclaration de Charaña parle de compensation territoriale. Deux réponses peuvent être opposées à cette assertion. Premièrement, nous n'avons pas conclu, dans le présent exposé, que les notes de 1950 constituaient un accord, pour la raison que la Bolivie n'avait pas accepté la condition posée par le Chili d'une compensation de nature non territoriale. Ce que nous avons conclu est que le mémorandum Trucco et la réponse de la Bolivie avaient créé une obligation de négocier un accès souverain à l'océan Pacifique et que les notes de 1950 fournissaient le fondement sur lequel asseoir cette conclusion. Il s'ensuit que le premier instrument sur lequel repose l'argument du Chili, à savoir les notes de 1950, ne constitue pas, selon nous, un traité et que, partant, la question de son incompatibilité avec un traité ultérieur ne se pose pas. Deuxièmement, le traité ultérieur sur lequel repose l'argument du Chili, à savoir les déclarations de Charaña, ne comprend pas parmi ses éléments la condition d'une compensation territoriale exigée par le Chili. Cet élément a été introduit dans le processus de Charaña sous la forme d'une proposition du Chili. L'argument de celui-ci est par conséquent caduc, du fait qu'il est dans l'impossibilité de nommer un quelconque accord ultérieur entre les Parties qui inclurait une compensation territoriale comme condition préalable d'un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

#### TENEUR ET PORTÉE DE L'OBLIGATION DE NÉGOCIER UN ACCÈS SOUVERAIN CONTRACTÉE PAR LE CHILI AUX TERMES DU MÉMORANDUM TRUCCO ET DE LA RÉPONSE DE LA BOLIVIE, AINSI QUE DES DÉCLARATIONS DE CHARAÑA DE 1975 ET 1977

74. Il résulte de la présente opinion que le mémorandum Trucco, considéré conjointement avec la réponse de la Bolivie, ainsi que les déclarations de Charaña établissent l'obligation du Chili de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. La teneur et la portée de cette obligation doivent être déterminées à partir des éléments de preuve sou-

sary to examine closely the language of the two instruments which establish Chile's obligation to negotiate sovereign access for Bolivia to the Pacific.

75. By the Trucco Memorandum Bolivia and Chile agreed to "formally enter into direct negotiations" "aimed at finding a formula that will make it possible to give Bolivia a sovereign access to the Pacific Ocean of its own". This obligation is specific in declaring the intent of the Parties to enter into formal negotiations. It is also specific in identifying as the object of the negotiations finding a formula that could give Bolivia sovereign access to the Pacific Ocean.

76. By the Charaña Declarations, Chile was obliged to negotiate to resolve issues, including the landlocked situation affecting Bolivia, and more specifically to negotiate "[to find] an effective solution that allows Bolivia to count on a free and sovereign outlet to the Pacific Ocean" (see Judgment, para. 68). This obligation is even clearer than that of the Trucco Memorandum and the Bolivian response.

77. Both the Trucco Memorandum and the Bolivian response as well as the Charaña Declarations show the commitment of the Parties to finding a strategy through negotiations that would produce the result sought by Bolivia: sovereign access to the Pacific. But it is not any strategy, any formula or any solution that the Parties desire; in the case of the Trucco Memorandum, it is one that "could make it possible" for Bolivia to have a sovereign access to the Pacific; in the case of the declarations it is one that "allows Bolivia to count on a free and sovereign outlet to the Pacific Ocean". Hence the Parties stress the importance of the efficacy and reliability of the strategy to achieve the result of giving Bolivia a sovereign access to the Pacific. Consequently, the obligation incurred by Chile is to negotiate directly with Bolivia to find a formula or solution that will enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific.

#### OBLIGATIONS OF CONDUCT AND RESULT

78. A criticism of the classification of obligations into obligations of conduct and obligations of result is that it may not embrace the full range of obligations undertaken by States in their relationships. Classifications are constrictive and tend to oversimplify complex issues. The International Law Commission itself indicated that, although the distinction may be useful in determining when a breach of an international obligation takes place, it is not "exclusive"<sup>17</sup>. The classification is only an aid in

<sup>17</sup> Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, Vol. II (Part Two), p. 56, para. 11.

mis à la Cour. Il importe donc d'examiner de près le libellé des deux instruments établissant l'obligation du Chili de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique.

75. Par le mémorandum Trucco, la Bolivie et le Chili sont convenus d'«engager officiellement des négociations directes visant à trouver une formule qui permettrait d'octroyer à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique qui lui soit propre». Cette obligation est spécifique en ce qu'elle déclare l'intention des Parties d'engager officiellement des négociations. Elle est également spécifique en ce qu'elle assigne pour objet à ces négociations de trouver une formule qui permette d'octroyer à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique.

76. Par les déclarations de Charaña, le Chili s'est obligé à négocier en vue de résoudre certains problèmes, dont la situation créée par l'enclavement de la Bolivie et, plus spécifiquement, à négocier «pour trouver une solution efficace qui permette à la Bolivie d'obtenir un débouché libre et souverain sur l'océan Pacifique» (voir le paragraphe 68 de l'arrêt). Cette obligation est encore plus claire que celle qui est énoncée dans le mémorandum Trucco et la réponse de la Bolivie.

77. Le mémorandum Trucco, considéré conjointement avec la réponse de la Bolivie, ainsi que les déclarations de Charaña manifestent l'engagement des Parties à définir, par voie de négociations, une stratégie qui produirait le résultat recherché par la Bolivie : un accès souverain à l'océan Pacifique. Mais ce n'est pas n'importe quelle stratégie, n'importe quelle formule, n'importe quelle solution que souhaitent les Parties ; dans le cas du mémorandum Trucco, c'est une formule «qui permettrait» à la Bolivie d'avoir un accès souverain à l'océan Pacifique ; dans le cas des déclarations de Charaña, c'est une solution «qui permette à la Bolivie d'obtenir un débouché libre et souverain sur l'océan Pacifique». Les Parties soulignent donc l'importance de l'efficacité et de la fiabilité de la stratégie qui doit avoir pour résultat d'ouvrir à la Bolivie un accès souverain à l'océan Pacifique. Par conséquent, l'obligation qui incombe au Chili est de négocier directement avec la Bolivie pour trouver une formule ou une solution qui permettra à celle-ci d'avoir un accès souverain à l'océan Pacifique.

#### OBLIGATIONS DE COMPORTEMENT ET OBLIGATIONS DE RÉSULTAT

78. La classification des obligations entre obligations de comportement et obligations de résultat est parfois critiquée au motif qu'elle ne rendrait pas compte de toute la gamme des obligations contractées par les Etats dans leurs relations. Les classifications sont réductrices et tendent à simplifier à l'excès des questions complexes. La Commission du droit international elle-même a indiqué que, si cette distinction peut aider à déterminer s'il y a eu violation d'une obligation internationale, «elle n'est pas exclusive»<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II (deuxième partie), p. 59, par. 11.

determining the breach of an international obligation. The better approach is more simply to identify as accurately as possible the precise obligation incurred by a State as a result of its conduct, and then determine whether that obligation has been breached.

79. We have seen that the obligation incurred by Chile is to negotiate directly with Bolivia to find a formula or solution that will enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific. The Court must determine whether Chile has breached that obligation. The obligation is to achieve the precise result of finding a formula or solution that will enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific, by adopting a particular course of conduct, namely, the pursuit of direct negotiations between the Parties.

80. Therefore the Court should have granted a declaration to Bolivia that Chile is obliged to negotiate directly with Bolivia to find a formula or solution that will enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific. If the obligation in that declaration is not as far-reaching as the declaration sought by Bolivia — an obligation to negotiate with Bolivia in order to reach an agreement granting Bolivia a fully sovereign access to the Pacific — the Court is nonetheless empowered to grant it. As the Court said in *Libya v. Malta*, “[t]he Court must not exceed the jurisdiction conferred upon it by the Parties, but it must also exercise that jurisdiction to its full[est] extent”<sup>18</sup>.

HAVE THE OBLIGATIONS TO NEGOTIATE BOLIVIA’S SOVEREIGN ACCESS TO THE PACIFIC ON THE BASIS OF (A) THE TRUCCO MEMORANDUM AND BOLIVIA’S RESPONSE AND (B) THE 1975 AND 1977 CHARAÑA DECLARATIONS BEEN DISCHARGED?

*The Question of the Discharge of the Obligation under the Trucco Memorandum and Bolivia’s Response*

81. Neither the exchanges between the Parties in the period between the first Charaña Declaration and the rejection by Chile of Peru’s proposal to create an area of tripartite sovereignty in 1978 (“the Charaña process”) nor any other exchanges thereafter, establish a comparable, binding legal agreement to negotiate Bolivia’s sovereign access to the Pacific. However, these exchanges are examined to evaluate whether such communications between the Parties were sufficient to discharge the obligation undertaken by Chile to negotiate Bolivia’s sovereign access to the Pacific Ocean under (a) the Trucco Memorandum and the Bolivian response and (b) the 1975 and 1977 Charaña Declarations.

<sup>18</sup> *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 23, para. 19.

La classification n'est par conséquent qu'un simple accessoire pour établir la violation d'une obligation internationale. Il existe une méthode plus efficace et plus simple, qui consiste à identifier avec la plus grande précision possible l'exacte obligation qu'un Etat a contractée du fait de son comportement, et de déterminer ensuite si cette obligation a été violée.

79. Nous avons établi que l'obligation contractée par le Chili était de négocier directement avec la Bolivie en vue de trouver une formule ou une solution qui lui permette de disposer d'un accès souverain à l'océan Pacifique. La Cour devait déterminer si le Chili avait violé cette obligation. Celle-ci consiste à obtenir un résultat précis, qui est de trouver une formule ou une solution permettant à la Bolivie d'obtenir un accès souverain à l'océan Pacifique, et ce, en adoptant un comportement particulier, à savoir la conduite de négociations directes entre les Parties.

80. En conséquence, la Cour aurait dû dire que le Chili était tenu de négocier directement avec la Bolivie en vue de trouver une formule ou une solution qui lui permette de disposer d'un accès souverain à l'océan Pacifique. Si l'obligation ainsi établie n'est pas aussi large que celle que revendiquait la Bolivie — à savoir une obligation de négocier avec elle en vue de parvenir à un accord lui octroyant un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique —, du moins entraînait-il dans les pouvoirs de la Cour d'y faire droit. Comme elle l'a dit elle-même dans l'affaire *Libye c. Malte*, «[L]a Cour ne doit pas excéder la compétence que lui ont reconnue les Parties, mais elle doit exercer toute cette compétence»<sup>18</sup>.

LES OBLIGATIONS DE NÉGOCIER L'ACCÈS SOUVERAIN DE LA BOLIVIE  
À L'OCÉAN PACIFIQUE DÉCOULANT A) DU MÉMORANDUM TRUCCO ET  
DE LA RÉPONSE DE LA BOLIVIE ET B) DES DÉCLARATIONS DE CHARAÑA  
DE 1975 ET 1977 ONT-ELLES ÉTÉ EXÉCUTÉES ?

*La question de l'exécution de l'obligation découlant du mémorandum  
Trucco et de la réponse de la Bolivie*

81. Ni les échanges intervenus entre les Parties entre la première déclaration de Charaña et le rejet, par le Chili, de la proposition du Pérou tendant à créer une zone de souveraineté tripartite formulée en 1978 (période dite du «processus de Charaña»), ni aucun échange ultérieur n'ont établi un accord juridique contraignant comparable en vue de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Nous examinerons cependant ces échanges pour rechercher si les communications pertinentes entre les Parties ont été suffisantes pour exécuter l'obligation contractée par le Chili de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique aux termes *a)* du mémorandum Trucco et de la réponse de la Bolivie et *b)* des déclarations de Charaña de 1975 et 1977.

<sup>18</sup> *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 23, par. 19.

82. The 1975 and 1977 Joint Declarations did not discharge the obligation undertaken by Chile under the Trucco Memorandum and Bolivia's response as the declarations contained merely a reaffirmation of the obligation to negotiate under the Trucco Memorandum and Bolivia's response. However, the Parties did not attempt to find a formula that would enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific.

83. In the Charaña process, Chile made it clear that it was not prepared to cede any territory that would interrupt its territorial continuity. It is recalled that the Court has held that if negotiations are to be meaningful, a party should not insist upon its own position without any contemplation of modification.

84. Following the failure of the Charaña process, Bolivia severed diplomatic relations with Chile. This event had no effect on the obligation to negotiate which was established by the 1961 Trucco Memorandum along with Bolivia's response, and the Charaña Declarations. This conclusion is consistent with the provisions of Article 63 of the VCLT and the Court's decision — in the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)* case<sup>19</sup> — that the rupture of diplomatic relations had left the applicability of the 1955 Treaty of Amity unaffected. The two events — the break of diplomatic relations and the obligation to negotiate — are separate and apart. Two countries do not need to have diplomatic relations in order to negotiate. Indeed, Bolivia again severed diplomatic relations with Chile in 1978 and during that break there were negotiations between Chile and Bolivia.

#### OAS RESOLUTIONS

85. Of the 11 resolutions passed by the OAS General Assembly on which Bolivia relies, Chile voted against seven, did not participate in the vote on one resolution and participated in the adoption by consensus of three resolutions. Although, like United Nations General Assembly resolutions, OAS General Assembly resolutions may in certain circumstances impose binding obligations on Member States, there is nothing in these resolutions that provides a basis for concluding that Chile's obligation to negotiate directly with Bolivia to find a formula or solution that would enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific was discharged.

#### THE FRESH APPROACH

86. A new bilateral approach was adopted by the Parties in 1986 when the Bi-National Rapprochement Commission as established. At meetings

---

<sup>19</sup> Case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1980*, p. 3.

82. Les déclarations communes de 1975 et 1977 n'ont pas permis au Chili de s'acquitter des obligations qu'il avait contractées aux termes du mémorandum Trucco et de la réponse de la Bolivie puisqu'elles se limitaient à réaffirmer l'obligation de négocier formulée dans ces derniers. En revanche, les Parties n'ont pas essayé de trouver une formule qui permette à la Bolivie de disposer d'un accès souverain à l'océan Pacifique.

83. Dans le cadre du processus de Charaña, le Chili a fait savoir sans ambiguïté qu'il n'accepterait aucune cession de territoire qui romprait sa continuité territoriale. On rappellera à ce sujet que la Cour a établi que des négociations ne peuvent avoir un sens que si les Parties n'insistent pas sur leur position sans envisager aucune modification.

84. A la suite de l'échec du processus de Charaña, la Bolivie a rompu ses relations diplomatiques avec le Chili. Cet événement n'emportait aucun effet sur l'obligation de négocier créée par le mémorandum Trucco de 1961, considéré conjointement avec la réponse de la Bolivie, ainsi que par les déclarations de Charaña. Cette conclusion est conforme aux dispositions de l'article 63 de la convention de Vienne et à l'arrêt rendu en l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*<sup>19</sup>, dans lequel la Cour a jugé que la rupture des relations diplomatiques n'avait pas eu d'effet sur l'applicabilité du traité d'amitié de 1955. Ces deux éléments — la rupture des relations diplomatiques et l'obligation de négocier — sont distincts et indépendants l'un de l'autre. Deux pays n'ont pas besoin d'avoir des relations diplomatiques pour négocier. La Bolivie a d'ailleurs de nouveau rompu ses relations diplomatiques avec le Chili en 1978 et, pendant la durée de cette rupture, les deux Etats ont continué de négocier.

#### RÉSOLUTIONS DE L'ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS (OEA)

85. Le Chili a voté contre sept des onze résolutions adoptées par l'Assemblée générale de l'OEA et invoquées par la Bolivie, s'est abstenu de participer au scrutin sur une résolution et a participé à l'adoption par consensus de trois autres. Bien que, tout comme les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, celles de l'Assemblée générale de l'OEA puissent imposer des obligations aux Etats membres de cette organisation, rien dans les textes en question ne permet de conclure que l'obligation mise à la charge du Chili de négocier directement avec la Bolivie pour trouver une formule ou une solution qui lui permette de disposer d'un accès souverain à l'océan Pacifique ait été exécutée.

#### LA «NOUVELLE APPROCHE»

86. Une nouvelle approche bilatérale a été adoptée par les Parties en 1986 avec la création d'une commission bilatérale pour le rapprochement.

---

<sup>19</sup> Affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

held from 21 to 23 April 1987 Bolivia made it clear that the purpose of the meeting was to resume negotiations on Bolivia's sovereign access to the sea. Bolivia submitted two memoranda with proposals. The first was that Chile transfer a sovereign and useful maritime strip of land. The second was for an enclave in the north of Chile. However, no agreement was reached and, on 9 June 1987, the Chilean Foreign Minister said that any transfer of Chilean territory was not acceptable. According to Bolivia, one month later, Chile terminated the process with a press release stating that any transfer of territory was unacceptable. These negotiations can scarcely be described as discharging the obligation to find a formula or solution that would enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific.

#### DEVELOPMENTS AFTER 1990

87. None of the developments that followed the restoration of democracy in Chile in 1990, including the constitution of the mechanism of Political Consultation, the Algarve Declaration in 2000, the 13-Point Agenda and the last Joint Declaration of 7 February 2011, sufficed to discharge Chile's obligation to negotiate directly with Bolivia to find a formula or solution that would give Bolivia sovereign access to the Pacific.

88. The mechanism of Political Consultation set up in 1995 to deal with bilateral issues between the two States, held 22 meetings until its termination in 2010/2011, when it came to a halt as Chile again rejected further negotiations. For similar reasons, although the Algarve Declaration of 22 February 2000 contained a reaffirmation by both Parties of their will to engage in dialogue aimed at overcoming differences in their bilateral relationship, it did not suffice to discharge Chile's obligation to negotiate directly with Bolivia to find a formula or solution that would enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific.

89. In 2006, the 13-Point Agenda, which included the question of Bolivia's sovereign access to the sea as Point 6, "the maritime issue" was adopted. By 2010, the consultations had only reached the stage of seeking "concrete, useful and feasible solutions" from both sides, and therefore, these consultations cannot be said to have discharged Chile's obligation to negotiate directly with Bolivia to find a formula or solution that would enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific.

90. The Joint Statement of 7 February 2011 issued by the Presidents of Bolivia and Chile examined the progress of the 13-Point Agenda and set out future projects which would be aimed at "reaching results as soon as possible on the basis of concrete feasible and useful proposals for the whole of the agenda". On 17 February 2011, Bolivian President Morales

Au cours d'une réunion qui s'est tenue du 21 au 23 avril 1987, la Bolivie a fait clairement savoir que cette commission avait pour objet de reprendre les négociations sur son accès souverain à la mer. Elle a présenté deux mémorandums contenant des propositions. La première proposition prévoyait la cession par le Chili d'une bande de territoire utile et souverain reliant la Bolivie à la mer. La seconde prévoyait une enclave dans le nord du Chili. Aucun accord n'a cependant pu être trouvé, le ministre chilien des affaires étrangères ayant déclaré, le 9 juin 1987, qu'aucune cession de territoire chilien ne pourrait être acceptée. Selon la Bolivie, le Chili a mis fin à ce processus un mois plus tard en publiant un communiqué de presse dans lequel il confirmait que toute cession de territoire serait inacceptable. Ces négociations peuvent difficilement être considérées comme ayant permis d'exécuter l'obligation de trouver une formule ou une solution qui permette à la Bolivie de disposer d'un accès souverain à l'océan Pacifique.

#### ÉVÉNEMENTS POSTÉRIEURS À 1990

87. Aucun des événements qui ont suivi le rétablissement de la démocratie au Chili en 1990, parmi lesquels l'instauration du mécanisme boliviano-chilien de consultation politique, la déclaration d'Algarve de 2000, l'ordre du jour en 13 points et la déclaration commune du 7 février 2011, n'était suffisant pour permettre au Chili de s'acquitter de son obligation de négocier directement avec la Bolivie pour trouver une formule ou une solution qui lui permette de disposer d'un accès souverain à l'océan Pacifique.

88. Le mécanisme de consultation politique institué en 1995 pour traiter les questions bilatérales entre les deux États s'est réuni 22 fois jusqu'à ce qu'il cesse ses travaux en 2010-2011, le Chili s'étant de nouveau opposé à la poursuite des négociations. Pour les mêmes raisons, et bien que les deux Parties aient réaffirmé dans la déclaration d'Algarve du 22 février 2000 leur volonté d'engager un dialogue visant à surmonter les divergences dans leurs relations bilatérales, cela n'était pas suffisant pour que le Chili s'acquitte de son obligation de négocier directement avec la Bolivie pour trouver une formule ou une solution permettant à celle-ci de disposer d'un accès souverain à l'océan Pacifique.

89. L'année 2006 a vu l'adoption de l'ordre du jour en 13 points, dont le point 6, intitulé «la question maritime», couvrait la question de l'accès souverain de la Bolivie à la mer. En 2010, les consultations n'en étaient encore qu'au stade de la recherche par les deux Parties de «solutions concrètes, utiles et réalisables», si bien que l'on ne peut pas dire que le Chili se soit ainsi acquitté de son obligation de négocier directement avec la Bolivie pour trouver une formule ou une solution permettant à celle-ci de disposer d'un accès souverain à l'océan Pacifique.

90. Le 7 février 2011, les ministres bolivien et chilien des affaires étrangères ont publié une déclaration commune dans laquelle ils examinaient l'état d'avancement de l'ordre du jour en 13 points et définissaient des projets pour l'avenir visant à donner «des résultats rapides, sur la base de propositions concrètes, réalisables et utiles concernant l'ensemble des points

in a press conference appealed to Chile to present a concrete proposal that could act as a basis for discussion and stated that he would wait until 23 March 2011 for such a proposal to be put forward. On that date, having received no reply from Chile, Bolivia filed its Application before the Court.

91. Thus, there remains today an outstanding offer from the Bolivian President to his Chilean counterpart, to present concrete proposals that could form the basis for negotiations to grant Bolivia sovereign access to the sea. Therefore, Chile's obligation to negotiate directly with Bolivia to find a formula or solution that would enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific Ocean under the agreements identified above still subsists.

#### CONCLUSION

92. Chile has a legal obligation to negotiate directly with Bolivia to find a formula or solution that will enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific Ocean. This obligation arises out of specific agreements between the Parties, namely, (a) the 1961 Trucco Memorandum and Bolivia's reply of 9 February 1962 as well as (b) Joint Declarations of Charaña signed between the Parties in 1975 and 1977. These exchanges read in light of their content, the "particular circumstances" or context in which they were drafted, evidence an intention of the Parties to create an obligation for Chile to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean. The analysis in paragraphs 81 to 90 establishes that that obligation has not been discharged.

93. The Court should therefore have granted Bolivia a declaration that Chile has a legal obligation to negotiate directly with Bolivia to find a formula or solution that will enable Bolivia to have sovereign access to the Pacific Ocean.

*(Signed)* Patrick L. ROBINSON.

---

inscrits à l'ordre du jour». Le 17 février 2011, lors d'une conférence de presse, le président bolivien, M. Morales, a demandé au Chili de formuler une proposition concrète pouvant servir de base de discussion et précisé qu'il attendrait cette proposition jusqu'au 23 mars 2011. N'ayant reçu aucune réponse du Chili, la Bolivie a, ce jour-là, déposé sa requête à la Cour.

91. La demande adressée par le président bolivien à son homologue chilien de formuler une proposition concrète pouvant servir de base de discussion reste donc pendante. Il s'ensuit que subsiste aujourd'hui l'obligation du Chili de négocier directement avec la Bolivie pour trouver une formule ou une solution permettant à celle-ci de disposer d'un accès souverain à l'océan Pacifique aux termes des accords mentionnés plus haut.

### CONCLUSION

92. Le Chili est juridiquement tenu de négocier directement avec la Bolivie pour trouver une formule ou une solution permettant à celle-ci de disposer d'un accès souverain à l'océan Pacifique. Cette obligation découle d'accords spécifiques entre les Parties, à savoir *a*) le mémorandum Trucco et la réponse de la Bolivie du 9 février 1962 et *b*) les déclarations communes de Charaña, signées par les Parties en 1975 et 1977. Compte tenu de leur teneur et des «circonstances» ou du contexte dans lesquels ils ont été élaborés, les documents composant ces échanges attestent l'intention des Parties de créer une obligation pour le Chili de négocier un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. L'analyse développée dans les paragraphes 81 à 90 établit que cette obligation n'a pas été exécutée.

93. La Cour aurait donc dû dire et juger qu'une obligation juridique de négocier directement avec la Bolivie pour trouver une formule ou une solution permettant à celle-ci de disposer d'un accès souverain à l'océan Pacifique incombait au Chili.

(Signé) Patrick L. ROBINSON.

---