

La obligación de negociar en el derecho internacional: un análisis a la luz de la clasificación de las obligaciones de comportamiento y de resultado

Antonino Moreno*

RESUMEN

En este trabajo se examina la obligación de negociar a propósito del caso presentado por Bolivia ante la Corte Internacional de Justicia relativo a la obligación de negociar un acceso soberano al océano Pacífico. Para ello, se hará énfasis en la estrategia procesal empleada por Bolivia, señalando algunos puntos fuertes y debilidades de la teoría del caso planteada por el Estado boliviano. Luego de ello, se estudiará la obligación de negociar y el desarrollo de esta en la jurisprudencia internacional. Posteriormente, se hace énfasis en la disquisición teórica entre las obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado con la finalidad de identificar en cuál de estos dos tipos se encontraría la obligación de negociar.

Finalmente, se concluye sosteniendo que la obligación de negociar puede ser calificada como una obligación de comportamiento o una obligación de resultado dependiendo del contenido que esta tenga.

Palabras clave: Bolivia, Chile, obligación de negociar, obligaciones de comportamiento y resultado.

The obligation to negotiate in International Law: An analysis in the light of the classification of obligations of conduct and result

ABSTRACT

This work examines the obligation to negotiate regarding the case filed by Bolivia before the International Court of Justice concerning the obligation to negotiate sovereign access to the Pacific Ocean. For that purpose, it will put emphasis on the strategy followed by Bolivia, regarding certain pros and cons of its case theory. After that, it will study the obligation to negotiate and its development in the international jurisprudence. Subsequently, emphasis

* Abogado por la PUCP. Graduado del Programa de Segunda Especialidad en Derecho Internacional Público en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Correo electrónico: aemoreno@pucp.pe

 <https://orcid.org/0000-0001-6092-1520>



will be done to the theoretical distinction between the obligations of means and obligations of result with the aim to identify in which of these two categories does the obligation to negotiate fit.

Finally, it concludes supporting that the obligation to negotiate could be qualified as an obligation of conduct or an obligation of result, according to the content that it has.

Keywords: Bolivia, Chile, obligation to negotiate, obligations of conduct and result.

1. Introducción

La controversia en torno a la mediterraneidad de Bolivia ha sido zanjada por la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de fecha 1 de octubre de 2018, la cual declaró infundadas todas las pretensiones formuladas por el Estado boliviano. Dicho fallo resulta sumamente interesante para efectos de determinar la existencia de una obligación internacional, a propósito del ya conocido binomio *hard law/soft law*, el cual conlleva una cuestión de interpretación del Derecho Internacional (Bianchi, Peat y Windsor, 2015). No obstante, por cuestiones de espacio, este artículo que se desarrolla a continuación responde a otro aspecto que vale la pena ser estudiado, esto es, la obligación de negociar y su contenido.

El estudio de dicho tema resulta muy provechoso a la luz de la clasificación que existe en el ámbito de la responsabilidad internacional entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado, sobre todo si se toma en cuenta la estrategia procesal que siguió Bolivia en esta controversia, según la cual la obligación de negociar que tenía Chile se trataría de una obligación de resultado. Por tal motivo, este trabajo va a empezar haciendo referencia a esta dicotomía (punto 2). Luego, se hará hincapié en la obligación de negociar y el desarrollo que ha recibido en la doctrina, así como jurisprudencia internacional (punto 3). Finalmente se responderá a la cuestión acerca de la calificación de la obligación de negociar, es decir, si puede ser calificada como obligación de comportamiento u obligación de resultado (punto 4).

2. La distinción entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado

A manera de anotación preliminar, cabe destacar que esta distinción se deriva del derecho civil. Clásicamente se ha entendido que la obligación de comportamiento supone un despliegue de los mayores esfuerzos para cumplir con la debida prestación, lo cual no supone ninguna garantía de resultado. Un ejemplo que generalmente se cita para ilustrar este tipo de obligaciones es la labor desarrollada por los médicos

(Franzoni, 1998, pp. 84-85), puesto que su trabajo se cumple únicamente siguiendo la *lex artis*, mas no existe compromiso alguno de curar al paciente.

A diferencia de lo anterior, las obligaciones de resultado exigen un estándar mucho más elevado, puesto que no solo basta con el despliegue de los mayores esfuerzos, sino que el resultado debe concretarse en la realidad. Por lo general, esta obligación se encuentra reflejada en el contrato de obra, según el cual se exige una conducta lícita que es necesaria para cumplir con el resultado específico (Franzoni, 1998, pp. 86-87).

Esta distinción proveniente del derecho civil puede extrapolarse *mutatis mutandi* en el ámbito del Derecho Internacional. En ese orden de ideas, siguiendo al profesor Dupuy, existe un espectro de circunstancias en el cual los Estados buscan realizar sus mejores esfuerzos para evitar ciertas situaciones desfavorables; por ejemplo, la contaminación de un río internacional como consecuencia de la explotación de recursos naturales. Para tales fines, se emplea el estándar de la «diligencia debida» y esto supone que el Estado solamente puede ser declarado responsable siempre y cuando se llegue a probar que no siguió los pasos apropiados para evitar dicha circunstancia (Dupuy, 1999, pp. 371-385).

Por otra parte, siguiendo al profesor Robert Kolb, el trato a los extranjeros sería un supuesto de obligaciones de resultado de acuerdo con los estándares de derechos humanos establecidos en el derecho internacional porque la obligación de los Estados sería lograr garantizar dicho estándar en el ámbito interno (Kolb, 2017, p. 42).

Resulta interesante apreciar que la Comisión de Derecho Internacional recogió en un primer momento esta clasificación, con la finalidad de plasmarla por iniciativa del jurista Roberto Ago en su Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional del año 1980 pero de manera distinta a la concepción clásica.

2.1. El origen de la distinción: la propuesta de Roberto Ago

Uno de los principales académicos que estudió el tema de la responsabilidad internacional fue el profesor italiano Roberto Ago. Siguiendo a Pierre Marie Dupuy, una de las contribuciones de Ago fue elaborar una clasificación de los diferentes ilícitos que derivan del incumplimiento de distintos tipos de obligaciones: «el incumplimiento de una obligación internacional que requiere la adopción de una conducta particular» y «el incumplimiento de una obligación internacional que requiere el logro de un resultado específico» (Dupuy, 1999, p. 375).

Roberto Ago planteó esta dicotomía entre obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado por primera vez en el seno de la Comisión de Derecho Internacional y la propuso en los artículos 20 y 21 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados del año 1980:

Article 20

Breach of an international obligation requiring the adoption of a particular course of conduct

There is a breach by a State of an international obligation requiring it to adopt a particular course of conduct when the conduct of that State is not in conformity with that required of it by that obligation.

Article 21

Breach of an international obligation requiring the achievement of a specified result

1. There is a breach by a State of an international obligation requiring it to achieve, by means of its own choice, a specified result if, by the conduct adopted, the State does not achieve the result required of it by that obligation.
2. When the conduct of the State has created a situation not in conformity with the result required of it by an international obligation, but the obligation allows that this or an equivalent result may nevertheless be achieved by subsequent conduct of the State, there is a breach of the obligation only if the State also fails by its subsequent conduct to achieve the result required of it by that obligation». (Comisión de Derecho Internacional, 1996, pp. 132 y 139)

La desventaja de la propuesta de Ago era que cambió radicalmente el entendimiento tradicional de estas categorías sin mayor justificación, lo cual traía bastante confusión. Según el profesor Economides (2010, p. 376), el artículo 20 de este Proyecto de Artículos no hace referencia a la vulneración de todas las obligaciones de comportamiento, sino de aquellas que exigen la adopción de una conducta específica por parte del Estado; en consecuencia, los Estados no tendrían un margen de apreciación para poder determinar la manera bajo la cual cumplen el compromiso al cual están sujetos, lo cual tiene mayor sentido si esta obligación fuese de resultado.

Respecto al artículo 21 párrafo 2, pueden identificarse dos momentos: (i) cuando la conducta del Estado obligado no se ajusta con el resultado exigido y (ii) que se permita un resultado equivalente por una conducta ulterior del Estado obligado, pero no se logra dicha meta. Sobre el particular, este precepto ha sido duramente criticado en la doctrina puesto que el incumplimiento inicial constituye por sí mismo un hecho internacionalmente ilícito. Esto se complica aún más si se toma en consideración la conducta ulterior que permite remediar esta situación, dado que quedaría la duda si el primer incumplimiento podría ser calificado como un hecho internacionalmente ilícito (Economides, 2010, p. 376).

Sin perjuicio de lo anterior, la inclusión de esta diferenciación también ha sido criticada desde otras aristas. Para James Crawford, esta dicotomía no guarda relación alguna con los otros artículos sobre responsabilidad de los Estados (Crawford, 1999, p. 441). Adicionalmente, este autor ha establecido que la distinción entre

obligaciones de comportamiento y resultado presenta una serie de aspectos que es necesario tomar en consideración:

- a) Esta clasificación no llega a sustituir la interpretación o aplicación de las normas por sí misma, teniendo en consideración su contexto, así como el objeto y fin de estas.
- b) Existe una dificultad para poder establecer las distintas obligaciones, teniendo en consideración la manera bajo la cual son redactadas. A manera de ejemplo, el párrafo 1 del artículo 61 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar pareciera referirse a una obligación de resultado; no obstante, queda poco clara la calificación en la cual se puede llegar a subsumir. En ese sentido, los términos como «determinará» contemplados en este acuerdo, no permiten dilucidar bajo qué tipo de obligación encajaría.
- c) Por último, esta distinción puede resultar insuficiente si la obligación en cuestión resulta siendo híbrida o pertenece a una clasificación distinta como lo sería una obligación de prevención (Crawford, 2013, pp. 223-224).

Por otra parte, de acuerdo con el profesor Rudiger Wolfrum (2011, pp. 376-378), esta distinción no incluye a todas las obligaciones internacionales, puesto que no podrían calzar aquellas calificadas como *goal-oriented*, es decir, aquellas en las que existe un compromiso para poner en marcha un proceso que busca una dirección particular: a manera de ejemplo, se puede citar el artículo 55 párrafo a) de la Carta de Naciones Unidas¹.

Además de las críticas de la doctrina, los propios Estados no se encontraban de acuerdo con la clasificación que propuso Roberto Ago. En consecuencia, dicha diferenciación ha sido dejada de lado en la versión final de los Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos de 2001; sin perjuicio de lo anterior, se observa que dicha distinción tiene importancia por los motivos que se detallan a continuación.

¹ Artículo 55 de la Carta de Naciones Unidas:

«Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
- c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades».

2.2. La importancia de la distinción entre obligación de medios y de resultados

2.2.1. Desde la doctrina

A pesar de que esta distinción ha sido suprimida del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos de 2001, es importante puesto que permite determinar el momento en el cual se configura el incumplimiento de la obligación internacional.

Siguiendo a Wolfrum (2011, pp. 375-376), para determinar si una obligación de comportamiento ha sido cumplida, es necesario comparar la conducta prescrita con el comportamiento realizado por el Estado. Por ende, el incumplimiento se configura siempre y cuando exista una acción u omisión que no está de conformidad con la actuación que se exige, sin importar cualquier otra condición para tal fin. En ese sentido, es pertinente citar el *Caso relativo al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*, en el cual la Corte Internacional de Justicia consideró que el gobierno iraní no llegó a tomar las medidas apropiadas para proteger a los miembros de la misión estadounidense de los ataques de una milicia (Wolfrum, 2011, p. 376).

Para llegar a determinar el momento exacto en el que se ha configurado la vulneración a una obligación de resultado se debe hacer un paragón entre la situación que se presenta en los hechos y el resultado específico que se exige; según el profesor Kolb (2017, p. 42), un buen ejemplo se configura en el caso de los derechos humanos puesto que basta únicamente con que el resultado específico no se cumpla. Siguiendo a este mismo autor, el Estado que ha incurrido en dicho ilícito no podría alegar que va a tomar medidas para modificarlo o no hacer puesto que, si se sigue dicho razonamiento, la configuración de un hecho internacionalmente ilícito sería impensable en el marco de una obligación de resultado.

Cabe agregar que esta distinción ha sido empleada por el árbitro Michael Reisman en una declaración elaborada respecto a un laudo sobre el asunto *Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention*, en la que señaló que la obligación contenida en el artículo 9, inciso 1 de este tratado referida al establecimiento de un marco normativo que tenga la posibilidad de proveer información relevante se trataría de una obligación de comportamiento (Corte Permanente de Arbitraje Internacional, 2003, pp. 60-66).

Asimismo, es importante dar cuenta que, a efectos de determinar la responsabilidad internacional de los Estados, esta distinción ha sido empleada en algunos casos para resolver controversias, como se podrá observar en el siguiente acápite.

2.2.2. *Aplicación de la distinción entre obligaciones de comportamiento y de resultado en la jurisprudencia internacional*

Sobre el particular, siguiendo a Andrea Gattini, uno de los casos en los que se empleó preliminarmente esta disquisición teórica de manera un tanto ambigua fue el Caso Relativo al Proyecto *Gabčíkovo-Nagymaros* entre Hungría y Eslovaquia, tal como se presenta a continuación:

135. As the Court has already had occasion to point out, the 1977 Treaty was not only a joint investment project for the production of energy, but it was designed to serve other objectives as well: the improvement of the navigability of the Danube, flood control and regulation of ice-discharge, and the protection of the natural environment. None of these objectives has been given absolute priority over the other, in spite of the emphasis which is given in the Treaty to the construction of a System of Locks for the production of energy. None of them has lost its importance. In order to achieve these objectives the parties accepted obligations of conduct, obligations of performance, and obligations of result. (Corte Internacional de Justicia, 1997, p. 77, párr. 135, citado por Gattini, 2014, p. 36)

Otra de las sentencias en las que se ha aplicado esta distinción ha sido la Solicitud de Interpretación del Fallo de 31 de marzo de 2004 en el caso *Avena y otros nacionales mexicanos*, entre México y Estados Unidos de América (en adelante, EE.UU.) en la cual se determinó que EE.UU. tenían la obligación de reparación para que reconsiderara las sentencias y penas dictadas contra nacionales mexicanos a través de mecanismos de su elección.

Posteriormente, dado que existía discrepancia en torno a la naturaleza de la obligación que debía cumplir EE.UU., México presentó una solicitud de interpretación de dicho fallo y pidió una serie de medidas provisionales. En respuesta a este pedido, la Corte Internacional de Justicia estableció que la obligación de EE.UU. era una de resultado, la cual debía ser cumplida de manera incondicional; empero, en el fallo se indicó que EE.UU. tenía libertad de escoger los mecanismos que consideraba apropiados. Por lo tanto, al ser un punto que se abordó en la sentencia de fondo, este tribunal internacional decidió rechazar la solicitud de México (Corte Internacional de Justicia, 2008, p. 331, párr. 78).

Además, en la sentencia sobre excepciones preliminares del caso *Bolivia c. Chile*, se citó un extracto de dicho fallo. Según se observa en dicha decisión, la controversia en cuestión no estaría circunscrita a la existencia de una obligación de resultado (tal como lo había propuesto Bolivia en su demanda), más bien se trataría de una obligación de negociar de buena fe, es decir, una obligación de comportamiento, tal como se reseña a continuación:

33. As to Chile's assertion that the Application presents an artificial framing of the subject-matter in dispute, because the relief sought by Bolivia would lead to negotiations with a judicially predetermined outcome and to modification of the 1904 Peace Treaty, the Court recalls that Bolivia does not ask the Court to declare that it has a right to sovereign access to the sea nor to pronounce on the legal status of the 1904 Peace Treaty. Moreover, should this case proceed to the merits, Bolivia's claim would place before the Court the Parties' respective contentions about the existence, nature and content of the alleged obligation to negotiate sovereign access. Even assuming arguing that the Court were to find the existence of such an obligation, it would not be for the Court to predetermine the outcome of any negotiation that would take place in consequence of that obligation. (Corte Internacional de Justicia, 2015, pp. 604-605, párr. 33, citado por Lopez, 2016, p. 720)

De la lectura de este párrafo de la sentencia, se desprende que, al no tratarse de una obligación de resultado tal como precisa la Corte Internacional de Justicia, lo que estuvo en juego era determinar si Chile habría contraído un compromiso que requiera realizar sus mejores esfuerzos para negociar con Bolivia un acceso soberano al océano Pacífico.

En definitiva, a pesar de las críticas que se han establecido a esta distinción, estas no ha sido óbice para que los tribunales internacionales dejen de adoptar esta clasificación al resolver sus casos. Dicho lo anterior, cabe destacar que en la Memoria del Estado boliviano se hizo referencia a una obligación de negociar que buscaba un resultado preciso, es decir, aceptaba de antemano que su caso se iba a resolver en función a la clasificación que se ha venido reseñando. Por ende, ante esta novedosa estrategia procesal, cabría hacer hincapié en las distintas posiciones sobre la obligación de negociar a propósito de la clasificación que se ha venido desarrollando en los párrafos anteriores.

3. Obligación de negociar

De acuerdo con el principio de la libre elección del medio, contemplado en el artículo 33, párrafo 1 de la Carta de Naciones Unidas, los Estados tienen plena libertad de escoger el método de solución de controversias que les resulte más conveniente a efectos de solucionar sus disputas. En ese sentido, para efectos de este artículo, resulta indispensable esclarecer si existe una obligación de negociar en el marco del derecho internacional público. Como se tendrá oportunidad de estudiar, dicha obligación puede existir si las partes convienen en ello, tal como lo recuerda la Corte Internacional de Justicia en el siguiente extracto de la sentencia de fondo del caso *Bolivia c. Chile*:

91. In international law, the existence of an obligation to negotiate has to be ascertained in the same way as that of any other legal obligation. (Corte Internacional de Justicia, 2018, p. 32, párr.91)

3.1.1. *La existencia de la obligación de negociar en el marco del derecho internacional público*

Sobre el particular, siguiendo a Martin Rogoff, algunos Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas consideraron que la obligación de negociar se incluiría en los artículos 1 y 2 de su Carta. Sin embargo, según dicho autor, la obligación de negociar no tendría sustento en la propia Carta de Naciones Unidas, puesto que en ningún artículo de este acuerdo se hace referencia a esta, a pesar de que la negociación es uno de los métodos para la solución pacífica de controversias de conformidad con el artículo 33 inciso 1 de la Carta de Naciones Unidas (Rogoff, 1994, pp. 154-156).

A nivel jurisprudencial, es interesante observar como la obligación de negociar ha sido desarrollada por la Corte Internacional de Justicia en el asunto sobre la Delimitación de la Plataforma Continental del Mar del Norte destacó que la obligación de negociar para este tipo de casos supone que estas sean significativas (Rogoff, 1994, pp. 157-159).

Sobre el particular, cabe destacar que, para efectos del caso en concreto, esta decisión se circunscribe a las cuestiones específicas que se discutían en dicho caso: es decir, la delimitación de zonas marítimas. No obstante, con posterioridad, la Corte Internacional de Justicia ha dado una mayor cobertura a la obligación de negociar como se verá en el acápite 3.2.

Adicionalmente, según el profesor Abass, no existiría una obligación general que exija a los Estados negociar sus controversias. Empero existen algunos instrumentos internacionales que requieran el cumplimiento de dicha obligación tal como se observa en el artículo 283 párrafo 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, el artículo VII párrafo 2 del Tratado Antártico o el artículo 4 inciso 3 del Acuerdo que crea la Organización Mundial del Comercio (Abass, 2014, p. 497).

Por tales consideraciones, es preciso señalar que la obligación de negociar va a poder configurarse siempre y cuando los Estados así lo decidan puesto que no existe ninguna norma que obligue a estos a entablar dicho proceso. Por ende, se considera correcto lo señalado por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Bolivia c. Chile* ya que se indicó que para identificar una obligación de negociar es necesario determinar la existencia de una obligación internacional.

Llegados a este punto y habiendo determinado que la obligación de negociar solamente existiría si los Estados deciden optar por dicho medio de solución de controversias, queda pendiente resolver si la obligación de negociar se puede identificar como una obligación de comportamiento o una de resultado, o si pudiera ser calificada como ambas.

3.2. Obligación de negociar: contenido

Por lo general, la obligación de negociar se ha encontrado prevista en una serie de tratados con miras a lograr la solución pacífica de controversias. Aunque no es una lista exhaustiva, se puede citar el artículo 22 de la Convención para la Erradicación de toda forma de Discriminación Racial, el artículo VI del Tratado de Paz del año 1904, suscrito entre Bolivia y Chile; de la misma manera se puede hacer referencia al Estatuto del Río Uruguay, cuyos artículos 12 y 60 exigen que antes de acudir al arreglo judicial ante la Corte Internacional de Justicia, los Estados Partes deben negociar la solución de sus controversias.

Una de las primeras contribuciones en torno a la obligación de negociar se puede encontrar en el arbitraje del asunto del Lago Lanoux puesto que en dicho laudo se estableció que las negociaciones y consultas deben tener un significado genuino (Report of International Arbitral Award, 1957).

Otro caso en el cual se ha tratado la obligación de negociar fue el asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte; en dicha controversia se estableció que la obligación de negociar supone un intento de buscar llegar a un acuerdo (Corte Internacional de Justicia, 1969, pp. 47-48, párr. 85).

Adicionalmente, la profesora Karel Wellens señala que no se puede dejar de mencionar el caso de las *Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay* (Argentina v. Uruguay) en el que se afirmó que la obligación de negociar tiene carácter procesal puesto que se supone es esencial para la cooperación entre Estados. Asimismo, se indicó que es un mecanismo que trae una solución pacífica, lo cual sería entendido como una obligación sustantiva en el marco del Derecho Internacional general y convencional (Wellens, 2016, p. 80).

De otro lado, para esta misma autora, dicha obligación no estaría sujeta a un plazo ilimitado como se encuentra previsto en el caso de los artículos VI y XXII del Pacto de Bogotá. En ese sentido, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido que la obligación de negociar llega a un fin el cual se configura cuando se ha llegado a un resultado satisfactorio, cuando un mecanismo en particular ha concluido o cuando de acuerdo con una de las partes, la controversia no puede ser resuelta, tal como lo sucedió en el asunto *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas* puesto que la CIJ indicó que a pesar que dicho proceso no había concluido, era evidente que las partes no se encontraban dispuestas a continuar con dicho medio para solucionar sus controversias (Wellens, 2016, p. 80).

En vista de lo anterior, se puede dar cuenta que la obligación de negociar ha sido entendida como una obligación de comportamiento en la mayoría de los casos.

Sin embargo, como se verá a continuación, en algunos supuestos la obligación de negociar podría exigir un resultado preciso como se verá a continuación.

3.3. Obligación de negociar como obligación de resultado

Respecto a este punto, es necesario mencionar que, en la jurisprudencia internacional, concretamente en la *Opinión Consultiva relativa a la legalidad del Uso o Amenaza del Uso de Armas Nucleares*, la Corte Internacional de Justicia determinó, entre otras cosas, que el artículo VI del Tratado sobre No Proliferación de Armas Nucleares² supone una obligación de resultado, dado que la finalidad de este acuerdo sería lograr el cese de la carrera armamentista nuclear (Corte Internacional de Justicia, 1996, p. 39, párr. 99). Esta posición no ha estado exenta de críticas como se analizará posteriormente.

Adicionalmente, cabe destacar que la obligación de negociar ha sido caracterizada como una obligación de resultado en el asunto *Bolivia c. Chile*. Teniendo en consideración la incidencia de este caso, se considera pertinente explicar los antecedentes de dicho caso, así como la estrategia seguida por el Estado boliviano.

3.3.1. Antecedentes del caso *Obligación de negociar un acceso soberano al océano Pacífico*

Como es conocido, la guerra entre Bolivia y Chile concluyó con la celebración del Tratado de Paz y Amistad del 20 de octubre de 1904, según el cual Bolivia perdió la perpetuidad su litoral y, en compensación a ello, recibió una suma de 300 000 libras esterlinas, así como la construcción del ferrocarril de Arica a La Paz (Namihas, 2013, p. 56).

Luego de la suscripción de dicho acuerdo, la política exterior boliviana buscó obtener un acceso soberano al mar bajo todos los mecanismos que tenía a su disposición. Uno de los primeros intentos para solucionar el problema de su mediterraneidad fue la solicitud de revisión del Tratado de Paz de 1904 ante la Sociedad de Naciones; petición que no fue acogida en tanto que dicha organización internacional no tenía la potestad de modificar los tratados (Namihas, 2013, pp. 57-58).

Este hecho no detuvo los esfuerzos de Bolivia para buscar soluciones a su enclaustramiento. En ese orden de ideas, buscó entablar una serie de negociaciones directas con Chile; de todas estas, se debe hacer énfasis en las siguientes:

² «Artículo VI del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares.

Cada Parte en el Tratado se compromete a celebrar negociaciones de buena fe sobre medidas eficaces relativas a la cesación de la carrera de armamentos nucleares en fecha cercana y al desarme nuclear, y sobre un tratado de desarme general y completo bajo estricto y eficaz control internacional».

1) Entre los años 1946 y 1952, se dieron una serie de intercambios de notas diplomáticas que abordan el problema de la falta de litoral boliviano. No obstante, estas negociaciones nunca llegaron a un acuerdo (Namihas, 2013, p. 58).

2) El segundo intento de negociación empezó el 8 de febrero de 1975 en un encuentro entre los presidentes Augusto Pinochet y Hugo Banzer. A propósito de dicha reunión se firmó el Acta de Charaña, documento en el que se acordó que los Estados continúen el diálogo a diversos niveles para buscar fórmulas en los asuntos vitales de ambos, incluyendo, la situación de mediterraneidad de Bolivia. Empero, debido a una serie de desavenencias, estas negociaciones nunca llegaron solucionar esta controversia (Namihas, 2013, p. 60).

3) El tercer intento de negociación importante se desarrolló entre el 21 y 23 de abril de 1987 entre los cancilleres de Bolivia y Chile. En estas conversaciones se discurrieron una serie de alternativas que buscaban solucionar la mediterraneidad de Bolivia; empero, estas alternativas no fueron acogidas debido a que Chile las declaró inadmisibles (Namihas, 2013, p. 62).

4) Para el año 2000, ambos Estados buscaron solucionar esta controversia en distintos escenarios; por ejemplo, llevaron a cabo un programa denominado Agenda sin Exclusiones, con la finalidad de abordar una serie de temas, entre ellos, la mediterraneidad de Bolivia; no obstante, nunca hubo un entendimiento de posiciones (Namihas, 2013, pp. 63-54).

5) Posteriormente, dicha agenda fue renovada a través de la Agenda de los trece puntos suscrita en La Paz en el año 2006. Empero, no se arribó a ningún acuerdo en específico para lograr zanjar el problema de la mediterraneidad de Bolivia (Namihas, 2013, p. 64).

En consecuencia, a falta de una solución a este asunto, el 23 de marzo de 2011, el presidente Evo Morales anunció la creación de la Dirección General de Reivindicación Marítima (Diremar), cuyo mandato sería preparar una demanda contra Chile ante la Corte Internacional de Justicia en el año 2013 (Namihas, 2013, p. 65), cuyo contenido será estudiado a continuación.

3.3.2. La demanda del Estado boliviano

En vista de la falta de entendimiento entre dichos Estados, Bolivia presentó una solicitud ante la Corte Internacional de Justicia con fecha 24 de abril de 2013, exigiendo lo siguiente: a) Declarar que Chile tiene una obligación de negociar con Bolivia un acceso soberano al océano Pacífico, b) Declarar que Chile ha incumplido esta obligación, y c) Declarar que Chile debe cumplir con esta obligación (Corte Internacional de Justicia, 2014, p. 195, párr. 500).

En un primer momento, existieron críticas relativas a la solicitud presentada por Bolivia, toda vez que de conformidad con el artículo 60 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la sentencia emitida por este tribunal tiene por objeto acabar definitivamente con la controversia. En ese sentido, de acuerdo con Sandra Namihas (2013, pp. 69-70), sería sumamente complicado que este tribunal internacional tramite un proceso cuyo fallo no llegue a la conclusión de la controversia, dado que en caso la Corte Internacional de Justicia hubiese fallado a favor de Bolivia, lo único que se exigiría a Chile sería continuar con las negociaciones.

Con posterioridad, en la memoria presentada por Bolivia, se precisó el tipo de obligación de negociar que habría contraído Chile. En ese sentido, según el Estado boliviano, la controversia giraba en torno a la existencia de una obligación específica para lograr un resultado en particular, esto es, el acceso soberano al océano Pacífico en beneficio del Estado demandante.

En resumidas cuentas, esta obligación de negociar tendría las siguientes características que se presentan en el siguiente cuadro:

Obligación de negociar planteada por Bolivia	Obligación de hacer propuestas de buena fe
	Obligación de recibir y considerar las propuestas de buena fe
	Obligación de negociar sobre alguna
	No generar retrasos irrazonables
	La continuidad de la obligación de negociar

Fuente: Corte Internacional de Justicia, 2014, pp. 100-119. Elaboración propia.

Bajo tal perspectiva, es interesante observar que la obligación de negociar ha sido entendida como una obligación de resultado. Al respecto, cabe precisar que esta posición no es pacífica. Por lo tanto, en la siguiente sección de este trabajo, se realizarán críticas respecto a la argumentación seguida en los dos casos en los que se ha empleado esta fórmula.

3.4. Críticas a los ejemplos relativos a la obligación de negociar como obligación de comportamiento

Como se ha mencionado, el hecho que se invoque la obligación de negociar como una obligación de resultado es una estrategia bastante novedosa. No obstante, los ejemplos que se han citado no están exentos de críticas como se tendrá oportunidad de estudiar a continuación.

3.4.1. El asunto relativo al cese de la carrera armamentista nuclear

Referente a este punto, esta crítica se ha dado a propósito de las demandas presentadas por la República de las Islas Marshall contra aquellos Estados poseedores de armas nucleares. En ese contexto, y teniendo en consideración el artículo VI del Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares, la profesora Nataša (13 de mayo de 2014) sostiene que en caso se interprete que esta obligación es de resultado, su finalidad específica no puede ser cumplida por un solo Estado, sino que más bien se requiere del accionar conjunto de todos los Estados involucrados con miras a lograr el desarme nuclear.

Por otra parte, un argumento adicional consiste en la propia redacción del artículo VI del referido tratado. En ese sentido, uno de los elementos a tener en consideración es que se fija una «fecha próxima» para lograr la meta del desarme nuclear. Al respecto, es pertinente señalar que no existe claridad en torno a dicha expresión, puesto que al tratarse de un concepto indeterminado es perfectamente argumentable que esta fecha próxima pueda ser años, décadas o siglos posteriores a la celebración de este acuerdo.

En consecuencia, resulta indispensable destacar que esto dependerá en concreto del contenido de la obligación que se haya concertado, lo cual inevitablemente conlleva a una labor de interpretación. Para efectos de este artículo VI, que generalmente se cita como un ejemplo de obligación de resultado, se ha llegado a demostrar que su texto no lleva a esta conclusión.

3.4.2. Asunto relativo a la obligación de negociar un acceso soberano al océano Pacífico

Respecto a este segundo ejemplo, referido en acápites anteriores, resulta interesante anotar el entendimiento que ha brindado el Estado boliviano a la obligación de negociar que habría adquirido Chile, la cual estaría destinada a lograr un resultado preciso. No obstante, existen elementos de la propia memoria boliviana que permitirían poner en tela de juicio el planteamiento que sostiene.

En ese sentido, siguiendo el contenido de la memoria de Bolivia, uno de los elementos para justificar esta obligación específica era la continuidad que esta tendría. Empero, no se llega a especificar en qué fecha se daría el resultado preciso para llegar a obtener el acceso soberano al océano Pacífico que solicita Bolivia. Sobre el particular, este factor temporal resulta indispensable, dado que no existiría certeza del momento en el cual se habría vulnerado la obligación en cuestión. En consecuencia, al no establecerse un plazo en concreto, esto terminaría siendo un asunto indeterminado que se dejaría a la discrecionalidad del juez internacional.

Adicionalmente, cabe hacer referencia a las dilaciones irrazonables como elemento de esta obligación particular relativa a negociar un acceso soberano al océano Pacífico.

Al respecto, también resulta siendo un concepto indeterminado, toda vez que se puede dar cuenta que existió una serie de acercamientos entre Chile y Bolivia. No obstante, nunca se llegó a ese resultado. Por tal motivo, nuevamente surge la duda de establecer el momento en el que se configuró la dilación irrazonable. En ese sentido, este elemento de incertidumbre temporal permite cuestionar la fecha en la cual la obligación de resultado se habría incumplido.

De otro lado, es preciso aludir a las fuentes del derecho internacional que habrían obligado a Chile a realizar estas negociaciones, es decir, los acuerdos y los actos unilaterales. Respecto a los acuerdos, se encuentra pendiente determinar si estos documentos revisten fuerza jurídica. En ese sentido, este aspecto a lo mucho se circunscribe en la dicotomía entre lo vinculante y no vinculante, para lo cual corresponde hacer un examen en torno a la interpretación de los términos que escapan del ámbito de este artículo; lo mismo opera para el caso de los actos unilaterales, dado que existe incertidumbre en torno a la claridad en las declaraciones invocadas por Bolivia para comprometer al Estado chileno a una obligación de negociar con un resultado específico.

Habiendo abarcado las distintas posiciones en relación con la obligación de negociar, es preciso presentar la posición del autor, cuestión que será desarrollada a continuación.

4. Posición personal

Independientemente a lo expuesto con anterioridad, un sector de la doctrina ha destacado la posibilidad que una obligación internacional pueda tener elementos de obligaciones de comportamiento y obligaciones de resultado. En ese sentido, Rudiger Wolfrum expone que las obligaciones que exigen prevenir ciertas situaciones pueden ser calificadas en ambas categorías, esto supone que, al momento de resolver una eventual controversia, el juez internacional debe evaluar en un primer momento si el Estado involucrado ha tomado todas las medidas necesarias en atención a que la acción prevista en la norma no se configure; en caso esta situación ocurra, esto no solo supondría una presunción respecto a la vulneración de la obligación de comportamiento, sino también la eventual infracción a la obligación de resultado (Wolfrum, 2011, p. 381).

Al respecto, se considera que la obligación de negociar podría encajar en cualquiera de estas dos categorías, lo cual dependerá de lo pactado por los Estados. En ese sentido, se considera que en caso los Estados pacten una obligación de negociar con un resultado preciso existirían dos obligaciones. En primer lugar, debe tenerse en consideración que habría una obligación de comportamiento, la cual supone que

el Estado debe comportarse de cierta manera, esto se refleja puesto que los Estados han escogido la negociación, lo cual exige un comportamiento de buena fe y, por consiguiente, no frustrar el objeto y fin de las negociaciones, así como realizar sus mayores esfuerzos para que dichas negociaciones resulten significativas.

Como se tuvo oportunidad de destacar previamente, en caso de que se cumplan las negociaciones de buena fe, lo cual supone que las partes lleven este proceso de manera significativa, no significa necesariamente que se llegue a un acuerdo. No obstante, si los Estados se comprometen a que dicha negociación lleve a un resultado preciso que es el objetivo al cual se han comprometido los Estados, esto reflejaría, además de una obligación referida a la realización de los mejores esfuerzos, un compromiso jurídico de arribar a un resultado preciso, el cual, debería concretizarse en la realidad.

Sin perjuicio de lo anterior, debe prestarse especial atención al hecho que los Estados, por lo general, no buscan comprometerse a resultados específicos y prefieren asumir obligaciones de comportamiento. Así pues, pueden existir supuestos en los cuales, dada la redacción pareciera que la obligación en cuestión sería una de resultado; sin embargo, existirían una serie de elementos que podrían descartar esta conclusión. Bajo ese entendido, expresiones como «plazo razonable» o «en una fecha próxima» generan un escenario de indeterminación dada la vaguedad de estos términos. Por consiguiente, para el caso de la obligación de negociar con un resultado preciso, resulta indispensable establecer en qué plazo se debería cumplir dicha obligación.

Adicionalmente, en caso se configure un incumplimiento a la obligación de negociar que pretenda ser resuelto por un medio de solución de controversias de carácter jurisdiccional o de resultado obligatorio, tal como el arreglo judicial ante la Corte Internacional de Justicia, se debe tratar de una obligación de resultado.

En caso se presente lo contrario, es decir, si el Estado demandante exige el cumplimiento de una obligación de negociar que solo requiera la debida diligencia, lamentablemente no tendrá un sustento siguiendo la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia; anteriormente, este tribunal internacional declinó su competencia para pronunciarse sobre el particular en el asunto *Camerun Septentrional*, dado que en dicha controversia solamente se buscaba una sentencia declarativa (Corte Internacional de Justicia, 1963, p. 29).

5. Conclusiones

Del análisis realizado, se puede arribar a la primera conclusión que la distinción entre obligaciones de comportamiento y de resultado tiene un grado de incidencia relativamente importante a pesar de no haber sido incorporado en el Proyecto de Artículos

de Responsabilidad Internacional de los Estados de 2001 y de ser muchas veces insuficiente frente a la variedad de obligaciones internacionales existentes. Esto se debe a su invocación en la resolución de aquellas controversias en las que se ha aplicado esta distinción. Además, se ha tenido oportunidad de advertir que pueden existir obligaciones que califican como obligaciones de comportamiento y de resultado.

En relación con la calificación de la obligación de negociar a la luz de la disquisición entre las obligaciones de comportamiento y de resultado, se ha dado cuenta que puede calzar en ambas categorías, al menos teóricamente y que en alguna oportunidad, la Corte Internacional de Justicia identificó una obligación de negociar dentro del grupo de obligaciones exigen un resultado. Empero, en la práctica de los Estados, se puede advertir que existe una resistencia a comprometerse a que las obligaciones de negociar conlleven a concretar un resultado específico, lo cual se puede evidenciar en la redacción empleada en los instrumentos suscritos por los Estados, ya que emplean una serie de términos que sujetan el cumplimiento de las obligaciones de negociar a categorías como «plazo próximo» o «plazo razonable»; lo cual denota que, al no existir un límite temporal, la obligación de negociar no podría entenderse como una obligación de resultado, sino más bien de comportamiento.

A partir de lo anterior, resulta evidente los casos llevados ante la Corte Internacional de Justicia en los que se demandaba el cumplimiento de esta obligación no resultan ser atendibles por este órgano jurisdiccional, dado que finalmente, en caso de emitirse un fallo sobre el fondo, dicha decisión no culminaría con la controversia, lo cual pondría en peligro la misión de este tribunal internacional en su labor para resolver controversias jurídicas.

Referencias bibliográficas

- Abbas, A. (2014). *Complete International Law: Text, Cases and Materials*. Segunda edición. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/he/9780199679072.001.0001>
- Bianchi, A., Peat, D. y Windsor, M. (eds.) (2015). *Interpretation in International Law*. Oxford: OxfordUniversityPress. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198725749.001.0001>
- Comisión de Derecho Internacional (1996). Draft Articles on State Responsibility with Commentaries Thereto Adopted by the International Law Commission on First Reading. Recuperado de http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_1996.pdf
- Corte Internacional de Justicia (1963). *Northern Cameroons* (Cameroon/United Kingdom). Sentencia de fondo del 2 de diciembre de 1963.
- Corte Internacional de Justicia (1969). *North Sea Continental Shelf case (Federal Republic of Germany/ Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*. Merits. Sentencia de 20 de febrero de 1969.

- Corte Internacional de Justicia (1996). *Opinión Consultiva relativa a la Legalidad del Uso o Amenaza del Uso de Arma Nucleares*. 8 de julio de 1996.
- Corte Internacional de Justicia (1997). *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia). Sentencia de Fondo de 25 de setiembre de 1997.
- Corte Internacional de Justicia (2008). *Request for Interpretation of the Judgement of 31st March 2004 in the Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*. *Provisional Measures*. Providencia de 16 de julio de 2008.
- Corte Internacional de Justicia (2014). *Obligation to negotiate an Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. Memoria presentada por el Estado Plurinacional de Bolivia de 17 de abril de 2014.
- Corte Internacional de Justicia (2015). *Obligation to negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. Sentencia de excepciones preliminares de 24 de setiembre de 2018.
- Corte Internacional de Justicia (2018). *Obligation to negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*. Sentencia de fondo del 1 de octubre de 2018.
- Corte Permanente de Arbitraje Internacional (2003). *OSPAR Arbitration (Ireland v. United Kingdom)*. Laudo de 2 de julio de 2003.
- Crawford, J. (1999). Revising the Draft Articles on State Responsibility. *European Journal of International Law*, 10(2), 435-460. <https://doi.org/10.1093/ejil/10.2.435>
- Crawford, J. (2013). *State Responsibility: General Part*. Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139033060>
- Dupuy, P.M. (1999). Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility. *European Journal of International Law*, 10(2), 371-385. <https://doi.org/10.1093/ejil/10.2.371>
- Economides, C. (2010). Content of the Obligation: Obligations of Means and Obligations of Result. En J. Crawford, A. Pellet y S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (pp. 381-382). Oxford: Oxford University Press.
- Franzoni, M. (1998). La responsabilidad en las obligaciones de medios y en las obligaciones de resultado. Traducción de Leysser León Hilario. *Themis*, 38, 81-87
- Gattini, A. (2014). Breach of International Obligations. En A. Nollkaemper e I. Plakokefalos (eds.), *Principles of State Responsibility: An Appraisal State of Art*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kolb, R. (2017). *The International Law of State Responsibility: An Introduction*. Cheltenham: Edwar Elgar Publishing. <https://doi.org/10.4337/9781786434715>
- López Escarcena, S. (2016). Comentario de la decisión sobre excepción preliminar de la Corte Internacional de Justicia, de fecha 24 de setiembre de 2015. *Revista Chilena de Derecho*, 43(2), 715-734. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372016000200015>
- Namihas, S. (2013). La demanda boliviana contra Chile ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya. *Agenda Internacional*, 20(31), 55-70. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/viewFile/7728/7976>

- Nataša, N. (13 de mayo de 2014). A shared obligation to negotiate (and achieve?) nuclear disarmament. *SHARES*. Recuperado de <http://www.sharesproject.nl/a-shared-obligation-to-negotiate-and-achieve-nuclear-disarmament/>
- Report of International Arbitral Awards (1957). *Lake Lanoux Arbitration* (France v. Spain). Laudo de 16 de noviembre de 1957. Recuperado de <http://www2.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/COU/Full/En/COU-143747E.pdf>. Visitado el 25 de noviembre de 2018.
- Rogoff, M. (1994). The Obligation to Negotiate in International Law: Rules and Realities. *Michigan Journal of International Law*, 16(1), 141-185. Recuperado de <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1517&context=mjil>
- Wellens, K. (2016). Obligation to negotiate. En P. Almeida y J.M. Sorel (eds.), *Latin America and the International Court of Justice: Contributions to International Law*. Londres: Routledge.
- Wolfrum, R. (2011). Obligation of Result versus Obligation of Conduct: Some Thoughts About the Implementation of International Obligations. En M. Arsanjani (ed.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*. Leiden: Brill. https://doi.org/10.1163/9789047427070_021

Recibido: 2 de abril de 2019

Aprobado: 16 de agosto de 2019