



### OSSERVATORIO SULLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA N. 5/2018

#### LA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA E IL PRINCIPIO DELL'*ESTOPPEL* NEL CASO DELLA CONTROVERSIA TRA BOLIVIA E CILE PER L'ACCESSO ALL'OCEANO PACIFICO

##### *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*

Il 24 aprile 2013, la Bolivia ha presentato ricorso alla Corte internazionale di giustizia avente per oggetto l'obbligo del Cile di negoziare il suo accesso all'Oceano Pacifico. Il ricorso è da ricondurre alla controversia succeduta al conflitto che ha visto il Cile impegnato contro la Bolivia e il Perù negli anni 1879-1883. Questo conflitto, noto come Guerra del Pacifico, ha portato il Cile a occupare il territorio costiero della Bolivia. Nel 1904, la Bolivia e il Cile firmavano il *Treaty of Peace and Friendship*, che ufficialmente concludeva la Guerra del Pacifico. Il Trattato di pace, entrato in vigore il 10 marzo 1905, riconosceva all'art. II la sovranità del Cile sul territorio occupato, e all'art. VI concedeva alla Bolivia il diritto di transito commerciale verso i porti cileni.



Fonte: <https://www.economist.com/the-americas/2007/06/28/neighbours-but-not-yet-friends>

La Bolivia, divenuta uno Stato interno, cerca di recuperare da oltre un secolo un proprio accesso sovrano al mare. Il ricorso alla Corte internazionale di giustizia non riguarda, però, le modalità con cui poter conseguire l'accesso al mare, in quanto la Bolivia considera tali modalità oggetto di un futuro accordo tra le parti, né si richiama al Trattato di pace del 1904, perché non fa dipendere da esso il presunto obbligo del Cile a negoziare l'accesso al mare. Per il governo boliviano il proprio diritto a negoziare un accesso al mare con il Cile discende “from Chile’s own unilateral declarations or its repeated agreements with Bolivia to negotiate sovereign access [...] agreements, diplomatic practice [...] agreements, and...declarations attributable to [Chile]” intercorse tra i due Stati per oltre un secolo. La Bolivia ha chiesto, pertanto, alla Corte “to adjudge and 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”, e che il Cile “breached such an alleged obligation and should be directed to perform it” ([preliminary objections](#) §11).

Il Cile ha sostenuto, invece, che la Corte non aveva giurisdizione in virtù proprio del Trattato di pace del 1904 ([preliminary objections](#) §14). Esso ha richiamato anche la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 che, all’art. 125 della Parte X, riconosce agli Stati privi di sbocchi marittimi la libertà di transito per l’accesso al mare, ma lascia che siano le parti interessate a concordare le forme con cui esercitare tale libertà. A questo fine, il Cile ha fatto riferimento al Trattato di pace del 1904, le cui clausole riconoscono alla Bolivia il diritto più completo e illimitato di transito commerciale nel suo territorio e nei suoi porti del Pacifico.

La Corte internazionale di giustizia, dal canto suo, nella sentenza resa sulle obiezioni preliminari nel 2015 si era dichiarata competente sul caso, affermando che la controversia tra le parti verteva su “whether Chile is obligated to negotiate in good faith Bolivia’s sovereign access to the Pacific Ocean and, if such an obligation exists, whether Chile has breached it[?]” ([preliminary objections](#) §32).

### *1. La sentenza della Corte in merito all’obbligo del Cile di negoziare l’accesso della Bolivia all’Oceano Pacifico*

Il 1° ottobre 2018, la Corte internazionale di giustizia ha reso la sentenza di merito che oppone Bolivia e Cile. La Corte ha rilevato che la Bolivia, quando nel 1825 si è resa indipendente dalla Spagna, aveva un territorio che si estendeva fino alle coste dell’Oceano Pacifico, ma che la sua fascia costiera era stata attribuita al Cile al termine del conflitto tra i due paesi negli anni 1879-1883. Solo nel 1904 il *Treaty of Peace and Friendship* ha stabilito definitivamente lo status giuridico di questa fascia costiera considerandola parte della sovranità cilena. La Bolivia ha avviato da allora relazioni diplomatiche con il Cile e, soprattutto a partire dal 1920, ha cercato di negoziare un suo accesso sovrano al mare come testimoniano i numerosi scambi di note, dichiarazioni e/o strumenti unilaterali tra i due paesi. La Corte ha, quindi, provveduto ad analizzare anzitutto gli strumenti invocati dalla parte ricorrente, per rilevare l’esistenza o meno di un obbligo a carico del Cile di negoziare l’accesso sovrano della Bolivia all’Oceano Pacifico. Essa si è riservata, poi, di esaminare altre basi giuridiche invocate dalla Bolivia, vale a dire l’acquiescenza, l’*estoppel*, le legittime aspettative, le argomentazioni fondate sulla Carta delle Nazioni Unite e sulla Carta dell’Organizzazione degli Stati americani, nonché sulle risoluzioni di quest’ultima.

La Corte ha tenuto subito a ribadire che, nel diritto internazionale, l’esistenza di un obbligo di negoziazione deve essere accertata allo stesso modo di qualsiasi altro obbligo giuridico ([Judgment](#) §91-93). La negoziazione, infatti, rientra nella consueta pratica degli

Stati nelle loro relazioni bilaterali e multilaterali. Tuttavia, il fatto che una data questione sia negoziata in un dato momento, non significa che la negoziazione si basi su un obbligo giuridico. In particolare, per dimostrare l'esistenza di un obbligo di negoziare sulla base di un accordo, i termini, l'oggetto e le condizioni delle negoziazioni "must demonstrate an intention of the parties to be legally bound. This intention, in the absence of express terms indicating the existence of a legal commitment, may be established on the basis of an objective examination of all the evidence (Judgment §91)".

Da un'analisi dettagliata degli strumenti bilaterali invocati dalla Bolivia, la Corte ha concluso circa la non esistenza tra le parti di uno specifico obbligo di negoziare l'accesso sovrano all'Oceano Pacifico (Judgment §139). Alla medesima conclusione è giunta dopo aver preso in considerazione gli altri atti unilaterali del Cile. La Corte, infine, ha escluso che l'obbligo di negoziare potesse derivare da un'acquiescenza del Cile (Judgment §152), dalla nozione di *estoppel* (Judgment §159) e da quella di *legitimate expectations* (Judgment §162). Essa ha anche rilevato che l'obbligo di negoziare non può essere desunto né dalla Carta delle Nazioni Unite, né dalla Carta dell'Organizzazione degli Stati americani, e tanto meno dalle risoluzioni adottate dall'Organizzazione degli Stati americani, poiché esse si limitano a raccomandare alla Bolivia e al Cile di avviare negoziati sulla questione. Le stesse parti in causa hanno riconosciuto che le risoluzioni dell'Organizzazione degli Stati americani non sono di per sé vincolanti e non possono essere fonte di un obbligo internazionale (Judgment §171). La Corte, pertanto, ha concluso che il Cile non aveva l'obbligo di negoziare un accordo volto a garantire alla Bolivia l'accesso sovrano all'Oceano Pacifico (Judgment §175-176).

## 2. Il ricorso della Bolivia al principio di *estoppel*

Un aspetto particolarmente interessante della posizione della Bolivia è il ricorso al principio di *estoppel* come ulteriore fondamento giuridico dal quale poteva dipendere l'obbligo del Cile di negoziare con la Bolivia l'accesso sovrano all'Oceano Pacifico. Secondo la Bolivia l'esistenza di tale principio può essere ricostruita sulla base giurisprudenza della Corte e dei tribunali arbitrali. Da un lato, la Bolivia cita la giurisprudenza della Corte nel caso *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, ritiene che ai fini dell'applicazione di questo principio sia necessario, tra l'altro, che ci sia «a statement or representation made by one party to another» e che l'altra parte faccia affidamento a tale dichiarazione «to his detriment or to the advantage of the party making it» (Judgment §153). Dall'altro lato, i requisiti che determinano l'applicazione del principio di *estoppel* sono identificati in riferimento al lodo arbitrale del caso *Chagos* dove il tribunale ha specificato che «(a) a State has made clear and consistent representations, by word, conduct, or silence; (b) such representations were made through an agent authorized to speak for the State with respect to the matter in question; (c) the State invoking estoppel was induced by such representations to act to its detriment, to suffer a prejudice, or to convey a benefit upon the representing State; and (d) such reliance was legitimate, as the representation was one on which that State was entitled to rely» (*Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, §438).

La Bolivia sosteneva che il Cile, per più di un secolo, aveva fatto una serie di chiare e inequivocabili dichiarazioni e promesse per quanto riguarda l'accesso sovrano al mare. Di conseguenza, la Bolivia aveva fatto affidamento su queste espressioni di volontà. Il Cile non poteva pertanto adesso cambiare posizione e negare di negoziare l'accesso al mare.

## 3. Il principio di *estoppel* nella giurisprudenza internazionale

ISSN 2284-3531 *Ordine internazionale e diritti umani*, (2018), pp. 619-625.

L'*estoppel* è un istituto tipico dei paesi di *common law*, ma nella giurisprudenza internazionale è possibile trovare ampio riferimento a questo principio. Nel diritto internazionale *l'estoppel* deriva dal requisito generale secondo cui gli Stati agiscono nei loro reciproci rapporti in buona fede ed è rivolto a tutelare le legittime aspettative di uno Stato quando fa affidamento sulle dichiarazioni di un altro Stato.

Questo principio è stato oggetto di diverse posizioni e definizioni nella dottrina, ma l'opinione prevalente considera *l'estoppel* un principio generale del diritto che trova il suo fondamento in quello più ampio di buona fede (D. W. Bowett, *Estoppel Before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence*, 33 *Brit. Y.B. Int'l L.*, 1957, p. 157 ss.; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public*, Genève, 2000, p. 81 ss.). Tale impostazione sembra trovare conferma anche nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia secondo cui sia *l'estoppel* sia l'acquiescenza entrambi «*follow from the fundamental principles of good faith and equity*» (Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, §130). Tuttavia, nella stessa decisione evidenziava che questi due principi concernono aspetti giuridici distinti perché «*[...] based on different legal reasoning, since acquiescence is equivalent to tacit recognition manifested by unilateral conduct which the other party may interpret as consent, while estoppel is linked to the idea of preclusion*» (*ibid.*, §130).

A questo proposito, è necessario distinguere *l'estoppel* da altri istituti giuridici ad esso correlati come, ad esempio, gli atti unilaterali. Infatti, anche se entrambi sono radicati nel principio di buona fede, gli atti unilaterali sono nella loro essenza una manifestazione di volontà di un soggetto di diritto internazionale che produce, in quanto tale, conseguenze giuridiche corrispondenti alla volontà manifestata; *l'estoppel*, invece, è una categoria più generale che, come rilevato nel caso *Chagos*, riguarda la zona “grigia” delle rappresentazioni di fatto e degli impegni futuri il cui originale intento può essere ambiguo, ma capace di produrre effetti giuridici tra due o più soggetti (*Chagos Marine Protected Area (Republic of Mauritius v. United Kingdom)*, Award, §446).

Questa importante distinzione emerge anche dai lavori della CDI sui *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations*. La CDI, pur avendo escluso *l'estoppel* dall'ambito del suo studio, ha chiaramente riconosciuto nel corso dei suoi dibattiti le origini giuridiche distinte dei due concetti correlati. Infatti, la loro classificazione dipende dal modo in cui viene creato l'obbligo giuridico che nell'*estoppel* acquista effetto non dalla volontà in quanto tale, ma dalla rappresentazione della volontà fatta in buona fede da un soggetto nei confronti di un altro (Cedeño, “Seventh Report on Unilateral Acts of States”, UN Doc. A/CN.4/542, §17).

Nella giurisprudenza internazionale *l'estoppel* è ampiamente utilizzato in diverse giurisdizioni internazionali. Riferimenti possono essere trovati nelle decisioni della Corte permanente di giustizia internazionale, della Corte internazionale di giustizia, dei tribunali arbitrali, della Corte di giustizia dell'Unione europea, e nell'ambito delle decisioni del *International Centre for Settlement of Investment Disputes* e dell'Organizzazione internazionale del commercio. Tuttavia, la giurisprudenza internazionale è ancora frammentaria riguardo i requisiti e la sua applicazione. In numerose decisioni la Corte internazionale di giustizia ha ampiamente dibattuto *l'estoppel*, ma finora non lo ha mai espressamente accolto in una sentenza.

Si può però ricordare che la decisione resa nel *Temple case* sembrava aver implicitamente applicato il principio quando la Corte ha considerato l'atteggiamento della Thailandia rispetto al confine contestato: «*Even if there were any doubt as to Siam's acceptance of the map in 1908, and hence of the frontier indicated thereon, the Court would consider, in the light of the*

*subsequent course of events, that Thailand is now precluded by her conduct from asserting that she did not accept it. She has, for fifty years, enjoyed such benefits as the Treaty of 1904 conferred on her, if only the benefit of a stable frontier [...] It is not now open to Thailand, while continuing to claim and enjoy the benefits of the settlement, to deny that she was even a consenting party to it» (Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 32). La decisione della Corte veniva condivisa nelle opinioni individuali dei giudici e, in particolare, il giudice Fitzmaurice rilevava che «it must be held in the present case that Thailand's silence, in circumstances in which silence meant acquiescence, or acted as a representation of acceptance of the map line, operates to preclude or estop her from denying such acceptance, or operates as a waiver of her original right to reject the map line or its direction at Preah Vihear» (Separate Opinion of Judge Gerald Fitzmaurice, pp. 62-63). La successiva giurisprudenza della Corte se, da un lato, ha evidenziato frequenti riferimenti al principio di *estoppel*, dall'altro lato, ha sempre considerato in modo restrittivo il comportamento di uno Stato all'origine di un *estoppel* nei giudizi successivi (I. SINCLAIR, *Estoppel and Acquiescence*, in *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, 1996, p. 104 ss., pp. 110-111).*

La giurisprudenza dei tribunali arbitrali per gli investimenti ha mostrato, dal canto suo, un orientamento più ampio nell'applicazione dell'*estoppel* e una maggiore flessibilità nella determinazione dei suoi requisiti. Nonostante il ricorso diffuso a questo principio, le motivazioni rimangono, però, silenziose sulle ragioni che hanno portato a discostarsi dalla giurisprudenza predominante di altre giurisdizioni internazionali. Nelle decisioni di questi tribunali l'individuazione dei requisiti per l'applicazione dell'*estoppel* risultano vaghe e le motivazioni giuridiche non approfondiscono in che modo è stata determinata l'applicazione dell'*estoppel* generando spesso confusione sull'istituto giuridico utilizzato. In particolare, da un'analisi della giurisprudenza è possibile rilevare che le richieste di *estoppel* sono state accolte senza necessità di dimostrare il pregiudizio causato alla parte che persegue un determinato comportamento sulla base di determinate rappresentazioni (ICSID, *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. v. Arab Republic of Egypt*, Award, 2002, §135; UNCITRAL, *CME Czech Republic B.V. v. Czech Republic*, Final Award, 2003, §488; ICSID, *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines*, Award, 16 August 2007, §346; ICSID, *Ioannis Kardassopoulos v. Georgia*, Decision on Jurisdiction, 2007, §192-194; ICSID, *Rumeli Telekom AS and Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri AS v. Kazakhstan*, Award, 2008, §para. 335.) La mancata valutazione del danno procurato all'altra parte è sicuramente uno degli aspetti più rilevanti in queste decisioni in quanto permette l'applicazione della dottrina dell'*estoppel* ad un numero maggiore di casi.

#### 4. L'applicazione restrittiva del principio di *estoppel* da parte della Corte internazionale di giustizia

Qualora si applicasse questa ampia interpretazione dell'*estoppel* alla controversia tra Bolivia e Cile, si potrebbe forse ritenere che la Corte avrebbe potuto raggiungere una conclusione diversa. In assenza di particolare rigore nella dimostrazione del pregiudizio subito dalla Bolivia, il legittimo affidamento sulle continue dichiarazioni del Cile, che si diceva disposto a negoziare un suo accesso al mare, sarebbe forse stato sufficiente per far sorgere un obbligo giuridico in merito a tale negoziato. Nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, invece, il principio di *estoppel* viene applicato in maniera più restrittiva. Occorre pertanto esaminare la giurisprudenza della Corte e le motivazioni che spingono quest'ultima ad applicare con grande rigore tale dottrina.

Nel caso *Barcelona Traction* la Corte ha respinto la richiesta di *estoppel* presentata dalla Spagna in quanto non vi erano prove che «any true prejudice was suffered by the Respondent»



(*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections*, Judgment, I.C.J. Reports 1964, p. 3 at p. 25). Allo stesso modo, nel caso *North Sea Continental Shelf* la Corte non ha applicato l'*estoppel* perché non sussistevano prove di «[...] *past conduct, declarations, etc., which not only clearly and consistently evinced acceptance of that regime, but also had caused Denmark or the Netherlands, in reliance on such conduct, detrimentally to change position or suffer some prejudice*» (*North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 26, §30).

La Corte internazionale di giustizia, con la sentenza del 1° ottobre 2018, ha confermato l'applicazione del principio di *estoppel* in modo restrittivo. Essa ha rigettato la richiesta di adottarlo nei confronti del Cile, perché in generale «[...] *the present case the essential conditions required for estoppel are not fulfilled*» (Judgment §159). La Corte, richiamandosi alla sua giurisprudenza, ha ribadito che l'applicazione dell'*estoppel* richiede che «*a statement or representation made by one party to another and reliance upon it by that other party to his detriment or to the advantage of the party making it*» e ha affermato che la Bolivia non era stata in grado di dimostrare che il Cile avesse agito in modo contrario ad una sua dichiarazione. Infatti, gli strumenti che lo Stato ricorrente ha presentato alla Corte non hanno consentito di rilevare una posizione chiara e inequivocabile della volontà del Cile di negoziare un accesso sovrano al mare. Inoltre, la Bolivia non è stata in grado di dimostrare in che modo la sua posizione sarebbe potuta cambiare a seguito delle dichiarazioni del Cile o quale danno avrebbero potuto arrecarle. Nonostante la Corte abbia sostenuto che «*there have been repeated representations by Chile of its willingness to negotiate Bolivia's sovereign access to the Pacific Ocean*» (*Ibid.* §159) queste rappresentazioni di fatto non hanno consentito di accogliere la richiesta boliviana di *estoppel*.

Sebbene il Cile attraverso suoi organi avesse espresso ripetutamente la propria disponibilità a negoziare un accesso al mare della Bolivia, la Corte ha ritenuto che il Cile non avesse agito in modo contrario a quanto precedentemente dichiarato quando aveva affermato che «[Chile] *has always been open [...] together with safeguarding the de jure situation established in the Treaty of Peace of 1904, to study, in direct dealings with Bolivia, the possibility of satisfying its aspirations and the interests of Chile*» (Judgment §55.1). Queste dichiarazioni non potevano indurre la Bolivia a dare pieno affidamento o a fare dipendere da esse una situazione di svantaggio. Inoltre, nella sentenza Corte ha rilevato che «*Bolivia has not demonstrated that it changed its position to its own detriment or to Chile's advantage, in reliance on Chile's representations*» (Judgment §159). La Corte ha, quindi, confermato la sua applicazione restrittiva dell'*estoppel* e ha ribadito la sua posizione sui requisiti che permettono il ricorso all'*estoppel*.

La posizione della Corte appare nel complesso condivisibile. Questa interpretazione riprende la dottrina prevalente e la maggior parte delle decisioni giurisprudenziali, comprese alcune di quelle in materia di investimenti, che condividono concetti restrittivi e più precisi di *estoppel* (T. COTTIER, J. P. MÜLLER, "Estoppel", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2012, pp. 671-677). In effetti, i requisiti individuati dalla Corte internazionale di giustizia e ribaditi nel caso *Chagos* giustificano l'applicazione di un principio che altrimenti, sovrastimando i suoi effetti giuridici, consentirebbe troppo facilmente la creazione di obblighi giuridici al di fuori dalle forme previste dall'ordinamento, obblighi che potrebbero portare anche all'aggiramento di altri impegni esplicitamente assunti. Tale conseguenza non sembra appropriata, né auspicabile ove si voglia promuovere efficacemente la tutela della fiducia nelle relazioni internazionali tra Stati sulla base del principio più generale di buona fede. Le parti in causa possono presentarsi dinanzi a una corte soltanto richiamandosi ad un insieme di requisiti ragionevolmente precisi di *estoppel*, che si fonda su un'applicazione più restrittiva e chiara di detto principio e

su una netta distinzione tra i diversi istituti giuridici. Proprio attraverso questa applicazione è possibile separare l'*estoppel* da altri principi con esso correlati in modo da contrastare il fenomeno della frammentazione del diritto internazionale. D'altro canto, una sua applicazione più ampia nel quadro del contenzioso misto in materia di investimenti potrebbe spiegarsi mediante il carattere misto di tali arbitrati, in cui sono presenti attori privati a differenza dei ricorsi interstatali.

Merita infine ricordare che le motivazioni della sentenza della Corte hanno raccolto un'ampia maggioranza dei giudici (12 su 15). Quanto alle opinioni individuali, il rifiuto della Corte di applicare l'*estoppel* è stato in particolare condiviso dal giudice *ad hoc* Daudet della Bolivia, il quale ha tenuto a sottolineare che «*Il en est allé ainsi par exemple de l'invocation par la Bolivie de l'estoppel que la Cour ne pouvait évidemment pas retenir en l'espèce [...] je partage les vues de la Cour qui ne pouvait pas donner raison à la Bolivie, faute pour celle-ci de répondre aux conditions [...]. La Bolivie n'a en effet pas modifié ses demandes à son détriment ou à l'avantage du Chili en se fondant sur les positions de celui-ci*» (Dissenting opinion of Judge *ad hoc* Daudet, §5).

PIERFRANCESCO BRECCIA