

Corrigé  
Corrected

CR 2022/13

**International Court  
of Justice**

**Cour internationale  
de Justice**

**THE HAGUE**

**LA HAYE**

**YEAR 2022**

*Public sitting*

*held on Wednesday 13 April 2022, at 3 p.m., at the Peace Palace,*

*President Donoghue presiding,*

*in the case concerning the Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala  
(Chile v. Bolivia)*

---

**VERBATIM RECORD**

---

**ANNÉE 2022**

*Audience publique*

*tenue le mercredi 13 avril 2022, à 15 heures, au Palais de la Paix,*

*sous la présidence de Mme Donoghue, présidente,*

*en l'affaire relative au Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala  
(Chili c. Bolivie)*

---

**COMPTE RENDU**

---

*Present:*      President Donoghue  
                 Vice-President Gevorgian  
                 Judges Tomka  
                         Bennouna  
                         Yusuf  
                         Xue  
                         Sebutinde  
                         Bhandari  
                         Robinson  
                         Salam  
                         Iwasawa  
                         Nolte  
                         Charlesworth  
Judges *ad hoc* Daudet  
                         Simma  
  
                 Registrar Gautier

---

*Présents* : Mme Donoghue, présidente  
M. Gevorgian, vice-président  
MM. Tomka  
Bennouna  
Yusuf  
Mmes Xue  
Sebutinde  
MM. Bhandari  
Robinson  
Salam  
Iwasawa  
Nolte  
Mme Charlesworth, juges  
MM. Daudet  
Simma, juges *ad hoc*  
  
M. Gautier, greffier

---

***The Government of Chile is represented by:***

H.E. Ms Ximena Fuentes Torrijo, Vice-Minister for Foreign Affairs of the Republic of Chile,  
Professor of Public International Law, University of Chile,

*as Agent, Counsel and Advocate;*

Ms Carolina Valdivia Torres, Former Vice-Minister for Foreign Affairs of the Republic of Chile,

*as Co-Agent;*

H.E. Ms Antonia Urrejola Noguera, Minister for Foreign Affairs of the Republic of Chile,

H.E. Mr. Hernán Salinas Burgos, Ambassador of the Republic of Chile to the Kingdom of the  
Netherlands,

*as National Authorities;*

Mr. Alan Boyle, Emeritus Professor of Public International Law, University of Edinburgh, Barrister,  
Essex Court Chambers, member of the Bar of England and Wales,

Ms Laurence Boisson de Chazournes, Professor of International Law and International Organization,  
University of Geneva, member of the Institute of International Law,

Ms Johanna Klein Kranenberg, Legal Adviser and General Co-ordinator, Ministry of Foreign Affairs  
of Chile,

Mr. Stephen McCaffrey, Carol Olson Endowed Professor of International Law, University of the  
Pacific, McGeorge School of Law, former Chair of the International Law Commission,

Mr. Samuel Wordsworth, QC, Barrister, Essex Court Chambers, member of the Bar of England and  
Wales, member of the Paris Bar,

*as Counsel and Advocates;*

Ms Mariana Durney, Professor and Head of Department of International Law, Pontificia Universidad  
Católica de Chile,

Mr. Andrés Jana Linetzky, Professor of Civil Law, University of Chile,

Ms Mara Tignino, Reader, University of Geneva, Lead Legal Specialist of the Platform for  
International Water Law at the Geneva Water Hub,

Mr. Claudio Troncoso Repetto, Professor and Head of Department of International Law, University  
of Chile,

Mr. Luis Winter Igualt, former Ambassador of the Republic of Chile, Professor of International Law,  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso and Universidad de Los Andes,

*as Counsel;*

***Le Gouvernement du Chili est représenté par :***

S. Exc. Mme Ximena Fuentes Torrijo, vice-ministre des affaires étrangères de la République du Chili, professeure de droit international public à l'Universidad de Chile,

*comme agent, conseillère et avocate ;*

Mme Carolina Valdivia Torres, ancienne vice-ministre des affaires étrangères de la République du Chili,

*comme coagent ;*

S. Exc. Mme Antonia Urrejola Noguera, ministre des affaires étrangères de la République du Chili,

S. Exc. M. Hernán Salinas Burgos, ambassadeur de la République du Chili auprès du Royaume des Pays-Bas,

*comme représentants de l'Etat ;*

M. Alan Boyle, professeur émérite de droit international public à l'Université d'Edimbourg, avocat, Essex Court Chambers, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles,

Mme Laurence Boisson de Chazournes, professeure de droit international et organisation internationale à l'Université de Genève, membre de l'Institut de droit international,

Mme Johanna Klein Kranenberg, conseillère juridique et coordinatrice générale, ministère des affaires étrangères du Chili,

M. Stephen McCaffrey, professeur de droit international, titulaire de la chaire Carol Olson à la McGeorge School of Law de l'Université du Pacifique, ancien membre et ancien président de la Commission du droit international,

M. Samuel Wordsworth, QC, avocat, Essex Court Chambers, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles, membre du barreau de Paris,

*comme conseils et avocats ;*

Mme Mariana Durney, professeure et doyenne du département de droit international à la Pontificia Universidad Católica de Chile,

M. Andrés Jana Linetzky, professeur de droit civil à l'Universidad de Chile,

Mme Mara Tignino, maître d'enseignement et de recherche à l'Université de Genève et spécialiste juridique principale de la plateforme pour le droit international de l'eau douce au Geneva Water Hub,

M. Claudio Troncoso Repetto, professeur et doyen du département de droit international à l'Universidad de Chile,

M. Luis Winter Igualt, ancien ambassadeur de la République du Chili, professeur de droit international, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso et Universidad de los Andes,

*comme conseils ;*

Ms Lorraine Aboagye, Barrister, Essex Court Chambers, member of the Bar of England and Wales,

Ms Justine Bendel, Lecturer in Law, University of Exeter, Marie Curie Fellow at the University of Copenhagen,

Ms Marguerite de Chaisemartin, JSD Candidate, University of the Pacific, McGeorge School of Law,

Ms Valeria Chiappini Koscina, Legal Adviser, National Directorate for State Borders and Boundaries, Ministry of Foreign Affairs of Chile,

Ms María Trinidad Cruz Valdés, Legal Adviser, National Directorate for State Borders and Boundaries, Ministry of Foreign Affairs of Chile,

Mr. Riley Denoon, JSD Candidate, University of the Pacific, McGeorge School of Law, member of the Bars of the provinces of Alberta and British Columbia,

Mr. Marcelo Meza Peñafiel, Legal Adviser, National Directorate for State Borders and Boundaries, Ministry of Foreign Affairs of Chile,

Ms Beatriz Pais Alderete, Legal Adviser, National Directorate for State Borders and Boundaries, Ministry of Foreign Affairs of Chile,

*as Legal Advisers;*

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

*as Scientific Adviser;*

Mr. Jaime Moscoso Valenzuela, Minister Counsellor, Embassy of Chile in the Netherlands,

Mr. Hassán Zeran Ruiz-Clavijo, First Secretary, Embassy of Chile in the Netherlands,

Ms María Fernanda Vila Pierart, First Secretary, Embassy of Chile in the Netherlands,

Mr. Diego García González, Second Secretary, Embassy of Chile in the Netherlands,

Ms Josephine Schiphorst, Executive Assistant to the Ambassador, Embassy of Chile in the Netherlands,

Ms Devon Burkhalter, Farm Press Creative,

Mr. David Swanson, Swanson Land Surveying,

*as Assistant Advisers.*

***The Government of Bolivia is represented by:***

H.E. Mr. Roberto Calzadilla Sarmiento, Ambassador of the Plurinational State of Bolivia to the Kingdom of the Netherlands,

*as Agent;*

H.E. Mr. Rogelio Mayta Mayta, Minister for Foreign Affairs of the Plurinational State of Bolivia,

Mme Lorraine Aboagye, avocate, Essex Court Chambers, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles,

Mme Justine Bendel, maître de conférences en droit à l'Université d'Exeter, chargée de recherche dans le cadre du programme Marie Curie de l'Université de Copenhague,

Mme Marguerite de Chaisemartin, doctorante en droit à la McGeorge School of Law, Université du Pacifique,

Mme Valeria Chiappini Koscina, conseillère juridique, direction nationale des frontières et limites de l'Etat, ministère des affaires étrangères du Chili,

Mme María Trinidad Cruz Valdés, conseillère juridique, direction nationale des frontières et limites de l'Etat, ministère des affaires étrangères du Chili,

M. Riley Denoon, doctorant en droit à la McGeorge School of Law, Université du Pacifique, membre des barreaux des provinces de l'Alberta et de la Colombie-Britannique,

M. Marcelo Meza Peñafiel, conseiller juridique, direction nationale des frontières et limites de l'Etat, ministère des affaires étrangères du Chili,

Mme Beatriz Pais Alderete, conseillère juridique, direction nationale des frontières et limites de l'Etat, ministère des affaires étrangères du Chili,

*comme conseillers juridiques ;*

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

*comme conseiller scientifique ;*

M. Jaime Moscoso Valenzuela, conseiller au ministre, ambassade du Chili aux Pays-Bas,

M. Hassán Zeran Ruiz-Clavijo, premier secrétaire à l'ambassade du Chili aux Pays-Bas,

Mme María Fernanda Vila Pierart, première secrétaire à l'ambassade du Chili aux Pays-Bas,

M. Diego García González, deuxième secrétaire à l'ambassade du Chili aux Pays-Bas,

Mme Josephine Schiphorst, assistante exécutive de l'ambassadeur à l'ambassade du Chili aux Pays-Bas,

Mme Devon Burkhalter, Farm Press Creative,

M. David Swanson, Swanson Land Surveying,

*comme conseillers assistants.*

***Le Gouvernement de la Bolivie est représenté par :***

S. Exc. M. Roberto Calzadilla Sarmiento, ambassadeur de l'Etat plurinational de Bolivie auprès du Royaume des Pays-Bas,

*comme agent ;*

S. Exc. M. Rogelio Mayta Mayta, ministre des affaires étrangères de l'Etat plurinational de Bolivie,

Mr. Freddy Mamani Laura, President of the Chamber of Deputies of Bolivia,

Ms Trinidad Rocha Robles, President of the International Policy Commission of the Chamber of Senators of Bolivia,

Mr. Antonio Colque Gabriel, President of the Commission for International Policy and Protection for Migrants of the Chamber of Deputies of Bolivia,

H.E. Mr. Freddy Mamani Machaca, Vice-Minister for Foreign Affairs of Bolivia,

Mr. Marcelo Bracamonte Dávalos, General Adviser to the Minister for Foreign Affairs of Bolivia,

*as National Authorities;*

Mr. Alain Pellet, Professor Emeritus of the University Paris Nanterre, former Chairman of the International Law Commission, President of the Institut de droit international,

Mr. Rodman R. Bundy, former *avocat à la Cour d'appel de Paris*, member of the Bar of the State of New York, partner, Squire Patton Boggs LLC, Singapore,

Mr. Mathias Forteau, Professor, University Paris Nanterre, member of the International Law Commission,

Mr. Gabriel Eckstein, Professor of Law, Texas A&M University, member of the Bar of the State of New York and the District of Columbia Bar,

*as Counsel and Advocates;*

Mr. Emerson Calderón Guzmán, Professor of Public International Law, Universidad Mayor de San Andrés and Secretary General of the Strategic Directorate for Maritime Claims, Silala and International Water Resources (DIREMAR),

Mr. Francesco Sindico, Associate Professor of International Environmental Law, University of Strathclyde Law School, Glasgow, and Chairman of the International Union for Conservation of Nature (UICN) World Commission on Environmental Law, Climate Change Law Specialist Group,

Ms Laura Movilla Pateiro, Associate Professor of Public International Law, University of Vigo,

Mr. Edgardo Sobenes, Consultant in International Law (ESILA),

Ms Héloïse Bajer-Pellet, member of the Paris Bar,

Mr. Alvin Yap, Advocate and Solicitor of the Supreme Court of Singapore, Associate, Squire Patton Boggs LLP, Singapore,

Mr. Ysam Soualhi, Researcher, Center Jean Bodin (CJB), University of Angers,

*as Counsel;*

Ms Alejandra Salinas Quiroga, DIREMAR,

Ms Fabiola Cruz Morena, Embassy of Bolivia in the Netherlands,

*as Technical Assistants.*



M. Freddy Mamani Laura, président de la chambre des députés de la Bolivie,

Mme Trinidad Rocha Robles, présidente de la commission de politique internationale de la chambre des sénateurs de la Bolivie,

M. Antonio Colque Gabriel, président de la commission de politique internationale et de protection des migrants de la chambre des députés de la Bolivie,

S. Exc. M. Freddy Mamani Machaca, vice-ministre des affaires étrangères de la Bolivie,

M. Marcelo Bracamonte Dávalos, conseiller général du ministre des affaires étrangères de la Bolivie,

*comme autorités nationales ;*

M. Alain Pellet, professeur émérite de l'Université Paris Nanterre, ancien président de la Commission du droit international, président de l'Institut de droit international,

M. Rodman R. Bundy, ancien avocat à la Cour d'appel de Paris, membre du barreau de l'Etat de New York, associé au cabinet Squire Patton Boggs LLC (Singapour),

M. Mathias Forteau, professeur à l'Université Paris Nanterre, membre de la Commission du droit international,

M. Gabriel Eckstein, professeur de droit à l'Université A&M du Texas, membre des barreaux de l'Etat de New York et du district de Columbia,

*comme conseils et avocats ;*

M. Emerson Calderón Guzmán, professeur de droit international public à l'Universidad Mayor de San Andrés, secrétaire général du bureau stratégique de reconnaissance des prétentions maritimes, du Silala et des ressources hydriques internationales (DIREMAR),

M. Francesco Sindico, professeur associé de droit international de l'environnement à la faculté de droit de l'Université de Strathclyde, Glasgow, président du groupe de spécialistes du droit relatif au changement climatique de la Commission mondiale de droit de l'environnement de l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN),

Mme Laura Movilla Pateiro, professeure associée de droit international public à l'Université de Vigo,

M. Edgardo Sobenes, consultant en droit international (ESILA),

Mme Héloïse Bajer-Pellet, membre du barreau de Paris,

M. Alvin Yap, avocat et *solicitor* à la Cour suprême de Singapour, avocat au cabinet Squire Patton Boggs LLP (Singapour),

M. Ysam Soualhi, chercheur au Centre Jean Bodin (CJB) de l'Université d'Angers,

*comme conseils ;*

Mme Alejandra Salinas Quiroga, DIREMAR,

Mme Fabiola Cruz Morena, ambassade de Bolivie aux Pays-Bas,

*comme assistantes techniques.*

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open.

For reasons *duly* made known to me, Judge Abraham is unable to join us for today's sitting. The Court meets this afternoon to hear Bolivia's second round of oral argument, including on its counter-claims. I invite Professor Gabriel Eckstein to address the Court. You have the floor, Professor.

Mr. ECKSTEIN:

### **THE LEGAL AND SCIENTIFIC NATURE OF THE SILALA**

1. Madam President, distinguished Members of the Court, I am honoured to appear again before you on behalf of the Plurinational State of Bolivia.

2. In my presentation today, I want to make three key points. *First*, customary international law does apply to the Silala, but its application needs to be tailored to the *unique* factors pertaining to this watercourse. *Second*, the Silala does have an enhanced surface flow that is substantial. And *third*, the Silala *bofedales* in Bolivia have been degraded as a direct result of the artificial drainage system installed in the headwaters of the system in Bolivia.

#### **I. Application of international water law to the Silala**

3. Madam President, throughout these proceedings, counsel for Bolivia have described the Silala as a unique international watercourse with artificially enhanced surface flows. No, this is not your average international watercourse. And maybe this is what has befuddled Chile's counsel and caused them consistently to mischaracterize Bolivia's position on the application of customary international law of international watercourses to the Silala.

4. Professor McCaffrey, for example, claimed that, in Bolivia's eyes, the Silala is "too unique to be governed by the customary international law of international watercourses, and that no custom has evolved to fit its unique characteristics and circumstances"<sup>1</sup>; and he also asserted that Bolivia claims that the Silala "should be exempted from the law of international watercourses"<sup>2</sup>. This is categorically incorrect.

---

<sup>1</sup> CR 2022/9, pp. 18-19, para. 9 (McCaffrey).

<sup>2</sup> CR 2022/9, pp. 19-20, para. 13 (McCaffrey).

5. Bolivia has not denied that the Silala is subject to customary international law. It is. But as Professor McCaffrey rightly notes: “The law of international watercourses does provide clear indications as to the *general* rights and obligations of Bolivia and Chile in relation to the Silala watercourse.”<sup>3</sup> But the specific modalities of their implementation are not defined by customary international law. Rather, they are subject to the unique circumstances of each distinct watercourse and to the agreement by the parties through negotiations.

6. With that understanding, Bolivia believes that the application of the relevant customary norms for international watercourses must be tailored to the unique qualities of the Silala. In other words, while principles like equitable and reasonable use, no significant harm, data sharing and prior notification of planned measures that could have significant transboundary harm clearly apply to the Silala watercourse in their general form under customary international law, their implementation can only be interpreted in relation to the facts on the ground.

7. Of course, Chile would have you believe that the Silala is simply just another watercourse traversing yet another international frontier. Nothing could be further from the truth. As we witnessed the other day through the various images and video, the Silala is quite extraordinary. While there are numerous international watercourses whose system and waters have been developed and even channelized, and many which originate from springs, few — if any — have the characteristics that make the Silala so distinct. Amongst others, there are at least five distinguishable traits:

- (i) The Silala is an international watercourse in which groundwater is artificially drained and transferred into surface flows in the system’s headwaters as a means of enhancing the quantity and quality of those flows for downstream benefit.
- (ii) The Silala is an international watercourse in which the artificial diversion scheme is located entirely in the upstream nation and where the benefits are currently enjoyed exclusively by a downstream riparian. And, I should say, it is without the existence of any agreement between the nations for the channelling works or for the allocation of the benefits and the burdens.

---

<sup>3</sup> CR 2022/9, p. 22, para. 18 (McCaffrey), emphasis added.

- (iii) The Silala is an international watercourse that, as noted by Dr. Wheeler<sup>4</sup>, is 99 per cent fed by groundwater that is hundreds and thousands of years old, meaning that it is vulnerable to depletion, and where the relationship between the surface water and groundwater is critical to the very existence of the surface flows.
- (iv) The Silala is an international watercourse that flows through one of the most arid and highest deserts in the world, a distinct phenomenon that even Chile's Agent recognized<sup>5</sup>.
- (v) And finally, the Silala is an international watercourse that has a Ramsar-designated and protected wetland in its headwaters, right where the diversion and drainage system is installed, and which has experienced significant degradation in its ecological character as a direct result of the infrastructure. As this Court pointed out in the *Certain Activities* case: "The presence of Ramsar protected sites heightens the risk of significant damage because it denotes that the receiving environment is particularly sensitive."<sup>6</sup>

8. I suppose an enterprising researcher might be able to find a watercourse with one or a combination of some of these traits — and I have no doubt that our friends from Chile will have tried. But I am rather sceptical that an identical, or even similar, watercourse could be found anywhere else on Earth.

9. To be clear, the unique characteristics I have just identified should be treated as factors to be evaluated under the umbrella of the principle of equitable and reasonable use. Yet, they are also features of the Silala that must be recognized in the context of all customary norms of international law for international watercourses.

10. In other words, in applying the various norms of customary international law, their application must be tailored to the specific and unique circumstances of the Silala. I should note that this is precisely what occurs when nations enter into treaties over their shared rivers and aquifers. Accordingly, it is not enough to characterize the Silala solely as an international watercourse. Rather, it must be characterized as an international watercourse with artificially enhanced surface flows.

---

<sup>4</sup> CR 2022/10, p. 18 (Wheater).

<sup>5</sup> CR 2022/6, p. 16, para. 3, and p. 17, para. 8 (Fuentes Torrijo).

<sup>6</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 721, para. 155.

## II. The work of DHI

11. Madam President, Members of the Court, having clarified that customary international law indeed applies to the waters of the Silala in its entirety, but that its application requires tailoring to the unique factors that characterize the Silala, I would now like to move to my next point, which relates to the work done by DHI to evidence these factors. Apparently, Chile considers the work of the leading environmental water engineering and software development consultancy in the world is lacking, while also viewing their experts as absolutely infallible. Chile's perspective, however, lacks merit, evidence and credibility.

12. As an example, during cross examination, counsel for Chile sought to assail DHI's analysis by cherry-picking certain data points to paint a picture of DHI's incompetence. It turns out that the flow measurements at the desiltation chamber that Mr. Wordsworth found so interesting — a one-year period between 2017 and early 2018 — were only a small fraction of the data used by DHI in developing its model. In the next few minutes, I will show you that, in fact, DHI has more than four years of automated and manual flow measurements dating back to August 2013 at various locations throughout the Silala, most notably between the Bolivian-Chilean border and just above the confluence of the Northern and Southern ravines, all of which confirms “a constant base flow of around 160 l/s”<sup>7</sup>. Thus, the errant measurements at the desiltation chamber, emphasized by Mr. Wordsworth, and labelled as location C-7, were merely one of numerous series of thousands of data points that measured water flow over a four-year period.

13. Let's begin with the chart that Mr. Wordsworth used to make his point, which is now on the screen and in tab 6.1 of your folders. Note that the highlighted column labelled as C-7 is the very flow that Mr. Wordsworth highlighted to Mr. Jensen and the Court. If you look carefully, you will see three additional columns representing flow measurements taken at three other locations, identified as S-19, S-20 and S-21. Note that the flow averages at these three stations were 167 l/s, 162 l/s and 157 l/s, respectively.

14. But, let me show you precisely where these three flow measurement stations were located in relation to the infamous C-7. On the screen — and in your tab 6.1 in your folders — you have a map with gauging stations identified with red and white dots. Note that the three stations I just

---

<sup>7</sup> CMB, Vol. 2, Annex 17, Annex C, Section 3.5.1, p. 392.

referred to — the S-19, S-20 and S-21 — are all located on the left side of the map, between C-7 and the Bolivian-Chilean border.

15. And, all show average flow measurements that are in line with DHI's average flow measurements. In addition, as you can see on the map, we also have flow measurements at locations C-5 and C-6 — just above where the Northern ravine and Southern ravine intersect, approximately 30-50 m upstream of the C-7 observation point. As noted on the map, when the values for those two flow observations are combined — the average of 97 l/s and of 57 l/s<sup>8</sup> — their average equals 154 l/s, again within the range of DHI's estimates. Indeed, for greater accuracy, DHI did *not* use the anomalous readings at C-7 in their analysis, rather, as indicated in their reports, they replaced them with the sum of the measurements taken at C-5 and C-6 for the purposes of constructing their models<sup>9</sup>.

16. In yet another example, on the screen — and in tab 6.1 of your folders — is a graph showing four different measurements taken in the Silala over a four-year span. The blue line and the yellow line represent measurements taken *at C-7* — using two different gauging techniques and devices to measure flow rates: the blue line was the result of measurements taken with what is called a stage gauge, while the yellow line was the product of an automated floater device. Note that both the blue and the yellow line, which represent hundreds if not thousands of daily measurements taken over four years, are all consistently well above the conservative 160 l/s estimate used by DHI in their modelling work, and which is shown as the red dashed line on the slide.

17. Moreover, Mr. Wheater himself agreed that over the prior fifteen to twenty years, the cross-border surface flow at the Bolivian-Chilean border averaged approximately 170 l/s<sup>10</sup>. This admission fully corroborates DHI's results since there is little if any gain or loss of water from the Silala surface flow between the confluence of the two ravines in Bolivia, just above the C-7 measurement location and the border.

18. Yes, there was an aberration at C-7 in one measurement series: an anomaly that DHI evaluated, included in their dataset, but eventually *excluded* from their computations because they

---

<sup>8</sup> CMB, Vol. 2, Ann. 17, Annex C, pp. 382-383.

<sup>9</sup> CMB, Vol. 2, Ann. 17, Annex C, p. 387.

<sup>10</sup> CR 2022/10, p. 19 (Wheater).

were wholly inconsistent with more reliable measurements both upstream, at C-5 and C-6, and downstream, at S-19, S-20 and S-21. However, this was not some nefarious scheme to cover up evidence and skew the model, as counsel for Chile seemed to imply. To the contrary, DHI fully documented their work with true professionalism and integrity. Thus, cherry-picking a few anomalous data points from a mountain of data — in fact, more than what a typical laptop computer can hold<sup>11</sup> — was really an unfortunate and regrettable exercise that is of little value for the case before the Court.

19. Certainly, as Mr. Jensen explained, no model is perfect<sup>12</sup>. That is the nature of building complex three-dimensional representations of an even more complex reality. Yet, DHI's model is the *only* computational representation developed for the Silala, the *only* model developed with data and information collected on-site in Bolivia, and the *only* one that takes into account the actual hydrology, hydrogeology, geology, topography and other factors as they exist *in situ*<sup>13</sup>. And despite Dr. Wheater's "quite a good view over the upper Bolivian parts of the catchment"<sup>14</sup> from the Chilean side of the boundary, DHI's work stands in stark contrast to Chile's expert's admittedly "highly simplified" and "elementary" calculations<sup>15</sup>. By Chile's own admissions, these calculations were "never intended, nor used, to produce an estimate of the expected effect of the channelization"<sup>16</sup> and did not take into account the actual conditions on the ground in Bolivia<sup>17</sup>. Although, of course, they did incorporate it into their so-called textbook calculation an incredible 400-metre-deep channel<sup>18</sup>.

### **III. The state of the wetland environment and the impact of the drainage system**

20. Madam President, I would now like to shift the focus to some of the points that were raised in questions from the Bench, namely the impact of the drainage system on the wetland environment.

---

<sup>11</sup> CR 2022/11, p. 26 (Jensen).

<sup>12</sup> CR 2022/11, p. 49 (Jensen).

<sup>13</sup> WSB, pp. 8-12, paras. 31-44.

<sup>14</sup> CR 2022/10, p. 12, (Wheater).

<sup>15</sup> RCh, Vol. I, para. 3.26 ("elementary calculation"); H. S. Wheater and D. W. Peach (2019), pp. 27, 28, 47; RCh, Vol. I, pp. 123, 124 and 143 ("elementary calculation", "highly simplified" calculations and "simplified analytical calculation"); WSCh, pp. 19 and 27 ("simple calculations" and "simplified calculation").

<sup>16</sup> APCh, Vol. I, para. 3.13.

<sup>17</sup> CR 2022/10, p. 42, (Wheater).

<sup>18</sup> CR 2022/10, p. 34 (Wheater).

21. At the end of the cross-examination of Chile's experts, Madam President, you asked about the seasonal impact in relation to when certain photographs were taken<sup>19</sup>. The photographs you referenced are those appearing on page 8 of DHI's written statement.

22. In response, Dr. Wheater answered in the affirmative, saying "it has a huge impact"<sup>20</sup>. While I fully believe it was unintentional, Dr. Wheater responded erroneously, as he did not have the referenced photographs or DHI's written statement in front of him to understand the question.

23. If you look closely at the two photographs — at the top of the collage — you will see that one of them — the one on the left of the screen — has quite a large canal draining the adjacent wetlands and is surrounded by desiccated peat and dryland grasses. In contrast, the photograph on the right contains a healthy-looking *bofedal* with no drainage canals or channels. Your question, Madam President, if I understood correctly, asked whether these photographs were taken during different seasons and whether such seasonality could have an impact on the vegetation in these images.

24. In response, Dr. Wheater answered in the affirmative. However, his response is misleading and could only be true if the photographs were taken at the *same* location and with the *same* conditions but taken during different seasons. Clearly, these photographs are not of the same location or conditions, most notably, because of the presence of the large canal in the image on the left, and the absence of a canal in the image on the right. Any additional water introduced through precipitation or other sources to the environment in the image on the left would have very little impact, if any, on the vegetation and ecology. The drainage canal that you see in that image would drain all of that water away quite effectively, and any greening effect would merely be temporary in the dryland grasses you see surrounding the canal. In short, it would not ever convert into a *bofedal*-type wetland.

25. In contrast, the environment in the image on the right would only be marginally affected by seasonal rains as the *bofedal* is primarily fed almost exclusively by groundwater whose depth and flow are very consistent and which fluctuates very little throughout the year. Where you may find seasonal impact on the greening of the *bofedal* on the right is during the winter when cold

---

<sup>19</sup> CR 2022/10, p. 51 (President).

<sup>20</sup> CR 2022/10, p. 51 (Wheater).



temperatures cause the vegetation to become dormant and temporarily lose their vibrancy. Of course, if you installed a canal in the middle of that *bofedal*, it would drain the *bofedal*, the native vegetation would wither and be replaced by grasses of the type you see in the image on the left, and the *bofedal* would diminish, as has occurred in the image on the left.

26. In a separate question, Judge Tomka asked whether there have been any major negative environmental impacts of channelization, specifically on the wetlands<sup>21</sup>.

27. While Dr. Wheater begged off the question, asserting “[t]hat would really be beyond our expertise, to give an opinion on the ecosystem response”<sup>22</sup>, he nevertheless proceeded to offer a response based on hydrological science and asserted that “the drainage clearly removes the surface water and so obviously, there is vegetation that particularly thrives in that environment with a lot of surface water and that will degrade and be replaced by other vegetation”<sup>23</sup>.

28. Dr. Wheater effectively made two admissions here. First, he noted that the drainage of the water would degrade the *bofedal* vegetation — vegetation that particularly thrives in and requires the water-rich environment. Secondly, he stated that not only would that *bofedal* vegetation degrade, it would also be replaced, presumably by vegetation that is more tolerant of drier conditions.

29. Interestingly, Dr. Wheater concluded the cross-examination by declaring that, in his opinion, “it would be great to restore the wetlands and remove the channels”<sup>24</sup>. This is a rather curious position given his prior testimony. Stating that he would like to see the wetlands restored *and* to see the channels removed necessarily presupposes that the channels have had a substantial effect on the wetlands, as Bolivia has asserted all along during these proceedings.

#### **IV. Relevance of the science**

30. Madam President, one final point that I wish to make, which relates to the science that has been presented over the past few weeks and incorporated into the written pleadings. In some respects, it may be prudent for the Court to ask whether and to what extent the science is relevant to the case

---

<sup>21</sup> CR 2022/10, p. 53 (Judge Tomka).

<sup>22</sup> CR 2022/10, p. 53 (Wheater).

<sup>23</sup> CR 2022/10, p. 53 (Wheater).

<sup>24</sup> CR 2022/10, p. 54 (Wheater).

at hand. In fact, science does have a role to play in each of the three key points raised in my presentation:

- (a) Science contributes to the tailored application of customary international law of international watercourses in relation to the unique characteristics of each watercourse. This is particularly relevant for a singular watercourse like the Silala.
- (b) Secondly, science has been relevant for determining that the surface flows of the Silala have been substantially enhanced.
- (c) And finally, science has been important for concluding that the artificial drainage system has had a significant detrimental impact on the Silala *bofedales* in Bolivia.

31. With this, Madam President, distinguished judges, I thank you for your time and attention. And I kindly request that you please invite Professor Mathias Forteau to the podium. Thank you.

The PRESIDENT: I thank Professor Eckstein for his statement. I now invite the next speaker, Professor Mathias Forteau, to take the floor. You have the floor, Professor.

M. FORTEAU : Merci, Madame la présidente.

## **L'OBJET DU DIFFÉREND**

### **I. Les changements de stratégie opérés par le Chili**

1. Madame la présidente, Mesdames et Messieurs les juges, après avoir écouté, attentivement comme il se doit, le second tour de plaidoiries du Chili, il nous a semblé nécessaire de revenir sur la délimitation exacte de l'objet du présent différend. Cela nous apparut d'autant plus s'imposer que les positions du Chili paraissent mal fixées ou changeantes sur ce point, si ce n'est contradictoires. Ceci est vrai à trois égards au moins.

2. *Premièrement*, nous avons été surpris d'entendre l'agente du Chili consacrer lundi plusieurs minutes de sa présentation à l'affaire du fleuve Lauca ainsi qu'à d'autres ressources partagées entre les deux pays<sup>25</sup>. Le présent différend, faut-il le rappeler, ne concerne que les eaux du Silala. Les propos de l'agente du Chili, et l'insistance mise par ses avocats sur les questions d'interprétation générale des règles applicables, tendent à confirmer nos très sérieux doutes quant au caractère

---

<sup>25</sup> CR 2022/12, p. 39-40, par. 7-9 (Fuentes Torrijo).

essentiellement déclaratoire, abstrait et hypothétique des demandes du Chili. L'Etat demandeur paraît solliciter une fois de plus de la Cour une consultation juridique générale sur le droit des cours d'eau internationaux — en faisant totalement abstraction des particularités indiscutables du Silala que vient de rappeler le professeur Eckstein —, et cela plutôt que de chercher à régler un différend concret et bien délimité.

3. Je relève à ce dernier égard qu'à aucun moment, lundi, le Chili n'a contesté le fait, rappelé la semaine passée<sup>26</sup>, que la Bolivie n'a jamais pris la moindre mesure ou action affectant les intérêts *concrets* du Chili en lien avec les eaux du Silala. Tout au contraire, M<sup>e</sup> Wordsworth a concédé expressément — en s'en félicitant — que la Bolivie n'a pris aucune mesure de ce type qui aurait pu violer le droit international. Il a estimé «bienvenue» («welcome») «the absence of what would be an obvious breach of international law»<sup>27</sup>. Ceci confirme que la menace chilienne de demande de mesures conservatoires, qui était, je le rappelle, abusive à l'extrême dans son étendue<sup>28</sup>, n'était que pure spéculation, ne correspondant à aucune réalité ni aucun différend concret<sup>29</sup>. Et je note du reste, en passant, que nos contradicteurs sont restés silencieux sur cette clause de la requête introductive d'instance, pourtant révélatrice des intentions réelles du Chili<sup>30</sup>.

4. *Deuxièmement*, le Chili s'est efforcé lundi de relativiser la décision qu'il a prise en 2016 de saisir unilatéralement la Cour.

- a) L'agente du Chili a déclaré que cette saisine ne pouvait certainement pas avoir eu pour effet de risquer d'aggraver les tensions entre les deux pays<sup>31</sup>.
- b) Mais M<sup>e</sup> Wordsworth a semblé plaider l'inverse lorsqu'il a allégué — sans toutefois apporter le moindre début de preuve — qu'il eût été «totalement irréaliste» («wholly unrealistic») de penser que la Bolivie aurait accepté la venue sur son territoire des experts chiliens après la saisine de la

---

<sup>26</sup> CR 2022/7, p. 37, par. 11 *a*) et p. 39-40, par. 15-16 (Forteau).

<sup>27</sup> CR 2022/12, p. 14, par. 15 *a*) (Wordsworth).

<sup>28</sup> CR 2022/7, p. 40, par. 16 (Forteau).

<sup>29</sup> Requête, par. 52.

<sup>30</sup> CR 2022/12, p. 14, par. 15 *a*) (Wordsworth).

<sup>31</sup> CR 2022/12, p. 39, par. 4 *in fine* (Fuentes Torrijo).

Cour<sup>32</sup>. M. Wheeler a expliqué à ce titre, lors du contre-interrogatoire, que le Chili aurait averti ses experts d'un risque de «tensions»<sup>33</sup>.

- c) Tout ceci, Madame la présidente, est éminemment spéculatif. Dois-je rappeler que, avant la saisine de la Cour, les deux Parties avaient préconisé et étaient tombées d'accord pour mener des études conjointes<sup>34</sup>, et dois-je rappeler aussi qu'en 2017, soit après la saisine de la Cour, la Bolivie a de nouveau assuré le Chili qu'elle agirait dans le respect des «principes de la bonne foi et du bon voisinage»<sup>35</sup> ?
- d) Ce que montrent en réalité les spéculations gratuites de M<sup>e</sup> Wordsworth quant aux prétendues raisons qui auraient empêché les experts du Chili de se rendre en Bolivie après la saisine de la Cour, c'est que le Chili a pleinement conscience que l'absence de toute étude de terrain de ses experts sur le site du Silala en Bolivie affecte grandement la crédibilité et la fiabilité de leurs expertises.

5. *Troisièmement*, à l'ouverture des audiences le 1<sup>er</sup> avril, l'agente du Chili avait insisté sur le fait que le différend avait été «considérablement réduit»<sup>36</sup> («reduced considerably») et sur le fait que les deux Parties avaient «reached a common understanding upon the nature and use of the Silala River»<sup>37</sup>. L'agente avait encore affirmé : «there is no more disagreement on any relevant factual issue before the Court»<sup>38</sup>. Lundi, le Chili a fait volte-face et changé totalement d'orientation : désormais, il insiste sur le fait qu'il y aurait eu «no reduction in the number of issues in dispute»<sup>39</sup> et que le différend serait «réel», «manifest»<sup>40</sup>, with «real issues to be determined»<sup>41</sup>.

6. Ces changements de stratégie sont difficilement explicables. Ou plutôt, ils s'expliquent très bien : la Partie demanderesse prétend désormais que les prétentions des Parties seraient

---

<sup>32</sup> CR 2022/12, p. 18, par. 22 (Wordsworth).

<sup>33</sup> CR 2022/10, p. 12-13 (Wheeler).

<sup>34</sup> CMB, par. 26-40 ; DB, par. 8.

<sup>35</sup> MCh, annexes 39.2 et 39.3.

<sup>36</sup> CR 2022/6, p. 21, titre de la partie IV (Fuentes Torrijo).

<sup>37</sup> CR 2022/6, p. 21-22, par. 21-22 (Fuentes Torrijo).

<sup>38</sup> CR 2022/6, p. 23, par. 25 (Fuentes Torrijo) ; voir aussi CR 2022/7, p. 34, par. 3 (Forteau).

<sup>39</sup> CR 2022/12, p. 11, par. 4 (Wordsworth).

<sup>40</sup> CR 2022/12, p. 12, titre de la partie II, et par. 7 (Wordsworth).

<sup>41</sup> CR 2022/12, p. 11, par. 6 (Wordsworth).

irréconciliables pour mieux tenter de justifier, rétrospectivement, sa décision de saisir unilatéralement la Cour en 2016, décision qui, nous le réitérons, était tout à fait prématurée, précipitée et injustifiée — les avocats du Chili ont d'ailleurs pris soin lundi de ne pas trop s'attarder sur ce point<sup>42</sup>. Quoi qu'il en soit, s'il est vrai que les points de vue des Parties divergeaient, il n'est pas vrai de dire qu'ils étaient irréconciliables au moment où la Cour a été saisie. Et, aujourd'hui, ces vues convergent de toute manière très largement.

## II. Le projet d'accord de 2008-2010

7. Rappelons à cet égard que, contrairement à ce qu'a affirmé Mme Klein Kranenberg, les négociations qui se sont tenues entre les deux Parties en 2008-2010, et qui étaient prometteuses, ne sont pas «mortes» toutes seules<sup>43</sup>. Ces négociations auraient dû continuer, comme les deux Parties en étaient expressément convenues. C'est le Chili qui a unilatéralement décidé de ne pas reprendre ces discussions. Les conseils du Chili ont à nouveau gardé lundi le silence le plus complet sur les invitations à reprendre les discussions qui avaient été lancées par la Bolivie en 2011 puis à nouveau en 2012 et auxquelles le Chili n'a jamais daigné donner suite<sup>44</sup>.

8. De toute évidence, Mesdames et Messieurs les juges, les négociations et le projet d'accord de 2008-2010 gênent considérablement nos contradicteurs aujourd'hui. Le Chili a préféré lundi mettre l'accent sur sa proposition d'accord de juin 2019. Mais le Chili n'est guère cohérent quant au poids respectif qu'il entend accorder à ces deux documents.

9. L'agente du Chili a «demandé» («ask») à la Cour de «lire, en temps voulu»<sup>45</sup> («read, in due course»), la proposition de son pays de juin 2019, proposition qui était, je le souligne, une simple suggestion unilatérale de projet d'accord, formulée dans un document tout à fait informel, qui n'a pas fait l'objet d'une note verbale officielle et dont le Chili ne dit pas d'ailleurs dans quelles conditions exactes elle a été présentée.

---

<sup>42</sup> CR 2022/12 p. 14, par. 14 (Wordsworth).

<sup>43</sup> CR 2022/12, p. 28-29, par. 26 (Klein Kranenberg).

<sup>44</sup> CR 2022/7, p. 42-43, par. 18 c), ii) et iv) (Forteau) ; CMB, par. 40.

<sup>45</sup> CR 2022/22, p. 42, par. 15 (Fuentes Torrijo).

10. Par contraste, a soutenu Mme Klein Kranenberg, aucun des «various draft agreements» de 2008-2010 ne pourrait être selon elle «relied on by the Court»<sup>46</sup>, alors qu'il s'agit pourtant cette fois-ci non pas d'un document informel unilatéral mais de projets d'accord qui ont fait l'objet de négociations bilatérales, après plusieurs réunions du mécanisme de consultation politique puis du groupe de travail sur le Silala institués par les deux pays, réunions dont les comptes rendus ont été signés par les deux Parties, comme l'attestent les documents annexés à leurs pièces de procédure écrite à la fois par la Bolivie et par le Chili<sup>47</sup>.

11. Nous avons rappelé à plusieurs reprises l'importance du contenu de ce projet d'accord initial, que M<sup>e</sup> Bundy a présenté plus en détail la semaine passée<sup>48</sup> et dont vous trouverez à l'écran, ainsi que dans votre dossier des juges à l'onglet n° 7.2, une description générale. Lorsque l'on consulte les articles de ce projet d'accord, on est frappé par le contraste entre ce que le Chili se disait prêt à accepter à cette époque et ses conclusions finales d'avant-hier.

12. Ce projet d'accord reflétait fidèlement ce qui avait été agréé par les deux Etats lors de la dix-huitième réunion du mécanisme de consultation politique le 17 juin 2008. Vous trouverez les extraits pertinents du compte rendu de cette réunion à l'onglet n° 7.1 du dossier des juges. Vous pourrez constater, à la page 12 de ce document, que ce compte rendu a été signé par les chefs des deux délégations. On y lit notamment à la page 7, sous le point de l'ordre du jour dédié au Silala, que les deux Etats «agreed that in the next 60 days, the contents will be exchanged for an immediate basic agreement», lequel accord devait notamment comporter «the means and mechanisms for [the] use [of the Silala] in order to generate economic benefits for Bolivia», ce qui explique le contenu des articles du projet d'accord que j'évoquais il y a quelques instants, notamment les articles 3, 6 et 13<sup>49</sup>. Quoiqu'en disent les avocats du Chili<sup>50</sup>, les articles de ce projet d'accord conservent toute leur pertinence aujourd'hui.

---

<sup>46</sup> CR 2022/12, p. 27-28, par. 23 (Klein Kranenberg).

<sup>47</sup> MCh, annexe 24 ; CMB, annexes 6 et 7 ; annexe 9, p. 1 [p. 177].

<sup>48</sup> CR 2022/8, p. 34-37, par. 18-28 (Bundy).

<sup>49</sup> CMB, annexe 6, Minutes of the XVIII Meeting of the Bolivia-Chile Political Consultation Mechanism, 17 juin 2008, p. 7 [p. 129] et p. 12 [p. 138] pour les signatures.

<sup>50</sup> CR 2022/12, p. 28, par. 25 (Klein Kranenberg).

### III. La proposition informelle chilienne de juin 2019

13. L'agente du Chili a préféré longuement s'appesantir lundi sur la proposition informelle de son pays de juin 2019, proposition qui, selon ses termes, aurait été «very balanced and reasonable» ; et l'agente du Chili a fait mine de regretter que la Bolivie n'y ait pas répondu<sup>51</sup>. Cela appelle deux séries de remarques.

- a) Comme nous l'avons indiqué à la Cour<sup>52</sup>, nous nous étonnons tout d'abord de l'extrême tardiveté avec laquelle le Chili a demandé la production de ce nouveau document, alors que rien ne l'empêchait de le soumettre avant l'ouverture des audiences, dès lors en particulier que le Chili savait que son agente elle-même évoquerait ce document lors du premier tour de plaidoiries<sup>53</sup>.
- b) Le Chili s'est bien gardé par ailleurs de vous rappeler le contexte très particulier de sa proposition du 17 juin 2019 — et la chronologie est importante ici. Cette proposition est intervenue en effet alors même que quelques jours plus tôt, le 4 juin, le Chili — modifiant sa position initiale<sup>54</sup> — avait demandé à la Cour le droit de présenter une nouvelle pièce de procédure écrite — ce qui tendait à montrer que le Chili entendait bien poursuivre son action contentieuse et soumettre de nouvelles études scientifiques, ce qu'il a effectivement fait le 16 septembre de la même année après que la Cour l'a autorisé, le 18 juin (soit le lendemain même de la proposition du Chili), à soumettre cette nouvelle pièce de procédure écrite<sup>55</sup>. La coïncidence des dates n'avait évidemment rien de fortuit et jette un doute sur la bonne foi du Chili quand il dit, maintenant, qu'il entendait à l'époque aboutir à un règlement amiable.

14. Quoi qu'il en soit, la Bolivie a toujours indiqué qu'elle était ouverte à des négociations, qui doivent se tenir avec dignité et de bonne foi. Mais à condition que les positions des deux Parties soient fidèlement prises en compte. Or, la proposition chilienne de juin 2019 ne remplissait certainement pas cet objectif.

- a) Pour commencer, elle ne contenait rien de comparable au projet d'accord initial de 2008-2010 que j'ai évoqué tout à l'heure.

---

<sup>51</sup> CR 2022/12, p. 41, par. 12 (Fuentes Torrijo).

<sup>52</sup> Lettre en date du 6 avril 2022 adressée à la Cour par l'agent de la Bolivie.

<sup>53</sup> CR 2022/6, p. 23, par. 26-27 (Fuentes Torrijo).

<sup>54</sup> CR 2022/8, p. 22, par. 6 (Forteau).

<sup>55</sup> Voir l'ordonnance de la Cour du 18 juin 2019.

- b) Par ailleurs, le projet chilien ne disait rien des particularités du Silala et du fait qu'il s'agit d'un cours d'eau qui a fait l'objet d'installations et de canaux qui ont un effet sur le débit de surface — alors que le Chili avait pourtant insisté dans ses écritures sur le fait que les deux Parties étaient en désaccord sur ce point<sup>56</sup>.
- c) Le projet d'accord chilien faisait l'impasse par ailleurs sur un certain nombre de demandes formulées par la Bolivie dans son contre-mémoire.
- d) Il continuait également à retenir une interprétation erronée du droit international coutumier en visant notamment «toutes mesures» et pas seulement celles susceptibles de causer un dommage transfrontière significatif.
- e) Il était également équivoque quant aux conditions posées à l'utilisation future du Silala par la Bolivie et à son droit de démantèlement des canaux et installations.

15. Il est vrai que, sur un point au moins, cette proposition de juin 2019 procédait à une reformulation significative des demandes du Chili.

- a) La proposition d'accord ne disait plus que le Chili était «entitled to its current use of the waters of the Silala», mais uniquement que l'usage actuel du Chili était «in accordance with the principle of equitable and reasonable utilization». Autrement dit, le Chili ne semblait plus plaider pour une sorte de droit acquis à l'utilisation actuelle des eaux du Silala ; il semblait uniquement considérer désormais que cette utilisation actuelle était «conforme au droit international», c'est-à-dire qu'elle ne violait pas le droit international<sup>57</sup>. La professeure Boisson de Chazournes a repris à son compte il y a dix jours cette formulation, qu'elle a de nouveau répétée lundi<sup>58</sup>. De même, le professeur Boyle a évoqué l'idée que l'utilisation par le Chili des eaux de surface générées par les canaux et les installations serait une «situation *de facto*»<sup>59</sup> ; il n'y aurait donc aucun «droit» ou aucun «titre juridique» «à l'utilisation actuelle» des eaux de surface.

---

<sup>56</sup> PACH, par. 1.17.

<sup>57</sup> Voir *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 425-426, par. 56.

<sup>58</sup> CR 2022/6, p. 45, par. 5, et p. 46, par. 6 (Boisson de Chazournes) ; CR 2022/12, p. 31, par. 7, et p. 32, par. 11 (Boisson de Chazournes).

<sup>59</sup> CR 2022/9, p. 29, par. 21 (Boyle).



- b) Nous constatons cependant que, lundi, M<sup>e</sup> Wordsworth a cette fois-ci réaffirmé — sans aucune nuance — que «Chile is entitled to its *current* use of the waters of the Silala»<sup>60</sup> et il a même considéré qu’il eût fallu que la Bolivie reconnaisse formellement cet «entitle[ment]»<sup>61</sup>. Dans ses conclusions finales de lundi, le Chili a renouvelé cette demande qui figurait dans son mémoire, et s’est donc éloigné de ce qu’il proposait en juin 2019. La Bolivie maintient quant à elle son opposition à *cette* demande que, malgré quelques assurances prononcées lundi par des conseils du Chili<sup>62</sup>, l’Etat chilien n’a ni modifiée, ni ajustée dans ses conclusions finales.
- c) M<sup>e</sup> Wordsworth a certes prétendu lundi que le Chili aurait été «at pains to make clear that it is not seeking to restrict future uses of Bolivia»<sup>63</sup>. Mais on se demande dans ce cas pourquoi le Chili n’a pas choisi de lever définitivement toute ambiguïté en proposant une formulation plus raisonnable et plus claire de ses réclamations finales devant la Cour.

#### IV. Le champ du différend à ce stade de l’instance

16. Madame la présidente, ceci nous ramène à la seule question qui soit en réalité pertinente aujourd’hui : la question n’est pas de savoir ce que le Chili a proposé un jour, une fois, il y a trois ans ; la question pertinente est de savoir quels sont, à *ce stade de l’instance*, les points d’accord et de désaccord entre les Parties et il s’agit de déclarer sans objet ceux qui font l’objet d’un accord<sup>64</sup>.

17. Pour ce faire, il convient de procéder demande par demande. Votre Cour a procédé de cette manière par exemple dans l’affaire *Belgique c. Sénégal* : votre Cour s’est estimée incompétente à l’égard d’une demande de la Belgique au motif que le différend avait disparu à son égard<sup>65</sup> ; elle s’est estimée compétente en revanche pour les autres demandes, au motif que, en ce qui les concernait, le «différend exist[ait] toujours»<sup>66</sup>. Il convient d’agir de manière identique ici, en examinant les demandes des Parties les unes après les autres.

---

<sup>60</sup> CR 2022/12, p. 11-12, par. 6 (Wordsworth) (les italiques sont de moi).

<sup>61</sup> CR 2022/12, p. 13, par. 12 a) (Wordsworth).

<sup>62</sup> CR 2022/12, p. 14, par. 12 b) (Wordsworth) ; p. 31, par. 7 (Boisson de Chazournes).

<sup>63</sup> CR 2022/12, p. 14, par. 12 b) (Wordsworth).

<sup>64</sup> CR 2022/9, p. 14, par. 17 (Boisson de Chazournes) ; *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 33-34.

<sup>65</sup> *Questions concernant l’obligation de poursuivre ou d’extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 442-443, par. 48.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 444, par. 52.

18. A ce stade de l'instance, l'étude, objective, de l'état réel du différend conduit bel et bien à la conclusion qu'une partie substantielle des demandes du Chili sont devenues sans objet — les avocats du Chili ont d'ailleurs cité lundi un certain nombre de ces points d'accord. Le professeur Pellet les récapitulera tout à l'heure. Il le fera sur la base des conclusions finales du Chili, ainsi que des conclusions finales de la Bolivie telles qu'elles ont été ajustées pour tenir compte des rapprochements des points de vue qui se sont révélés au fur et à mesure de la présente instance. Dans la mesure où de tels points d'accord existent objectivement, la jurisprudence des *Essais nucléaires*, que M<sup>e</sup> Wordsworth a citée lundi, s'appliquera bien entendu pleinement à leur égard<sup>67</sup>. Quant aux points qui demeurent en litige, M<sup>e</sup> Bundy les abordera dans quelques instants, en complément de ceux déjà abordés par le professeur Eckstein.

19. Je me dois toutefois de dire auparavant, et pour conclure, quelques mots de la première demande reconventionnelle relative aux canaux et installations et au droit de les démanteler. Le doute subsiste en effet en ce qui concerne cette demande quant à savoir si un différend demeure entre les Parties ou si celles-ci sont d'accord sur sa substance. Le Chili entretient en effet une regrettable confusion sur cette demande.

20. Il est faux tout d'abord de dire, comme l'a fait M<sup>e</sup> Wordsworth lundi, que le Chili n'aurait «jamais objecté» au droit de la Bolivie de démanteler des canaux<sup>68</sup>. En octobre 2010, le Chili s'était opposé à toute mesure de ce type, comme je l'ai rappelé il y a dix jours, sans avoir été contredit<sup>69</sup>. Par ailleurs, en 2002, le Chili s'était déjà dit opposé à «toute mesure» («toda medida») qui «porterait atteinte» («entorpecer») à l'écoulement du Silala<sup>70</sup>, ce qu'a confirmé, en ces mêmes termes, Mme Klein Kranenberg lundi<sup>71</sup>, et ce que le Chili avait réitéré dans sa requête introductive d'instance en menaçant, je le rappelle, de demander des mesures conservatoires pour tout «comportement («any conduct») [de la Bolivie] susceptible de nuire à l'utilisation qu[e le Chili] fait actuellement des eaux du Silala»<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> CR 2022/12, p. 13, par. 12 (Wordsworth).

<sup>68</sup> CR 2022/12, p. 13, par. 10 (Wordsworth).

<sup>69</sup> CR 2022/7, p. 43, par. 18 c) iii) (Forteau).

<sup>70</sup> MCh, annexe 60.

<sup>71</sup> CR 2022/12, p. 26, par. 18 (Klein Kranenberg).

<sup>72</sup> Requête, par. 52.

21. Surtout, le Chili n'a pas encore apporté les clarifications nécessaires quant à ce qu'il accepte exactement en relation avec la première demande reconventionnelle.

- a) Les deux Parties sont d'accord pour considérer que, sur le principe, la Bolivie a la souveraineté sur les installations et a le droit souverain de les démanteler ; cela ne fait pas débat, et il n'est donc pas utile d'y revenir.
- b) En revanche, dans sa plaidoirie de mercredi dernier, la professeure Boisson de Chazournes n'a absolument rien dit de la substance précise des conditions auxquelles ce droit souverain serait soumis selon le Chili<sup>73</sup>, alors pourtant que nous avons pointé les ambiguïtés chiliennes à cet égard la semaine dernière et étions en attente de réponses<sup>74</sup>. M<sup>e</sup> Wordsworth a réitéré la même ambiguïté lundi : la Bolivie peut démanteler les canaux et installations et restaurer les *bofedales*, nous a-t-il dit, «assuming, of course, Bolivia complies with its international ... obligations»<sup>75</sup> — mais obligations que de nouveau, il n'a pas identifiées. Mme Klein Kranenberg n'a pas procédé différemment lundi<sup>76</sup>. Il faudra donc attendre le dénouement de demain pour — peut-être — en savoir plus et avoir enfin des réponses précises à nos interrogations.

22. La Bolivie estime quant à elle que la Cour sera en mesure de conclure qu'il n'y a plus de différend entre les Parties sur la première demande reconventionnelle *si et dans la mesure où* elle pourra constater à la fin des audiences que le Chili accepte effectivement les points suivants :

- 1) la souveraineté de la Bolivie sur les installations de drainage et les canaux<sup>77</sup> ;
- 2) le droit souverain de la Bolivie de maintenir ou de démanteler ces installations et canaux<sup>78</sup> ;
- 3) le droit souverain de la Bolivie de restaurer les zones humides ; et
- 4) le fait que l'exercice de ces droits doit se faire dans le respect des obligations coutumières applicables en matière de dommages transfrontières significatifs (et applicables uniquement à de tels dommages),

---

<sup>73</sup> Voir CR 2022/9, p. 13, par. 13, et p. 15, par. 19-20 (Boisson de Chazournes).

<sup>74</sup> Voir CR 2022/8, p. 24 et suiv., par. 13 et suiv. (Forteau).

<sup>75</sup> CR 2022/12, p. 20, par. 27 (Wordsworth).

<sup>76</sup> CR 2022/12, p. 21-22, par. 3 (Klein Kranenberg).

<sup>77</sup> CR 2022/9, p. 10-11, par. 4, p. 12, par. 10, et p. 15, par. 19 (Boisson de Chazournes).

<sup>78</sup> CR 2022/9, p. 15, par. 19 (Boisson de Chazournes).

étant entendu cependant qu'il doit être bien clair que,

1) non seulement — et je cite ici M<sup>e</sup> Wordsworth — le Chili «can have no complaint if surface water flows are reduced due to Bolivia removing the channels on its territory» ou du fait de la restauration des zones humides<sup>79</sup>,

mais encore,

2) que ceci vaut *quelle que soit l'ampleur* de la réduction du flot de surface — ou de l'altération de la qualité des eaux<sup>80</sup> — qui serait occasionnée par le démantèlement des canaux et des installations et la restauration des zones humides. Même en cas de réduction substantielle du débit de surface, et quel que soit le nombre d'années que pourrait prendre la restauration des *bofedales*, il doit être bien clair que le Chili ~~n'a aucun et~~ n'aura aucun motif de plainte à l'égard de cette réduction, qui sera parfaitement conforme au droit international, quel que soit le moment où ses effets se feront sentir.

23. Si (mais seulement si) ces différents éléments sont bel et bien acceptés par le Chili — ce que la Cour devrait constater formellement dans son arrêt — il n'y aura plus alors en effet de différend entre les deux Parties sur la première demande reconventionnelle et la Cour pourra constater l'accord des Parties en ce qui la concerne.

24. Mesdames et Messieurs les juges, ainsi se conclut ma présentation. Je vous remercie très sincèrement de votre écoute, et je vous serais reconnaissant, Madame la présidente, de bien vouloir maintenant appeler à cette barre M<sup>e</sup> Bundy. Je vous remercie.

The PRESIDENT: I thank Professor Forteau for his statement and I now invite the next speaker, Mr. Rodman Bundy, to address the Court. You have the floor, Sir.

Mr. BUNDY: Thank you, Madam President.

---

<sup>79</sup> CR 2022/6, p. 60, par. 5 b) ii) (Wordsworth) ; p. 23, par. 30 (Fuentes Torrijo) ; PACH, par. 1.20.

<sup>80</sup> Voir CR 2022/9, p. 15, par. 19 (Boisson de Chazournes) ; CR 2022/6, p. 23, par. 30 (Fuentes Torrijo) ; PACH, par. 1.20.

**THE UNFOUNDED NATURE OF CHILE'S SUBMISSIONS (D) AND (E) AND THE JUSTIFICATION FOR BOLIVIA'S COUNTER-CLAIMS (B) AND (C)**

1. Madam President, distinguished judges, my presentation this afternoon will be in two parts.

— In the first part of my pleading, I will show that Chile's submissions (*d*) and (*e*), for which, it must be recalled, Chile bears the burden of proof, continue to be unsupported and unsupportable, despite the arguments advanced by counsel on Monday.

— In the second part of my presentation, I will turn to Bolivia's second and third counter-claims — also referred to as counter-claims (*b*) and (*c*) — in order to demonstrate that Chile accepts all the propositions on which counter-claim 2 is based, and that counter-claim 3 follows logically from points that Chile has also accepted — and that both counter-claims are therefore fully justified.

In taking up these matters, I wish to assure the Court that I will endeavour to focus on the issues that continue to divide the Parties at this stage of the proceedings.

**I. The unfounded nature of Chile's submissions (*d*) and (*e*)**

**A. Submission (*d*)**

2. So, let me turn directly to Chile's submission (*d*), according to which Chile requests the Court to declare that Bolivia has an obligation to take all appropriate measures to prevent and control pollution, and other forms of harm to Chile resulting from its activities in the vicinity of the Silala. On this point, I can be very brief, although perhaps not quite as brief as Chile, which, despite *two* rounds of oral argument on its claims, has not said anything — *anything* — to justify its submission (*d*). That is really quite extraordinary when you consider that Chile is the Applicant in this case.

3. I noted last week that there is no legal dispute between the Parties regarding the subject-matter of submission (*d*)<sup>81</sup>. Bolivia is on record as saying that it takes pollution very seriously, and Bolivia has never caused any pollution or any other form of harm to Chile. And for its part, Chile has not disputed this, either before these proceedings were instituted or during these proceedings. Nor has Chile ever claimed that Bolivia somehow failed to take appropriate measures to control pollution or other forms of harm. There is simply no dispute over the issue — a fact that has been

---

<sup>81</sup> CR 2022/8, p. 11, para. 5 (Bundy).

made abundantly clear by Chile's failure to make the slightest mention — or the slightest attempt to defend its submission (*d*) in two rounds of oral argument on its claims.

4. In short, Madam President, distinguished judges, submission (*d*) is without object. Chile has not demonstrated otherwise and Bolivia submits, therefore, that the submission (*d*) should be summarily rejected.

#### **B. Submission (*e*)**

5. Submission (*e*), on the other hand, was addressed by Professor Boisson de Chazournes on Monday. However, as I shall show, counsel's arguments did nothing to establish that this submission — pursuant to which Chile asserts that Bolivia has breached its obligation to notify and consult — has any merit either.

6. To start with, it is useful to take note of a number of factual matters raised last week that counsel did not take issue with on Monday.

— *First*, in its short-lived 2000 concession, the Bolivian company DUCTEC never implemented any plans to use the waters of the Silala<sup>82</sup>. It only tried to invoice the FCAB company and other Chilean companies for their uses of the waters. There was thus no duty to notify or consult with Chile because there were no planned measures to actually use the waters.

— *Second*, any ideas to build a small weir or a water bottling plant never got off the ground, and the fish farm, as Chile acknowledged last week, was “abandoned”<sup>83</sup>. And by 2014, as I said, the matter was a non-issue. Indeed, Chile did not raise the matter again and did not allege any breach of an obligation to notify or consult until it introduced this case. The matter was essentially moot.

— *Third*, the ten small houses that you have seen on the video were never inhabited, as Bolivia told Chile at the time, and Bolivia implemented measures to prevent any contamination from the very modest military post — as Bolivia also assured Chile<sup>84</sup> at the time. And once again, Chile never alleged any breach of an obligation to notify or consult at the time, and there was no dispute on that issue until Chile started this case.

---

<sup>82</sup> CR 2022/8, p. 12, para. 8 (Bundy).

<sup>83</sup> CR 2022/6, p. 31, para. 24 (Klein Kranenberg).

<sup>84</sup> CR 2022/8, p. 15, para. 20 (Bundy).

— *Finally*, as we have said, there has never been any pollution or any other form of harm to Chile’s use of the waters — let alone significant harm, and Chile has never claimed the contrary.

7. Now, despite all this, Professor Boisson de Chazournes argued on Monday that these facts cannot be used by Bolivia as a “loophole” (“*exutoire*”) to justify its so-called non-respect for the obligation to notify and consult<sup>85</sup>, or to “modify” the content of that obligation<sup>86</sup>. **And To** support this line of argument, counsel primarily relied on Article 11 of the Watercourses Convention, to which neither Bolivia nor Chile are parties, and which does not reflect customary international law on the matter. Counsel even accused Bolivia of refusing to communicate with Chile concerning its activities in breach of its obligations<sup>87</sup>. But I have shown that this is plainly false with respect to the activities that actually got off the drawing board — the ten small houses and the military post. **And I** took the Court to the relevant correspondence on this last week, and I will not repeat that again<sup>88</sup>.

8. As one highly respected commentator on the Watercourses Convention has observed, Article 11 of the Watercourses Convention is a “highly general provision”, a “chapeau” to what follows<sup>89</sup>. Unlike Article 12, which refers to planned measures which may have “a significant adverse effect”, the International Law Commission’s commentary on Article 11 does not cite State practice or judicial authority for the proposition that *any* planned measure — *any* planned measure — is subject to an obligation to exchange information and to consult, no matter how insignificant that activity is.

9. **And For** her part, counsel did not cite any State practice or *opinio juris* to support the contention that Article 11 reflects customary international law. **And That** is not surprising, I would suggest. Under counsel’s thesis, any State that authorizes the building of a small house, or a minor facility, within 100 or 200 m of an international watercourse would automatically be under an obligation to exchange information and consult with other watercourse States — no matter how *de minimis* the activity in question was. Now that would be wholly unreasonable, and it simply does not reflect reality. Chile has the burden of adducing sufficient State practice and demonstrating the *opinio*

---

<sup>85</sup> CR 2022/12, p. 34, paras. 17-18 (Boisson de Chazournes).

<sup>86</sup> CR 2022/12, p. 34, para. 19 (Boisson de Chazournes).

<sup>87</sup> CR 2022/12, p. 35, para. 22 (Boisson de Chazournes).

<sup>88</sup> CR2022/8, p. 15, paras. 19 and 20 (Bundy).

<sup>89</sup> Stephen C. McCaffrey, *The Law of International Watercourses (3rd Edition)*, Oxford, OUP, 2019, p. 533.

*juris* to prove that Article 11 reflects customary international law. But there is clearly no settled practice to this end, and no evidence that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule requiring it<sup>90</sup>.

10. As for judicial authority regarding the relevant principles of customary international law, both Professor Pellet and I referred last week to the Court's Judgment in the *Certain Activities and Construction of a Road* cases, where the Court very clearly laid out the conditions for the obligation to notify and consult to be engaged<sup>91</sup>. I would suggest that the Court's decision in those cases is particularly apposite given that it dealt with the question of transboundary harm relating to a shared freshwater watercourse. Yet, counsel for Chile studiously avoided even mentioning the cases. But in the present case, the conditions that would have triggered an obligation to notify and consult articulated by the Court in the *Certain Activities and Construction of a Road* cases simply did not arise with respect to any of Bolivia's activities in the vicinity of the Silala. In sum, Chile has simply failed to come close to sustaining its burden of proof with respect to its claim under submission (*e*) and Bolivia submits that that claim should be rejected as well. There has been no breach of any obligation to notify and consult under customary international law.

## **II. Bolivia's second and third counter-claims**

### **A. Bolivia's second counter-claim**

11. Madam President, I now turn to Bolivia's counter-claims starting with the second counter-claim. As I explained last week, the essence of this counter-claim is twofold.

— *First*, as a consequence of Bolivia's sovereignty over the channel works and its entitlement to dismantle those works, Bolivia has the sovereign right to decide whether the enhanced or "artificial" surface flow produced by those works will be maintained, or whether it will cease to exist because the works are removed, for example to protect and restore the wetlands. That is what is meant by the reference to Bolivia's "sovereignty" over the enhanced flow. Chile does not seem to dispute this. In Professor McCaffrey's words last week, Bolivia's sovereign right to

---

<sup>90</sup> *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 44, para. 77.

<sup>91</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*, pp. 706-707, para. 104; CR 2022/7, p. 69, para. 56 (Pellet); CR 2022/8, p. 18, para. 31 (Bundy).



decide what to do in its own territory is “a wholly uncontroversial proposition”<sup>92</sup>, and that this right is one “to which Chile has not objected”<sup>93</sup>.

— *Second*, given that Bolivia has the right to decide whether to dismantle the infrastructure, Chile has no acquired right to the enhanced flow produced by that infrastructure indefinitely into the future. In other words, Chile cannot complain if the surface flow, whatever its magnitude, is reduced once the channels are dismantled. Again, Chile clearly seems to accept as much when it stated in its Additional Pleading that any reduction of the cross-boundary surface flow resulting from dismantling the channels would not be considered to be a violation of customary international law<sup>94</sup>.

12. In the light of those admissions, one might reasonably ask: is there any real dispute over Bolivia’s second counter-claim? In our view, the answer is “no”. However, based on what we heard last week, Chile takes a different position. But it does so *not* by contesting Bolivia’s counter-claim as it stands, but rather by attacking a straw-man: a characterization of the counter-claim that bears no relation to what I actually said last week in the first round.

13. Last Wednesday, Professor McCaffrey started by faithfully quoting word-for-word how I described Bolivia’s second counter-claim in my initial presentation<sup>95</sup>. And he then stated “Bolivia’s second counter-claim is thus vastly reduced in scope and will be treated accordingly here”<sup>96</sup>. In other words, in his presentation. But then counsel proceeded to do precisely the opposite, taking aim at a different set of propositions based on selected statements from Bolivia’s *earlier* pleadings rather than focusing on what was actually said in Bolivia’s first round.

14. This tactic by my distinguished opponent allowed him to paint a kind of doomsday scenario.

— First, counsel asserted that what Bolivia now proposes with respect to its second counter-claim “amounts to a legal vacuum”<sup>97</sup>. Not so, as I will explain.

---

<sup>92</sup> CR 2022/9, p. 16, para. 3 (McCaffrey).

<sup>93</sup> CR 2022/9, p. 19, para. 13 (McCaffrey).

<sup>94</sup> APCh, para. 1.20.

<sup>95</sup> CR 2022/9, p. 17, para. 5 (McCaffrey).

<sup>96</sup> CR 2022/9, p. 17, para. 3 (McCaffrey).

<sup>97</sup> CR 2022/9, p. 18, para. 9 (McCaffrey).

- Next, he accused Bolivia of arguing that the Silala is somehow too unique to be governed by customary international law of international watercourses<sup>98</sup>, and that Bolivia has provided no basis for its contention that the enhanced waters flowing through the channels “should be exempted from the law of international watercourses”<sup>99</sup>. But again, that is not at all what we have said. To the contrary, there is nothing in Bolivia’s second counter-claim that is in the least bit contrary to international law.
- Counsel then went on to lament that Bolivia’s argument would result in the “fragmentation of the natural unity of a fresh water system”<sup>100</sup>, would allow Bolivia to “gain ownership” of a portion of an international watercourse by simply developing infrastructure on that watercourse, and would be a “dangerous [precedent] for the governance and management of international watercourses”<sup>101</sup>.

15. Now, all that sounded pretty alarming. But, it bore no relation to reality, or to the content and justifications for Bolivia’s counter-claim that I set out last week.

16. Madam President, let me try to dispel the fog that Chile’s first round arguments have attempted to create by explaining as clearly and concisely as possible the legal and factual justifications for Bolivia’s second counter-claim. The matter, I would suggest, is straightforward; and indeed, the propositions underlying the counter-claim have *all* been acknowledged by Chile. There are five such propositions.

17. *Proposition 1.* The man-made channel works in Bolivia’s territory have caused the surface flow that crosses the border to be increased or “enhanced”. Both Parties agree that that is the case, even though their experts may disagree on the *magnitude* of that enhancement.

18. *Proposition 2.* Bolivia has the right to dismantle the channel if it so chooses. This has been repeatedly admitted by Chile.

---

<sup>98</sup> CR 2022/9, pp. 19-20, para. 13 (McCaffrey).

<sup>99</sup> CR 2022/9, pp. 19-20, para. 13 (McCaffrey).

<sup>100</sup> CR 2022/9, p. 20, para. 15 (McCaffrey).

<sup>101</sup> CR 2022/9, p. 20, para. 16 (McCaffrey).

19. *Proposition 3.* If the channels are removed, the enhanced flow produced by them will no longer exist; only the natural surface flow will remain, together with the groundwater. Again, there is no dispute over that scientifically accepted fact.

20. *Proposition 4.* As the logical consequence of Bolivia's right to dismantle the channels, Chile has no acquired right to the enhanced surface flow produced by those channels indefinitely into the future. That is *also* acknowledged by Chile. To recall Professor Boisson de Chazournes' words from last week: "Le Chili n'a jamais revendiqué un tel droit"<sup>102</sup> — "Chile has never claimed such a right" — an admission she repeated two days ago<sup>103</sup>.

21. *Proposition 5.* Accordingly, any reduction in the surface flow resulting from the removal of the channels by Bolivia would not constitute a violation of customary international law. That, too, was conceded by Chile in its Additional Pleading, to which I referred earlier, and it was admitted again by Professor Boisson de Chazournes last week<sup>104</sup>. **And** You will find the reference in the transcript.

22. Thus, all of the propositions underlying Bolivia's second counter-claim have been accepted by Chile. So, I respectfully ask: where is this "legal vacuum" claim by Professor McCaffrey, or the "dangerous [precedent]" — where is that in all of this? And, where is there any attempt by Bolivia to exempt the enhanced or "artificial" flow from the law of international watercourses? There is none.

23. The plain fact is that, in the specific circumstances of this case, there *is* a distinction between the "natural" surface flow of the Silala in Bolivia's territory and the "enhanced" flow. Bolivia accepts that it cannot arbitrarily and unilaterally cut off the *natural flow* of the river, although obviously Bolivia has a right to an equitable and reasonable share of that water. But Bolivia does have the right to eliminate the enhanced or *surface* flow, which directly stems from its right to dismantle the channels, without this giving rise to a breach of international law. That clear difference has simply been ignored by our colleagues on the other side of the Bar.

24. For these reasons, Madam President and distinguished judges, Bolivia maintains that its second counter-claim is fully justified and entirely consistent with customary international law.

---

<sup>102</sup> CR 2022/9, p. 15, para. 19 (Boisson de Chazournes).

<sup>103</sup> CR 2022/12, p. 32, para. 10 (Boisson de Chazournes).

<sup>104</sup> CR 2022/12, p. 32, para. 10 (Boisson de Chazournes).

Given that Chile, despite its denials, has accepted all the grounds on which the second counter-claim is based, there is no real dispute over the issue: the counter-claim should be accepted, in our respectful submission.

### **B. Bolivia's third counter-claim**

25. That brings me to Bolivia's third counter-claim, and this is the last part of my presentation. The third counter-claim deals with the situation in which Bolivia decides to dismantle the works, and Chile informs Bolivia that, after all, it would prefer to have the works maintained because of what Professor Boyle rightly called the "*benefit* that Chile currently enjoys from them"<sup>105</sup> — the benefit that Chile enjoys from the fact that the works are in place, producing this enhanced flow. In that case, if Bolivia decides it wants to dismantle but Chile says, actually we prefer the status quo because of its benefits, in that case, there *would* need to be an agreement between the Parties as to the terms and conditions under which the infrastructure would be maintained. This would include the compensation to Bolivia for the "benefits" Chile would obtain for continuing to receive an enhanced surface flow, instead of having to tap harder to access groundwater.

26. In taking up the third counter-claim in a bit more detail, I will respond to the arguments raised by Professor Boyle last Wednesday.

27. My learned friend started on the same foot as Professor McCaffrey. He faithfully quoted the description of this counter-claim that I gave in my first-round presentation<sup>106</sup>. But he then embarked on the same tack as his teammate by contesting a caricature of Bolivia's position.

28. Professor Boyle first suggested that the implication of Bolivia's counter-claim is that Bolivia has abandoned any claim to an "historic debt".

29. Madam President, distinguished judges, let me make it perfectly clear that Bolivia does *not* claim any "historic debt" in these proceedings. Any claims that exist with respect to the past uses of the waters of the Silala are a matter of private law between the Department of Potosí and the FCAB company, and perhaps other Chilean companies, for a breach of the terms and conditions on which that original concession over a hundred years ago was authorized. While Professor Boyle says that

---

<sup>105</sup> CR 2022/9, p. 29, para. 22 (Boyle), emphasis added.

<sup>106</sup> CR 2022/9, p. 24, para. 3 (Boyle).

Bolivia has now abandoned a claim for an “historic debt”<sup>107</sup> — the truth of the matter is such a claim never formed part of these proceedings.

30. Next, counsel argued that the payment in the future — the payment of compensation in the future — for waters that flow into Chile anyway is “legally baseless”<sup>108</sup> because Chile’s entitlement to the waters of the Silala is not dependent on Bolivia’s prior agreement<sup>109</sup>. And he went on to assert that the implication for downstream States across the globe accepting Bolivia’s counter-claim “would surely be worrying and substantial”<sup>110</sup>. And he even did Professor McCaffrey one better by exclaiming “Bolivia’s argument strikes me as the most destabilizing and dangerous that I have [ever] heard”<sup>111</sup>.

31. Those are quite dramatic assertions. But, with all respect to learned counsel, they completely miss the mark and have no application to Bolivia’s third counter-claim, just as Chile’s arguments with respect to the second counter-claim were misdirected. Let me at least try to set the record straight so that, hopefully, there will be no further misunderstanding of Bolivia’s counter-claim.

32. *First*, if Bolivia decides *not* to dismantle the channels — in other words, to maintain the status quo including the increased surface flow that currently exists — Bolivia makes no claim for compensation from Chile. Bolivia will simply be entitled to its own equitable and reasonable use of the waters.

33. On the other hand — and this is my second point — if Bolivia *does* exercise its acknowledged sovereign right to dismantle the channels thus eliminating the enhanced surface flow, the third counter-claim will fall away. In such a case, Professor Boyle acknowledged that “counter-claim (c) will essentially become moot”<sup>112</sup>. That is correct, if Bolivia does proceed to dismantle the channels.

---

<sup>107</sup> CR2022/9, p. 25, para. 7 (Boyle).

<sup>108</sup> CR 2022/9, p. 25, para. 7 (Boyle).

<sup>109</sup> CR 2022/9, p. 26, para. 11 (Boyle).

<sup>110</sup> CR 2022/9, p. 30, para. 23 (Boyle).

<sup>111</sup> CR 2022/9, p. 30, para. 24 (Boyle).

<sup>112</sup> CR 2022/9, p. 27, para. 13 (Boyle).

34. My *third* point is that it is *only* if Bolivia announces its intention to dismantle the channels and Chile indicates that it would prefer them to remain in place, so it can continue to enjoy what Professor Boyle called the “benefits” from the increased surface flow, that Bolivia’s third counter-claim comes into play. The Parties would then have to negotiate the conditions pursuant to which Bolivia would maintain the channels. Obviously, we have heard Chile’s Agent and Chile’s counsel say during these proceedings that Chile has no objection to the removal of the channels. But why — *why*, the Court might legitimately ask, did Chile in its Application threaten Bolivia with provisional measures if Bolivia engaged in *any* conduct — in *any* conduct that may have an adverse effect on Chile’s current use of the waters, which dismantling the channels most certainly would have had? Why? If this has been their position all along, that Bolivia is free to dismantle the channels: why this threat at the very beginning of these proceedings?

35. Ms Klein Kranenberg gave no answer to that question, other than to try to deflect the point by saying that Chile’s Application concerned the status of the Silala and related rights, not the existence of the channels<sup>113</sup>. But that, with due respect, scarcely explains Chile’s provisional measures threat, which went far beyond that. Moreover, why — if we go back in time — why was Chile so intent with respect to the 2009 draft initial agreement to include a provision that no unilateral conduct would be carried out that could affect the quantity or quality of the existing cross-border flow? That was clearly in contradiction to any notion that Bolivia was free, or should have considered itself free, to dismantle the channels. Why? We have not heard those contradictions reconciled by our colleagues.

36. Professor Boyle suggested that Bolivia cannot have it both ways — either the channels must be dismantled, or the wetlands restored<sup>114</sup>. You cannot have both. But that, too, misses the point of Bolivia’s third counter-claim, which refers to the need for an agreement if Chile wants the channels maintained. Such an agreement could entail a partial or gradual dismantling of, let us say, the smaller secondary channels first, with its impact on that partial or phased dismantling monitored with respect to the effect on surface flow and the effect on the *baselines wetlands*. And the agreement could be adjusted as appropriate depending on the situation on the ground: how that evolves. Compensation

---

<sup>113</sup> CR 2022/12, pp. 26-27, para. 19 (Klein Kranenberg).

<sup>114</sup> CR 2022/9, p. 31, para. 25 (Boyle).

paid for such partial dismantling could be used by Bolivia towards accelerating the restoration of the wetlands, whether by removing some of the smaller secondary channels and pipes, or by bringing in peat from other locations; or rebuilding some of the microtopography; or by dismantling or eliminating or reducing some of the invasive vegetation you have seen; or other measures. There could be other detailed arrangements tailored to the facts on the ground as the situation evolves; but the point is that it would be up to Bolivia and Chile to negotiate an agreement that strikes a balance between the restoration of the wetlands and Chile's benefits from increased surface flow produced by the channels. That would be the whole balance that would have to be negotiated.

37. Having made those clarifications, which I thought were apparent from our first-round presentations, it should be clear that there is absolutely nothing in Bolivia's third counter-claim that runs remotely counter to international law — the scare tactics of our colleagues on the other side notwithstanding.

38. This situation bears no relation to Professor Boyle's hypotheses of the Netherlands and Germany paying France for waters delivered via the heavily canalized Rhine<sup>115</sup>; or Egypt paying for a portion of the waters it receives via the Nile; or for India and Bangladesh having to pay for waters which might be said to have enhanced the natural flow from the Hindu Kush<sup>116</sup>. It has nothing to do with those kinds of examples. The third counter-claim only says that — *if* Bolivia decides to dismantle the channels and *if* Chile changes its mind yet again and expresses a desire for the channels and current surface flow to be maintained — an agreement is necessary providing, *inter alia*, for compensation and the modalities for doing that.

39. Actually, Bolivia's third counter-claim is more akin to a quite different example that Professor Boyle drew attention to last week. That was the example of France receiving by agreement payment from the Netherlands and Germany for providing a "service" — providing a "service or a benefit — to the downstream States by removing chlorides from the Rhine water<sup>117</sup>. In the present case, if Bolivia decides to dismantle the channels and Chile indicates that it would prefer them to remain in place in order to receive the benefits referred to by Professor Boyle (the "benefits" of the

---

<sup>115</sup> CR 2022/9, p. 28, para. 18 (Boyle).

<sup>116</sup> CR 2022/9, p. 30, para. 23 (Boyle).

<sup>117</sup> CR 2022/9, p. 28, para. 19 (Boyle).

increased surface flow that Chile currently enjoys), an agreement including compensation for providing such a benefit or service would be entirely appropriate. There is nothing in that that is in the least bit contrary to international law.

40. Madam President, distinguished judges, that is all I need to say about counter-claims 2 and 3. In Bolivia's submission, both counter-claims are entirely justified: neither of them is contrary to customary international law relating to international watercourses. And for that reason, Bolivia respectfully submits that they should be accepted.

I thank the Court for its attention. At this point, Madam President, we are in your hands as to whether it would be appropriate to take a short break before giving the floor to Professor Pellet. Thank you very much.

The PRESIDENT: I thank Mr. Bundy. Before I give the floor to the next speaker, the Court will observe a coffee break of 10 minutes. The sitting is adjourned.

*The Court adjourned from 4.30 p.m. to 4.40 p.m.*

The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is resumed and I now give the floor to Prof. Alain Pellet. You have the floor, Professor.

M. PELLET : Thank you very much, Madam President.

#### **OÙ EN SOMMES-NOUS ?**

1. Madame la présidente, Mesdames et Messieurs les juges, où en sommes-nous ? Telle est l'ambitieuse question à laquelle je vais tenter de répondre en présentant de façon succincte la position de l'Etat plurinational de Bolivie à la fin de ce second tour de plaidoiries.

2. Etant donné la nature de cet exercice, je dois vous prier, Madame la présidente, de bien vouloir m'excuser si je ne respecte pas complètement votre appel, rituel mais tout à fait utile, à éviter les répétitions. En effet, la position finale de la Bolivie consiste en l'addition de ses réponses au second tour de plaidoiries du Chili et des positions qu'elle avait prises lors du premier tour, que le Chili n'a pas réfutées. Et il me faut souligner aussi nos perplexités face aux ambiguïtés de nos contradicteurs qui se sont gardés de lever lundi dernier leurs incertitudes ou nos incertitudes malgré



nos appels répétés lors de nos premières interventions. J'ajoute que nous gardons à l'esprit que le dernier mot sur les demandes reconventionnelles reviendra au Chili, ce qui nous oblige à une certaine circonspection ; nous espérons que le Chili n'en profitera pas pour se prévaloir d'un troisième tour de plaidoiries orales allant au-delà de ces demandes.

3. Cela étant dit, Madame la présidente, je ferai trois séries de remarques :

- 1) le Chili s'est précipité pour introduire, en 2016, une affaire, extrêmement sensible politiquement, qui n'était pas mûre pour un règlement judiciaire alors qu'il eût fallu, selon la sage formule de Don Quichotte, «laisser du temps au temps»<sup>118</sup> ;
- 2) les développements qui se sont produits depuis lors — et tout spécialement les rapports scientifiques présentés par les deux Parties — ont permis de rapprocher considérablement les points de vue, tant en ce qui concerne les faits que leur qualification juridique et, plus généralement, le droit applicable ; au point que l'on peut se demander s'il existe toujours, à l'heure actuelle, un différend réel entre les Parties ;
- 3) toutefois, étant donné le refus du Chili de clarifier certaines de ses positions, qu'elles concernent ses propres conclusions ou les demandes reconventionnelles, la Bolivie est conduite à maintenir l'essentiel de ses demandes — comme mes collègues l'ont indiqué tout à l'heure.

### **I. Une requête précipitée et prématurée**

4. Madame la présidente, selon l'agente du Chili, «Chile has come before the Court because it has proven to be impossible to bring an end to the dispute through an agreed settlement» and «a judgment by the International Court of Justice should be welcomed, not avoided or minimized, as Bolivia seems to desire»<sup>119</sup>. Cela serait vrai, Madame la présidente, si deux conditions étaient réunies :

- en premier lieu, il faut qu'il soit avéré qu'un règlement négocié est impossible ;
- en second lieu, il est indispensable qu'au moment où la Cour se prononce un différend réel subsiste entre les Parties.

Ni l'une, ni l'autre de ces deux conditions ne sont remplies en l'espèce.

---

<sup>118</sup> Miguel de Cervantès, *L'Ingénieux Hidalgo Don Quichotte de la Manche*, Paris, J.J. Dubochet, 1837, tome 2, p. 724 (en espagnol : «dar tiempo al tiempo»).

<sup>119</sup> CR 2022/12, p. 38-40, par. 6 (Fuentes Torrijo).

5. Madame la présidente, le Chili a soumis sa requête le 6 juin 2016, en riposte à un discours du président de la Bolivie<sup>120</sup> — prononcé moins de trois mois plus tôt<sup>121</sup> et largement tempéré par son ministre des affaires étrangères<sup>122</sup>. Il indiquait l'intention de son pays de saisir la Cour dans les deux ans si la question de l'utilisation des eaux du Silala n'était pas réglée d'ici là.

6. Indiscutablement, à ce moment-là, il existait un différend entre les deux Etats à cet égard : la population du département de Potosí, qui a pour l'eau un attachement ancestral empreint de spiritualité, était profondément choquée que l'eau du Silala — une ressource rare dans la région — ait été utilisée pendant plus d'un siècle sans compensation aucune. Ce traumatisme s'est aggravé lorsqu'il fut avéré que l'objet limité de la concession octroyée à la FCAB n'était pas respecté. C'est dans ces conditions que la concession fut annulée<sup>123</sup>.

7. Bien que le Chili semblât avoir admis qu'il n'était pas directement concerné<sup>124</sup>, il s'est élevé contre la volonté affichée par la Bolivie d'utiliser, elle aussi, les eaux du Silala, ce qui s'était traduit notamment par l'octroi d'une concession à la société bolivienne DUCTEC<sup>125</sup>. De plus, le Chili protesta vivement<sup>126</sup> contre l'annonce d'un possible blocage de l'écoulement artificiel des sources canalisées<sup>127</sup>. Ceci montre en tout cas qu'il est sans doute plus attaché qu'il le dit au maintien du *statu quo* sur le terrain.

8. Quoi qu'il en soit, peu avant la saisine de la Cour, la Bolivie a proposé que des études scientifiques soient menées et a «once again invited [the Chilean side] to carry out a «Joint Visit» to

---

<sup>120</sup> CR 2022/12, p. 14, par. 14 (Wordsworth).

<sup>121</sup> Requête, p. 9, par. 9. Voir *Página Siete Digital*, «Bolivia Will Sue Chile over the Silala in The Hague», La Paz, 26 mars 2016, MCh, annexe 72.3.

<sup>122</sup> David Choquehuanca Céspedes, Conferencia de prensa canciller Choquehuanca y vicecanciller Alurralde, tema Silala, 24 mars 2016, disponible en espagnol à l'adresse suivante : <https://www.cancilleria.gob.bo/webmre/discurso/1642>.

<sup>123</sup> Bolivian Supreme Decree N° 24660, 20 June 1997, voir CMB, vol. 2, annexe 13 ; Administrative Resolution N° 71/97 by the Prefecture of the Department of Potosí, 14 May 1997, MCh, p. 32, par. 2.24. MCh, vol. 3, annexe 46.

<sup>124</sup> *El Mercurio*, «Clarification from the Chilean Chancellery : There is no conflict with Bolivia over the Silala River», Santiago, 17 May 1997. CMB, vol. 6, annexe 15, et DB, vol. 5, annexe 27.

<sup>125</sup> DB, vol. 5, annexe 27.

<sup>126</sup> MCh, annexes 34 et 35.

<sup>127</sup> Voir Press Release from the Ministry of Foreign Affairs of Bolivia, 26 February 2002, MCh, annexe 49, par. 9. Voir aussi Resolution VIII.1, Guidelines for the allocation and management of water for maintaining the ecological functions of wetlands, Annex, par. 5, Ramsar COP8, Valencia, Spain, 18-26 November 2002, et CMB, p. 103-104, par. 175-179.

that region»<sup>128</sup>. On connaît la réponse : ce fut le dépôt de la requête — alors même que la Bolivie s'était montrée parfaitement ouverte à la poursuite des investigations et des négociations.

9. Au demeurant, ce dépôt de la requête a eu un effet positif, en ce sens que, comme M. Wheeler, expert nommé par le Chili, l'a reconnu pour ce qui est de la géologie, la compréhension du système du Silala a été grandement améliorée grâce aux études scientifiques menées au cours de la procédure<sup>129</sup>. Si les connaissances d'experts qualifiés s'en sont trouvées modifiées, il est assez logique qu'il en soit allé de même en ce qui concerne les politiciens, les juristes et les gens de la région. Ces études ont montré que les eaux suintant de terre par de multiples sources et drainées par les installations de 1928 constituaient un véritable cours d'eau international avec toutes conséquences de droit.

10. Il n'existe plus aucune contestation à cet égard entre les Parties — et la Bolivie accepte bien entendu que, dès lors, l'ensemble du droit coutumier applicable aux cours d'eau internationaux s'applique au Silala — y compris et avant tout le principe fondateur de l'utilisation équitable et raisonnable. Il n'y a pas de différend sur ce point entre les Parties ; or, comme l'a soutenu à juste titre Mme Boisson de Chazournes<sup>130</sup> en s'appuyant sur vos arrêts dans les affaires des *Essais nucléaires* : «Le différend dont la Cour a été saisie doit ... persister *au moment où elle statue.*»<sup>131</sup> «[A]u moment où elle statue», c'est-à-dire aujourd'hui.

11. Donc, Madame la présidente, ce qui est important, c'est de savoir ce qui, au stade actuel, divise encore les Parties. Pour le déterminer, il faut procéder par soustraction et faire d'abord la recension de leurs points d'accord.

## **II. Une requête largement vidée de substance malgré les ambiguïtés rémanentes des positions chiliennes**

12. Le plus simple est sans doute de distinguer les aspects factuels des considérations proprement juridiques.

---

<sup>128</sup> CMB, vol. 2, annexe 12.

<sup>129</sup> CR 2022/10, p. 27 (Wheater) ; CR 2022/11, p. 49 (Jensen).

<sup>130</sup> CR 2022/9, p. 14, par. 17 (Boisson de Chazournes).

<sup>131</sup> *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 476, par. 58 (exceptions préliminaires) ; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 271, par. 55 (questions de compétence et/ou recevabilité) ; *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 38 (les italiques sont de moi).

**a) Accord sur les faits**

13. Sur les faits, dès le début de ces audiences, M<sup>e</sup> Wordsworth, se référant à votre arrêt dans l'affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica*, a fait remarquer que «the legal reality is that [the areas of disagreement between the experts] simply do not matter»<sup>132</sup>. Cette affirmation est peut-être un peu trop catégorique, mais elle comporte une très large part de vérité.

14. Dans son intervention de lundi dernier, M. Wordsworth a persévéré : deux faits seulement lui semblent pertinents :

— «Fact one : ... the construction of the channels on Bolivian territory ... were constructed by FCAB — an English company — pursuant to the 1908 licence granted by Bolivia» ;

and

— «Fact two : ... the Silala is a coupled surface and ground water system and, whether as surface water or groundwater, all the water will eventually flow to Chile.»<sup>133</sup>

Et, comme le note mon contradicteur et ami, les deux Etats sont d'accord sur l'un comme sur l'autre de ces deux faits — les seuls pertinents selon lui.

15. Du premier (la construction des installations par la FCAB), il déduit que le Chili ne peut être tenu pour responsable de la dégradation des *bofedales* — certes ! Aussi n'est-ce pas ce que soutient la Bolivie, qui s'est seulement réservée la possibilité de demander réparation à la FCAB au titre de ce qui a été appelé la «dette historique»<sup>134</sup> — M<sup>e</sup> Bundy l'a rappelé tout à l'heure.

16. Sur le second point, le dommage aux *bofedales*, il faut noter que, dissuadés par les autorités chiliennes, les experts qu'elles ont nommés ne l'ont pas évalué sur place et se sont fondés sur la seule observation de ce qui se passe du côté chilien où il n'existe pas de sources canalisées en un cours d'eau comme c'est le cas dans le secteur bolivien. En outre, la Cour dispose de deux expertises neutres :

---

<sup>132</sup> CR 2022/6, p. 60, par. 6. Voir aussi *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 729, par. 186, et p. 731, par. 194.

<sup>133</sup> CR 2022/12, p. 15-16, par. 17 (Wordsworth).

<sup>134</sup> DB, p. 45, par. 85 ; FCAB : CR 2022/7, p. 13, par. 18 (Calzadilla Sarmiento), et CR 2022/7, p. 36, par. 10 (Pellet).

- celle de Ramsar, d’abord, que l’on ne peut pas évacuer d’un revers de main ou de manche<sup>135</sup> et que le Chili n’avait même pas mentionnée lors du premier tour de plaidoiries, alors même que la Cour ne peut manquer d’y attacher une grande importance<sup>136</sup> ; et
- seconde expertise — si je puis dire —, vos propres yeux, Mesdames et Messieurs les juges : vous avez pu constater, sur les images projetées la semaine dernière et aujourd’hui par M. Eckstein<sup>137</sup>, le contraste entre les zones «canalisées» et celles où l’eau suinte librement ; vous avez pu voir aussi les zones salinisées autour des canaux.

17. De toute manière — et c’est peut-être le plus important : comme je l’ai relevé lors du premier tour<sup>138</sup>, ni l’une ni l’autre des Parties n’a prié la Cour de déterminer *in concreto* les modalités d’une utilisation équitable et raisonnable des eaux du Silala — ces modalités devront faire l’objet d’un accord futur si, comme elle en a le droit, la Bolivie décide d’en faire usage — qu’elle démantèle les canalisations ou non. Cette obligation de négocier de bonne foi en vue de conclure un accord à cette fin est au cœur du droit des cours d’eau internationaux et constitue le moyen le plus sûr, le plus approprié pour tenir compte des spécificités de chacun de ces cours d’eau ainsi que Gabriel Eckstein l’a également rappelé tout à l’heure.

18. Quant au second «fait pertinent» de M. Wordsworth, la Bolivie ne saurait être plus d’accord : dès lors que les experts des deux Parties s’accordent pour considérer que, de toute façon, l’eau perdue en surface se retrouvera à très peu de choses près en eaux souterraines, on se demande pourquoi le Chili se donne tout ce mal pour montrer qu’il ne subira aucune conséquence néfaste du démantèlement qu’il dit encourager — et pourquoi M<sup>e</sup> Wordsworth s’est obstiné à nous perdre dans des considérations techniques (que j’avoue n’avoir pas toujours très bien comprises) qui, finalement, semblent n’avoir aucune conséquence *juridique* — alors que c’est pourtant tout ce qui nous intéresse ici.

---

<sup>135</sup> RCh, p. 68-71, par. 3.35-3.44.

<sup>136</sup> Voir *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d’une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 721, par. 155. Voir aussi, attachées au même arrêt, l’opinion individuelle de Mme la juge Donoghue, p. 86, par. 6, ou la déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume, p. 111, par. 13, p. 116, par. 27).

<sup>137</sup> DB, appendice C et annexe 30.

<sup>138</sup> CR 2022/07, p. 50, par. 40 c) (Pellet).

19. Quels que puissent être les modèles compliqués auxquels ont eu recours les experts, leurs rapports montrent sans ambiguïté que le Silala est aujourd'hui, juridiquement, un cours d'eau international. Les Parties sont d'accord aussi sur le fait qu'une partie au moins des eaux de surface coulant actuellement de la Bolivie au Chili est due aux canalisations installées en territoire bolivien par la FCAB, même si les évaluations des experts diffèrent grandement sur l'ampleur du phénomène. Et, par voie de conséquence, les Parties acceptent toutes deux que le démantèlement de ces installations entraînerait une diminution de ce flot même si, sous la réserve mineure du phénomène d'évaporation, cette diminution serait, pour l'essentiel, compensée par l'augmentation de l'écoulement des eaux souterraines.

**b) Accords et interrogations sur le droit**

20. Cela me conduit, Madame la présidente, à revenir sur les points de droit sur lesquels les Parties sont maintenant d'accord — sans qu'il soit nécessaire de se demander qui a modifié son point de vue sur tel ou tel point. Chacune des Parties a fait plusieurs pas dans la direction de l'autre et, comme le dit le dicton, «il n'y a que les imbéciles qui ne changent pas d'avis».

21. Je ne fais que récapituler, sans insister — mes collègues ont développé ces points d'accord :

- 1) la Bolivie a des droits souverains sur les installations se trouvant sur son territoire ;
- 2) elle peut les démanteler sans que le Chili puisse objecter ;
- 3) pour sa part, dans le cadre de la présente instance, la Bolivie ne présente pas de demandes relatives à ce qu'il est convenu d'appeler la «dette historique», c'est-à-dire à une indemnisation qui ne serait due que par la FCAB pour l'utilisation passée ou actuelle sans contrepartie des eaux supplémentaires résultant des installations de drainage établies par cette société<sup>139</sup> ; en revanche, une redevance ou une indemnité devrait être prévue, par voie d'accord interétatique, dans le cas où à l'avenir le Chili demanderait à la Bolivie de s'abstenir de démanteler les installations ;
- 4) les deux Parties ont le droit d'utiliser équitablement et raisonnablement les eaux du Silala — mais nous y insistons : ce droit appartient aux deux Parties ;

---

<sup>139</sup> DB, p. 45, par. 85 ; CR 2022/6, p. 21, par. 22 (Fuentes Torrijo) ; FCAB : CR 2022/7, p. 13, par. 18 (Calzadilla Sarmiento), et CR 2022/7, p. 36, par. 10 (Pellet).

- 5) cette utilisation équitable et raisonnable potentielle concerne le «système» du cours d'eau en ce sens qu'elle porte sur l'ensemble des eaux de surface, quelle que soit leur origine, comme sur les eaux souterraines passant de la Bolivie au Chili ;
- 6) les deux Parties ont aussi l'obligation de s'efforcer de ne pas causer de dommage significatif à l'autre Etat riverain ; et
- 7) si la Partie qui utilise le cours d'eau considère qu'il existe un risque à cet égard, elle procède à une étude d'impact de l'environnement et, en cas de confirmation du risque, le notifie à l'autre Partie.

22. Et permettez-moi, Madame la présidente, d'être encore plus précis et de mettre les points sur les «i». Se tournant vers les questions juridiques censées continuer à diviser les Parties, M. Wordsworth affirme qu'elles sont au nombre de deux :

— first : Is «the Silala, in its entirety, ... an international watercourse subject to the rules of international law reflected in the 1997 United Nations Convention» ?, and

— second : «[I]s [Chile] entitled to its current use of the waters of the Silala»<sup>140</sup>?

Et mon contradicteur d'ajouter une troisième question qui porterait sur de prétendues «competing submissions on equitable and reasonable utilization»<sup>141</sup>.

23. Sur ce dernier point, en réalité, plutôt que de «competing submissions», comme il l'a dit, c'est de conclusions *similaires* qu'il s'agit — à l'importante nuance près que la Bolivie insiste pour que vous précisiez, Mesdames et Messieurs de la Cour, dans votre jugement, que les *deux* Parties ont droit à cette utilisation équitable et raisonnable (et pas le seul Chili, contrairement à ce qu'il demande dans sa conclusion *b*)).

24. Quant aux deux autres questions soulevées par M<sup>e</sup> Wordsworth, nos réponses sont tout aussi dépourvues d'ambiguïté :

— *oui*, le Silala est soumis dans sa globalité au droit des cours d'eau internationaux — *dans sa globalité*, Madame la présidente. Et cette globalité inclut bien sûr les eaux de surface ou souterraines, quelle que soit leur origine. Peut-on être plus clair ? Ceci était sûrement au cœur de

---

<sup>140</sup> CR 2022/12, p. 11-12, par. 6 (Wordsworth).

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 12, par. 9 (Wordsworth).

la requête chilienne<sup>142</sup> et il serait déraisonnable de considérer qu'un doute subsiste à cet égard quant à l'accord des Parties — étant précisé cependant que, contrairement au flou dans lequel se complaît le Chili, toutes les dispositions de la convention de 1997 ne reflètent pas des règles coutumières ; et

— *non*, Madame la présidente, le Chili n'a pas «droit» — n'est pas «entitled» — à son utilisation actuelle des eaux du Silala ; il n'y a droit, il n'y est «entitled» que dans l'attente du démantèlement éventuel des installations ou d'autres utilisations des eaux de la rivière par la Bolivie. Ces utilisations doivent, bien entendu, être conformes au principe d'utilisation équitable et raisonnable dont, comme le Chili, la Bolivie peut se prévaloir.

25. Cela, Mesdames et Messieurs les juges, fait assurément beaucoup de points de convergence et pourrait, peut-être même devrait, vous conduire à prononcer un non-lieu à statuer. Malheureusement, cette solution n'est pas complètement évidente car la Partie chilienne a continué, durant ses plaidoiries de lundi, à entretenir l'ambiguïté, non pas sur les principes eux-mêmes, mais sur les conditions de leur mise en œuvre.

26. La principale question restée en suspens à cet égard est de savoir si le Chili est prêt à assumer, sans restriction et sans condition, les risques résultant d'un possible démantèlement des installations et canalisations, quelle que soit l'ampleur de la diminution du flot de surface du Silala. Nous le savons, cette donnée — l'ampleur de la diminution — fait l'objet d'évaluations très divergentes entre les experts des deux Parties.

27. Certes, la Partie chilienne a fait savoir, par la voix toujours de M. Wordsworth, que, de toute manière, quel que soit le chiffre de la déperdition du flot de surface qui pourrait résulter d'un démantèlement des installations de drainage — et je le cite à nouveau, c'est un de mes auteurs préférés comme vous le voyez : «Chile ... time and again has emphasized that it could not complain about any drop in water flows or quality caused by dismantling the channels...»<sup>143</sup>. Et pourtant, Madame la présidente, nous ne sommes pas complètement rassurés à ce sujet — qui présente une importance capitale aux yeux de la Bolivie.

---

<sup>142</sup> Voir notamment les paragraphes 3, 4 et 40 de la requête.

<sup>143</sup> CR 2022/12, p. 20, par. 27 (Wordsworth).



28. Sans doute, déjà durant le premier tour, Mme Boisson de Chazournes a-t-elle nié «catégoriquement» — c'est un de ses termes — que le Chili revendique un droit acquis à bénéficier du surplus d'eau que lui assurent aujourd'hui les canalisations et M. Boyle avait admis que «Bolivia, if it wished, could eliminate the channels *and remove the benefit that Chile currently enjoys from them*»<sup>144</sup>. Cela semble bien impliquer que le Chili est prêt ou serait prêt, en effet, à accepter le démantèlement des installations sans protester quels que puissent être ses effets quant au volume d'eau de surface qu'il reçoit — y compris si, ce que l'on ne saurait exclure, les savants, mais pas forcément infaillibles, experts du Chili se trompent en ce qui concerne l'accroissement des eaux de surface. Mais ces admissions ont été démenties par M. McCaffrey<sup>145</sup>, dont la position reflète, sans doute et malheureusement, plus fidèlement la lettre de la conclusion c) du Chili par laquelle il prie la Cour de juger que «le Chili, selon le critère d'utilisation équitable et raisonnable, est en droit d'utiliser *comme il le fait actuellement* les eaux du Silala» («is entitled to its *current* use of the waters of the Silala River»)<sup>146</sup>. C'est une citation. C'est ainsi qu'est rédigée la conclusion c) du Chili.

### III. Le rôle de la Cour

29. Mesdames et Messieurs les juges, la question est de savoir si les assurances données ici et là par la Partie chilienne en plaidoirie sont suffisamment crédibles pour lever les inquiétudes de la Bolivie. C'est à la Cour qu'il appartient d'en juger. Si elle répond par l'affirmative il lui suffira alors d'en prendre acte et de constater que, faute de différend entre les Parties, il n'y a pas lieu à statuer ; conformément à une jurisprudence bien établie, le Chili sera alors lié par les déclarations faites en procédure<sup>147</sup>. Dans le cas contraire, la Bolivie prie la haute juridiction de lui adjuger l'ensemble des conclusions que son agent va lire d'ici quelques minutes.

30. Mais il me faut tout de même dire quelques mots des conclusions que le Chili a déposées avant-hier :

---

<sup>144</sup> CR 2022/9, p. 29, par. 22 (Boyle) (les italiques sont de moi).

<sup>145</sup> CR 2022/9, p. 23, par. 22 (Boyle).

<sup>146</sup> Les italiques sont de moi.

<sup>147</sup> *Société commerciale de Belgique*, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 78, p. 178 ; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention*, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 117, par. 60 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 229, par. 448. CII, arrêt du 9 février 2022, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, p. 23, par. 47.

- Conclusion *a)* : comme la Bolivie l'a dit et répété au cours de la procédure, les études scientifiques échangées entre les Parties ont établi le bien-fondé de cette position — la position exposée dans la conclusion *a)* : il est entendu cependant que le droit international coutumier ne pose que des principes généraux qui, en cas de désaccord entre les Etats riverains, doivent être mis en œuvre par un accord de cours d'eau tenant pleinement compte des caractéristiques particulières de la rivière concernée.
- Conclusion *b)* : ici encore, les Parties sont d'accord, étant entendu que la Bolivie a des droits égaux à ceux du Chili à cet égard, ce qu'il appartiendra à la Cour de préciser dans le dispositif de son arrêt si elle considère qu'un différend entre les Parties subsiste à cet égard.
- Conclusion *c)* : cette prétention de la Partie chilienne est totalement inacceptable et n'est conciliable ni avec son acceptation du droit de la Bolivie de démanteler les installations et canalisations établies sur son territoire, ni avec l'affirmation de ses conseils selon laquelle le Chili reconnaît n'avoir aucun droit acquis à continuer à recevoir le flot actuel d'eau de surface générée par ces installations.
- Conclusion *d)* : comme l'a souligné M<sup>e</sup> Bundy, le Chili est resté étrangement silencieux sur cette conclusion durant ses plaidoiries — il l'a cependant maintenue ; cela étant, la Bolivie n'admet qu'il en est ainsi, conformément au droit coutumier, que si les activités en question font courir à l'autre Etat un risque de dommage significatif, faute de quoi le fardeau pesant sur les Etats riverains d'un cours d'eau international serait insupportablement lourd, comme l'a rappelé M<sup>e</sup> Bundy ; de plus et surtout, cette obligation pèse non pas seulement sur la Bolivie mais sur *les deux Etats* et la Bolivie prie — avec une respectueuse insistance — la Cour de souligner cela.
- Première phrase de la conclusion *e)* : ici encore, le droit international n'impose de telles obligations de consultation et de notification qu'en cas de risque de dommage significatif.
- Seconde phrase de la conclusion *e)* : cette conclusion ne peut qu'être rejetée purement et simplement : les activités passées de la Bolivie dans la région du Silala se sont réduites à pratiquement rien du tout ; elles n'ont causé aucun dommage au Chili ; et, cependant, la Bolivie est allée au-delà de ce qu'exige le droit international coutumier en matière de notification et de consultation.

31. Quant aux demandes reconventionnelles de la Bolivie, nous ne disposons évidemment pas de boule de cristal nous permettant de deviner quelles seront les conclusions finales du Chili en ce qui les concerne. Toutefois, comme il ressortira de la lecture qu'en donnera notre agent dans quelques instants, nous les maintenons tout en apportant des modifications de détail aux conclusions *b)* et *c)* :

- Conclusion *a)*, ou demande reconventionnelle *a)*, : le Chili laisse planer des doutes sur son acceptation inconditionnelle du droit de la Bolivie à cet égard, ce qui nous a conduit à maintenir cette première demande reconventionnelle en l'état.
- Demande reconventionnelle *b)* : pour lever toute ambiguïté, il nous a paru nécessaire de préciser que le Chili n'avait pas de droit *acquis* au maintien de la situation actuelle ; pour autant qu'elle subsistera, il est clair qu'il pourra continuer à bénéficier du flot résultant des installations et canalisations des sources du Silala ; mais il ne s'agit pas là d'un droit pour l'avenir qui lui permettrait de s'opposer au démantèlement de ces installations, ni à un usage équitable et raisonnable des eaux du cours d'eau auquel la Bolivie peut prétendre en application du droit coutumier international.
- Demande reconventionnelle *c)* ~~ou conclusion *c)*~~ : à nouveau, il nous paraît nécessaire de maintenir cette demande reconventionnelle étant entendu — ce que précise la nouvelle rédaction — que cette indemnisation ou cette redevance ne concernerait que l'utilisation future de cet écoulement artificiel au cas où les Parties concluraient un accord à la demande du Chili en vue du maintien de ce flot en dépit du droit au démantèlement appartenant à la Bolivie.

32. Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie une nouvelle fois de votre écoute attentive, et je vous prie, Madame la présidente, de bien vouloir donner la parole à l'ambassadeur Calzadilla Sarmiento, pour quelques remarques conclusives et pour la lecture des conclusions finales de l'Etat plurinational de Bolivie. Je vous remercie.

The PRESIDENT: I thank Professor Pellet. I shall now give the floor to the Agent of Bolivia, H.E. Mr. Roberto Calzadilla Sarmiento. You have the floor, Your Excellency.

Mr. CALZADILLA SARMIENTO:

**CLOSING STATEMENT OF THE AGENT OF THE  
PLURINATIONAL STATE OF BOLIVIA**

1. Madam President, judges of the Court, it is an honour to appear before you again as the Agent of the Plurinational State of Bolivia, in order to present the final submissions of my country in the case related to the dispute over the status and use of the waters of the Silala.

2. Bolivia, as a peaceful State, has always respected *International Law* and the borders with neighbouring countries, promoting relations of friendship and co-operation.

3. As you have ascertained during these public hearings, my country's foreign policy values the preservation of the environment and the sustainable use of transboundary water resources in harmony with the human right to water and the rights of Mother Earth. Within this framework, Bolivia has concluded several agreements on international watercourses with its neighbours through dialogue and negotiation, with the exception of Chile.

**I. Relevant issues regarding Chile's last intervention**

4. Madam President, honourable judges, I would like to highlight four important aspects referred to by Chile last Monday before this Court:

— *First:* it is not my intention to distract the Court with a matter that is not part of this case.

However, it is prudent to briefly clarify the context of the conflict over the Lauca River addressed by the Agent of Chile last Monday. The Lauca was diverted through artificial canals by Chile from its natural course in 1962, without taking into account the rights and interests of my country or complying with any obligation of international law. It was precisely the breaching of Bolivia's rights by Chile which led to the rupture of diplomatic relations between both countries.

— *Second:* based on the statements regarding the Preliminary Agreement of 2009, Chile seems to intend to free itself from the precedents for what is now considered absurd. That is, to financially compensate Bolivia for the benefit that it receives from the infrastructure in Bolivia's territory, over which it does not have an acquired right. Furthermore, as referred to by Professor Forteau, in June 2008 both States agreed through signed minutes that any future agreement between the Parties would include a mechanism to generate benefits for Bolivia. Other similar acts, which

were the result of years of negotiations, high-level meetings, joint commissions and several technical studies appear in the record of this case.

- *Third:* Chile has recognized in the course of its pleadings before this Court that the Antofagasta (Chile) and Bolivian Railway Company Limited, currently FCAB, has assigned the Silala waters that it captured for free in Bolivia to other uses, commercializing its delivery in Chile and breaching the conditions of the concession awarded in 1908 by the Prefecture of Potosí. In this context, contrary to what Chile maintains, Bolivia has never abandoned the historic debt. I explicitly reiterate my country's reservation to its rights to clarify before the competent courts any other claim regarding the waters of the Silala, such as the one related to the compensation owed by FCAB to the Department of Potosí.
- *Fourth:* Chile puts great emphasis on the 2019 Proposal of Agreement, which is a unilateral proposition from Chile with no input from Bolivia. Contrary to what Chile's Agent said, the 2019 Proposal of Agreement was an unnegotiable proposal, with no recognition of Bolivia's rights and interests and with a two-month deadline.

Having clarified these points, I will now move on to Chile's claims and Bolivia's counter-claims.

## **II. Bolivia's responses to Chile's claims**

5. The proceedings before this Court have encouraged Bolivia and Chile to carry out up-to-date scientific studies in their territories. Such studies have led to technical points of agreement that have brought the Parties closer regarding the status of the Silala waters as an international watercourse. For Bolivia, these waters of the Silala constitute an international watercourse whose surface flow has been artificially enhanced. Hence, customary international law applies to the Silala, but its application needs to fully take into account the unique factors that characterize the watercourse. This is where the science becomes particularly relevant.

6. Bolivia, as a good neighbour, has always tolerated Chile's use of the enhanced flow generated by the artificial canalization installed in Bolivia's territory, despite the fact that there is no concession or international agreement with Chile that generates any benefit for Bolivia. My country has never limited or restricted Chile's right to use the waters of the Silala in its territory. The flow

produced by the canalization continues to drain into the Silala, at this right moment, as it did more than a century ago, without any hindrance.

7. Honourable judges of the Court, let me highlight once again so that there is no doubt. Bolivia and Chile both have a right to an equitable and reasonable utilization of the Silala. However, Chile does not have an acquired right to the benefits derived from the infrastructure in Bolivia's territory.

8. Additionally, and as it has been proven by Bolivia's counsel this afternoon, Chile failed to demonstrate, both in the written phase and in the oral hearings, that Bolivia has caused the slightest harm, let alone significant harm, to the waters of the Silala. It follows that Bolivia has always acted within the framework of customary international law and has not breached any international obligations. Likewise, Chile's accusation regarding Bolivia's alleged non-compliance with the obligation to notify or consult on measures that may have a significant adverse effect on the waters of the Silala has not been proven either.

Let me now move to Bolivia's counter-claims.

### **III. Bolivia's counter-claims**

9. Chile has acknowledged as a matter of principle that Bolivia has sovereignty over the canalization and drainage mechanisms built in its territory and that it has the right to decide whether to preserve or dismantle said artificial canalization. However, the dispute has not yet concluded between the Parties. Contrary to what Chile claims, it still imposes conditions on Bolivia's rights over the canalization. Consequently, the dispute between the Parties continues and the Court must rule on the matter.

10. Bolivia has been the only country that has carried out, as you have heard, a scientific study of the impact of the canalization on the cross-border flows of the Silala based on actual fieldwork in Bolivia. The scientific experts presented by Bolivia before the Court have demonstrated the existence of an enhanced surface flow that currently drains through the artificial canals that cross the border between Bolivia and Chile. On this matter, my country asks the Court to declare that Bolivia has sovereignty over the enhanced surface flow of the waters of the Silala produced by the artificial canals and drainage mechanisms installed in its territory, and that Chile does not have any acquired right over said improved surface flow.

11. In any case, if Bolivia decides to dismantle the channel works and if Chile expresses its desire to continue enjoying the benefits generated by the current surface flow of the Silala, the Parties must negotiate an agreement that includes compensation. In this context, my country asks the Court to declare that Bolivia has sovereignty over the artificial canals and drainage mechanisms in the Silala that are located in its territory, and has the sovereign right to decide whether and how to maintain or dismantle them, understanding that any — I repeat, *any* — reduction over time of the surface flows or water quality cannot be considered per se as a violation of Bolivia's obligations under international law, as repeatedly acknowledged by Chile in these proceedings.

#### **IV. Final submissions of Bolivia**

12. Madam President, distinguished Members of the Court, I now allow myself to present Bolivia's final submissions in response to Chile's Application. ~~*In that sense*~~ *Therefore*, "Bolivia respectfully requests the Court to:

- 1) Reject all of Chile's submissions.
- 2) To the extent that the Court were to consider that there is still a dispute between the Parties, to adjudge and declare that:
  - a) The waters of the Silala constitute an international watercourse whose surface flow has been artificially enhanced;
  - b) Under the rules of customary international law on the use of international watercourses that apply to the Silala, Bolivia and Chile are each entitled to an equitable and reasonable utilization of the Silala waters;
  - c) Chile's current use of the waters of the Silala is without prejudice to Bolivia's right to an equitable and reasonable use of these waters;
  - d) Bolivia and Chile each have an obligation to take all appropriate measures to prevent the causing of significant transboundary harm in the Silala;
  - e) Bolivia and Chile each have an obligation to cooperate, notify and consult the other State with respect to activities that may have a risk of significant transboundary harm when confirmed by an environmental impact assessment;
  - f) Bolivia has not breached any obligation owed to Chile with respect to the waters of the Silala."

13. Madam President, distinguished Members of the Court, I will now present Bolivia's final submissions with respect to its counter-claims. ~~*In that sense*~~ *Therefore*, "Bolivia respectfully requests the Court to adjudge and declare that:

- a) Bolivia has sovereignty over the artificial canals and drainage mechanisms in the Silala that are located in its territory and has the right to decide whether and how to maintain them;
- b) Bolivia has sovereignty over the artificial flow of Silala waters engineered, enhanced, or produced in its territory and Chile has no acquired right to that artificial flow;
- c) Any request by Chile made to Bolivia for the delivery of the enhanced flow of the Silala, and the conditions and modalities thereof, including the compensation to be paid for said delivery, is subject to the conclusion of an agreement with Bolivia.”

14. Before concluding, Madam President, judges of the Court, allow me to express my profound gratitude to the Court on behalf of the Government of Bolivia for its consideration and attention during these proceedings. I also thank all the staff of the Court and the interpreters, who have allowed our countries to follow the course of the proceedings. In addition, I would like to express my deepest gratitude to the distinguished Bolivian counsel, advocates and the entire Bolivian team that has worked on this important case. Thank you.

The PRESIDENT: I thank Your Excellency. The Court takes note of the final submissions that you have now read on behalf of Bolivia on the claims of Chile and on Bolivia’s counter-claims. The Court will meet again on Thursday 14 April 2022, between 3 p.m. and 4 p.m. to hear Chile’s reply to Bolivia’s counter-claims.

The sitting is adjourned.

*The Court rose at 5.30 p.m..*

---