

OPINIÓN DISIDENTE DE LA JUEZ DONOGHUE

Alcance y significado del subpárrafo operativo (3) de la Sentencia de 2012 – Cosa juzgada.

I. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN

1. En su Tercera Excepción Preliminar en este caso, Colombia invocó la doctrina de la cosa juzgada, alegando que la Sentencia en *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua v. Colombia)* (en lo sucesivo, “*Nicaragua v. Colombia I*” o la “*Sentencia de 2012*”; *Informes CIJ 2012 (II)*, p. 624) volvió inadmisibles las pretensiones que Nicaragua solicitó con su Demanda. Hoy la Corte rechazó este alegato y considera que la Primera Solicitud de Nicaragua es admisible (subpárrafos (1)(b) y (2)(b) de la parte operativa). Expreso esta opinión disidente porque creo que la cosa juzgada impedía la primera solicitud de Nicaragua.

2. Considero que la Corte ya había establecido en 2012 que Nicaragua no había probado que su titularidad a una plataforma continental se extendía lo suficientemente lejos como para superponerse a las 200 millas náuticas de titularidad de plataforma continental “medida desde la costa colombiana” (en lo sucesivo, “la titularidad continental de Colombia”) (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 669, para. 129). Esta decisión fue esencial para la conclusión de la Corte de que no estaba en posición de delimitar la plataforma continental, como se lo solicitaba Nicaragua (*ibid.*), y por tanto que no podía acoger la petición I (3) de Nicaragua en ese caso (*ibid.*, p.670, para. 131; p. 791, para 251(3)). En consecuencia, esta decisión de 2012 debe tener el efecto de cosa juzgada. En *Nicaragua v. Colombia I*, Nicaragua aprovechó completamente la oportunidad de probar su pretensión de que la titularidad sobre la plataforma continental se extendía lo suficientemente lejos como para superponerse con la titularidad desde el territorio continental de Colombia. Y no lo logró. Esta es precisamente la clase de situaciones en las que, por razones de justicia procesal, la doctrina de la cosa juzgada aplica.

3. Por otra parte, la Corte no estableció en 2012 si Nicaragua había probado la existencia o la extensión de una superposición entre su titularidad de plataforma continental y la titularidad de plataforma continental generada por las islas colombianas (en lo sucesivo, “la titularidad insular de Colombia”) en el área más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaragüense. Por eso, en la medida que la primera solicitud de Nicaragua se basa en una pretensión de una superposición de esta naturaleza, la doctrina de la cosa juzgada no presenta un obstáculo a la admisibilidad.

4. Según la Sentencia de hoy, la Corte decidió en su Sentencia de 2012 que las pretensiones de delimitación de Nicaragua no podían ser acogidas porque Nicaragua no había presentado información sobre los límites de su plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (“CLPC” o “Comisión”). Siendo consistentes con esta conclusión, los dos subpárrafos relevantes de la parte operativa de hoy no permiten llegar a distinciones entre las dos áreas de superposición de titularidades que acabo de describir. La infortunada consecuencia es que mi opinión disidente en relación con estos dos subpárrafos no refleja con total exactitud mis posiciones. Mi opinión en relación con la tercera excepción preliminar de Colombia es, de hecho, un disenso parcial. A continuación expongo mi interpretación de la Sentencia de 2012, que contradice la interpretación de la Sentencia de hoy, y que da lugar a este disenso parcial. Al hacerlo, me referiré a mi opinión separada de 2012 (*Informes CIJ 2012 (II)*, p. 571), en la cual hice referencia a los mismos párrafos de la Sentencia de 2012 que hoy dividen a la Corte.

5. También indico en esta opinión las razones por las cuales no estoy convencida de la interpretación de la Sentencia de 2012 por parte de la Corte.

II. LA PREGUNTA QUE LA CORTE DEBÍA ANALIZAR HOY

6. El argumento de Colombia de que la doctrina de la cosa juzgada hacía que la primera solicitud de Nicaragua fuera inadmisibile exige que la Corte aclare el significado y alcance del párrafo 251, subpárrafo (3), de la Sentencia de 2012 (en lo sucesivo, “el subpárrafo operativo (3)”). Si esto no puede ser deducido solo del texto de la parte operativa, “[a]l establecer el significado y alcance de la parte operativa de la sentencia original, la Corte, de conformidad con su práctica, debe analizar el razonamiento de esa Sentencia si otorga luces sobre la correcta interpretación de la parte operativa” (*Solicitud de Interpretación de la Sentencia de 15 de junio de 1962 en el caso relativo al Templo de Preah Vihear (Camboya v. Tailandia) (Camboya v. Tailandia)*, Sentencia, Informes CIJ 2013, p. 306, pár. 68). Pese a que los alegatos que las partes presentan no pueden ser decisivos para interpretar una sentencia, “[l]os alegatos y los archivos de las audiencias orales... también son relevantes para la interpretación de la Sentencia, ya que muestran qué pruebas se presentaron, o no se presentaron, ante la Corte y cómo los asuntos en discusión fueron planteados por cada Parte” (*ibid.*, para 69). Una comprensión exacta del significado y alcance de una sentencia requiere, en particular, la identificación de cada elemento del razonamiento que constituye “una condición esencial de la decisión de la Corte” (*ibid.*, p. 296, pár. 34, citando *Interpretación de Sentencias Nos. 7 y 8 (Fábrica de Chorzów)*, Sentencia No. 11, 1927, CPJI, Serie A, No. 13, p. 20). Por lo tanto, hoy la Corte debe identificar los elementos del razonamiento de la Sentencia de 2012 que fueron esenciales para la decisión de 2012 de que no podía acoger la petición de Nicaragua.

7. La identificación de estos elementos esenciales otorga una base para confirmar los puntos que fueron “establecidos, expresamente o por deducción necesaria” por la Sentencia de la Corte de 2012 (*Aplicación de la Convención para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro)*, Sentencia, Informes CIJ 2007 (I), p.95, pár.126), y que deben ser considerados cosa juzgada (ver párrafo 60 de la Sentencia de hoy).

III. EL CONTEXTO PARA LA SENTENCIA DE 2012

A. Los pasos procedimentales relacionados con el establecimientos de los límites externo de la plataforma continental

8. En la medida que la Sentencia de hoy concede especial importancia a uno de los pasos en el procedimiento para establecer el límite externo de la plataforma continental contenido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (“CONVEMAR”), resumo aquí los tres pasos que aplican a los Estados Partes de la CONVEMAR, los cuales están contenidos en el Artículo 76, párrafo 8, de la CONVEMAR. Primero, un Estado costero que pretenda establecer el límite externo de su plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas desde su costa debe radicar información relativa a esos límites ante la CLPC. Este documento normalmente se conoce como una “Presentación” (el término que emplearé hoy), aunque la Sentencia de 2012 a veces se refiere a ella como “presentación final”. En segundo lugar, la Comisión emite recomendaciones en relación con el límite externo al Estado costero.

En tercer lugar, con base en las recomendaciones de la Comisión el Estado costero establece el límite de la plataforma continental. Esos límites son definitivos y obligatorios.

9. El Artículo 4 del Anexo II a la CONVEMAR requiere que, para un Estado Parte, cualquier Presentación se haga dentro de los 10 años siguientes a la entrada en vigor de la Convención. En 2008, sin embargo, los Estados Partes de la CONVEMAR decidieron que ese término de diez años se consideraría cumplido si el Estado transmitía al Secretario General información preliminar indicativa de los límites externos de la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas (Doc. NNUU. SPLOS/183, 2008; ver también Doc. NNUU SPLOS/72, 2001). Al igual que en la Sentencia de 2012, me referiré a este documento como “Información Preliminar”.

B. La petición I (3) de Nicaragua y la respuesta de Colombia

10. En *Nicaragua v. Colombia I*, la petición I (3) de Nicaragua (en lo sucesivo, “Petición I (3)”) solicitaba que la Corte juzgara y declarara: “(3) La forma correcta de delimitación, dentro del contexto geográfico y legal constituido por las costas continentales de Nicaragua y Colombia, es una frontera de plataforma continental que divida en partes iguales las titularidades superpuestas de plataforma continental de ambas Partes.” (P. 636, para. 17.) Nicaragua no le pidió a la Corte que efectuara una delimitación en relación con superposiciones entre la titularidad de Nicaragua y la titularidad insular de Colombia en un área más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaragüense. Por el contrario, le pidió a la Corte que enclavara las islas colombianas de San Andrés y Providencia y Santa Catalina dándole titularidades marítimas de 12 millas náuticas (petición I (4); ver mapa ilustrativo No. 2 en la Sentencia de 2012, *Informes CIJ 2012 (II)*, p. 663; ver además la opinión separada de la Juez Donoghue, *ibid.*, P. 755, para. 13).

11. Nicaragua reconoció en *Nicaragua v. Colombia I* que la “[d]elimitación solo puede hacerse una vez se ha decidido cuál es el área relevante a ser delimitada” (CR. 2012/9 p. 23, pár. 10 (Lowe)) y por tanto que el primer paso en esos procedimientos era que la Corte estableciera el área de titularidades superpuestas de plataforma continental. El siguiente paso sería la delimitación de cualquier área de superposiciones identificada por la Corte.

12. Cuando las titularidades marítimas pretendidas por las partes corresponden a sus respectivas zonas de 200 millas náuticas, la Corte normalmente podrá identificar el área de titularidades superpuestas a través de un ejercicio que es bastante mecánico, con base en la geografía costera. Este no es el caso, sin embargo, cuando la pretensión de delimitación se predica de las pretendidas titularidades del demandante sobre una plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas desde su costa, como ocurrió en el caso de *Nicaragua v. Colombia I*. En esas circunstancias, una corte o tribunal debe, como primer paso, resolver la pregunta factual de si existe una superposición. Solo si se identifica una superposición estará la corte o tribunal en la posición de proceder con el segundo paso de la delimitación.

13. Igualmente, como nota la Sentencia de 2012, Nicaragua estimó en ese caso que la existencia de una plataforma continental “era un asunto esencialmente de hecho” (p. 666, para. 119). Nicaragua no puso en duda que una parte tiene la carga de probar los hechos que afirma (*Aplicación del Acuerdo Provisional de 13 de septiembre de 1995 (Antigua República Yugoslavia de Macedonia v. Grecia)*, Sentencia, *Informes CIJ 2011 (II)*, p. 668, para. 72; *Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania v. Ucrania)*; Sentencia, *Informes CIJ 2009*,

p. 86, pár. 68). Nicaragua recogía su evidencia con miras a lograrlo. Su Réplica contenía un capítulo titulado “La plataforma continental en el Caribe Occidental: la Evidencia Geológica y Geomorfológica”, así como una serie de anexos técnicos tomados de la Información Preliminar que había transmitido al Secretario General y otra información científica y evidencia relativa a la geología y geomorfología del área en cuestión. Durante dos jornadas de alegatos orales, un geólogo del equipo nicaragüense mostró la evidencia que apoyaba la afirmación de Nicaragua de que su titularidad de plataforma continental se superponía con la de la titularidad continental de Colombia.

14. Nicaragua tomó la posición de que, si la prolongación natural de la masa continental se extiende más allá de las 200 millas náuticas desde su costa, un Estado tiene una titularidad de plataforma continental extendida “*ipso facto y ab initio*” (CR 2012/15, p. 17, para. 4 (Lowe)). Nicaragua se refirió al Artículo 77, párrafo 3, de la CONVEMAR, que establece que la titularidad de plataforma continental de un Estado costero no depende de ocupación o proclamación expresa. Enfatizó que la Comisión “no cumple ningún rol en el establecimiento de una titularidad a la plataforma continental: simplemente determina la localización exacta de los límites externos de una titularidad preexistente” (*ibid.* P. 19, pár. 15 (Lowe)).

15. La principal objeción de Colombia (ver párrafo 19 *infra.*) fue que la pretensión de Nicaragua era inadmisibles por ser un hecho nuevo. Sin embargo, si la pretensión fuera admisible, *quod non*, Colombia estimaba que esa pretensión no tenía méritos por razones tanto legales como probatorias. En cuanto a los presuntos defectos legales, Colombia dijo dos cosas. Primero, que no estaba de acuerdo con la afirmación de Nicaragua de que las pretensiones de plataforma continental extendida existen “*ipso facto y ab initio*”, al manifestar que:

“El Artículo 76, sumado a las reglas de Procedimientos de la Comisión, hace obligatorio que un Estado costero presente su solicitud de plataforma continental extendida ante la Comisión, para que la Comisión pueda emitir recomendaciones sobre esa Presentación, y que el Estado costero después establezca los límites externos de su plataforma ‘sobre la base de las recomendaciones de la Comisión’. La Regla 45 estipula que el Estado costero ‘deberá’ mostrar las especificidades de sus pretensiones a la Comisión. No puede verse a Nicaragua como si hubiera establecido derecho alguno a una plataforma continental extendida a menos que estos pasos hayan sido respetados...” (*Nicaragua v. Colombia I*, Dúplica de la República de Colombia, p. 141, pár. 4.42).

Por tanto, la posición de Colombia era que el Estado costero que es Parte de la CONVEMAR no tiene una titularidad a una plataforma continental extendida hasta que los tres pasos fijados en el Artículo 76, párrafo 8, de la CONVEMAR hayan sido completados y el Estado costero haya establecido los límites externos con base en las recomendaciones de la Comisión.

16. El segundo argumento legal de Colombia era que la titularidad de un Estado a una plataforma continental con base en el criterio de la distancia siempre tiene precedencia sobre una titularidad a una plataforma continental extendida. Nicaragua no estuvo de acuerdo con este punto de derecho.

17. En relación con los asuntos probatorios, Colombia dijo lo siguiente: “Objetivamente, la supuesta ‘evidencia’ que Nicaragua ha aducido en su Réplica es completamente deficiente, y no podría ni siquiera empezar a satisfacer a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental.” (CR 2012/12, p. 53, pár. 46 (Bundy)). Para apoyar esta crítica a la evidencia de

Nicaragua, Colombia enfatizó las admisiones de la propia Nicaragua sobre la insuficiencia de su evidencia. Para ese efecto, Colombia llamó la atención de la Corte hacia el hecho que Nicaragua había adjuntado a su Réplica anexos técnicos de la Información Preliminar enviada al Secretario General, pero no había presentado a la Corte la información preliminar en sí misma. Colombia informó a la Corte que la misma información preliminar de Nicaragua (que está disponible en la página web de la Comisión) reconocía que “alguna información y los perfiles [ahí contenidos] no satisfacen los estándares precisos requeridos por la CLPC para una presentación completa, como se detalla en los Lineamientos de la Comisión” (CR 2012/12, p. 56, párr. 59 (Bundy); ver también CR 2012/12, p. 61, párr. 81 (Bundy)). Colombia identificó otras concesiones que aparecieron en las pruebas que Nicaragua presentó en el caso *Nicaragua v. Colombia I*: “El anexo técnico de Nicaragua a su Réplica señala que sus puntos de pie del talud ‘deben ser tratados solamente como indicativos’. Y añade ‘hay problemas con la calidad de la información en algunas áreas.’” (CR 2012/12 p. 58, Párr. 65 (Bundy).)

18. Como se puede ver, por tanto, los argumentos de las Partes en *Nicaragua v. Colombia I* se centraron no solo en la metodología aplicable a la delimitación, sino además en la pregunta de si había fundamento de hecho y de derecho para que la Corte procediera al paso de la delimitación.

IV. ¿QUÉ DECIDIÓ LA CORTE EN 2012?

19. En su Sentencia de 2012, la Corte tomó dos decisiones en relación con la petición I (3) de Nicaragua. Esa petición no estaba incluida en la Demanda de Nicaragua; apareció por primera vez en la Réplica de Nicaragua. La Corte primero rechazó el argumento de Colombia de que la pretensión contenida en la petición I (3) era inadmisibles porque era nueva (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 719, párr. 251(2)). El razonamiento que sirvió de base para esta decisión aparece en la Sección III de la Sentencia de 2012, que se titula “Admisibilidad de la pretensión de Nicaragua a una plataforma continental que se extiende más allá de las 200 millas náuticas”. La Sección III concluye que la pretensión contenida en la petición I (3) es admisible (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 665, párr. 112). La Sentencia de 2012 no identifica ninguna otra cuestión de admisibilidad más allá de la oposición de Colombia a la nueva pretensión de Nicaragua.

20. La Sección IV de la Sentencia de 2012 se titula “Consideración de la pretensión de Nicaragua de una delimitación de la plataforma continental que se extiende más allá de las 200 millas náuticas”. Esta contiene el razonamiento con base en el cual la Corte fundamenta su segunda decisión sobre la petición de Nicaragua, vale decir, que la Corte no podía “acoger la pretensión de la República de Nicaragua contenida en sus petición final I (3)” (*Ibid.*, p. 791, párr. 251 (3)). La estructura de la Sentencia, en ausencia de indicación alguna de que la Corte no se estaba refiriendo a un aspecto específico de la admisibilidad en la Parte IV, por tanto, aclara que la decisión de la Corte de que no podía acoger la petición I (3) de Nicaragua fue una decisión de fondo.

21. En el presente caso, cada Parte le otorgó una especial importancia al uso de la frase “no puede acoger” para explicar la decisión sobre el fondo en cuanto a la petición I (3).

22. Según Nicaragua, en 2012 la Corte no decidió sobre la pretensión de Nicaragua ni la rechazó. Por el contrario, se “limit[ó], negativamente, a ‘no acoger’ la petición — es decir, a no decidir sobre ella” (CR 2015/27, p. 39, párr. 25 (Pellet)): Sin embargo, Nicaragua no identificó ni un solo caso en el que la Corte usara la frase “no puede acoger” para indicar que no decidiría sobre el fondo de una pretensión de la que era competente y que era admisible.

23. Colombia, por su parte, afirmó que cuando la Corte decidió que no podía acoger la pretensión de Nicaragua eso quería decir que la Corte rechazó la delimitación solicitada en la petición I (3). Colombia identificó una serie de Sentencias en las cuales la Corte usó la frase “no puede acoger” o “no puede ser acogido” para rechazar una pretensión (ver CR 2015/28, pp. 18-21, párs. 3-12 (Reisman)).

24. Las sentencias identificadas por Colombia debilitaron la insinuación de Nicaragua de que la Corte usó la frase “no puede acoger” en el subpárrafo operativo (3) con miras a señalar que no estaba decidiendo sobre la pretensión. Sin embargo, la posición de Colombia de que la Corte estaba rechazando la pretensión sobre delimitación en su totalidad pasa por alto el hecho de que la Corte en el subpárrafo operativo (3) decidió sobre una pretensión con base en los dos pasos diferenciados que fueron descritos antes (pár. 12). La Corte nunca procedió a delimitar, así que no se puede entender esto como que “rechazó” la delimitación propuesta por Nicaragua. Por el contrario, la frase “no puede acoger” indica que la petición I (3) de Nicaragua falló en el primero de los dos pasos inherentes a la pretensión de Nicaragua; la Corte, por lo tanto, no estaba en una posición que le permitiera proceder al segundo paso de la delimitación.

25. La cuestión que divide a las Partes ante la Corte hoy es por qué la Corte estableció que no estaba en posición de delimitar como se lo solicitaba Nicaragua, y por tanto decidió que no podía acoger la petición I (3). Como la respuesta a esta pregunta no puede encontrarse en la parte operativa, explico a continuación mi entendimiento del razonamiento que fue esencial para la decisión de la Corte de 2012.

26. En el primer párrafo de la Sección IV, la Corte enmarcó la pregunta que había que resolver como “si está en posición para determinar ‘una frontera de plataforma continental que divida en partes iguales las titularidades superpuestas a una plataforma continental de ambas Partes’ como lo solicitó Nicaragua en su petición final I (3)” (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 665, pár. 113).

27. Una corte o tribunal solo está “en posición” de hacer una delimitación si las titularidades de las Partes se superponen (ver *Delimitación de la frontera marítima en la Bahía de Bengala (Bangladesh/Myanmar)*, Sentencia, Informes ITLOS 2012 (en lo sucesivo, “*Bangladesh/Myanmar*”), p. 105, pár. 397). Por lo tanto, después de indicar que el derecho consuetudinario gobierna el caso (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 666, pár. 118), la Sentencia de 2012 se refiere a las posiciones de las Partes en relación con el primer paso de la pretensión de Nicaragua — el argumento de que la titularidad a una plataforma continental de Nicaragua se superpone con la titularidad continental de Colombia.

28. El resumen de la Corte de la posición de Nicaragua empieza por su pretensión de hecho — que la prolongación natural de su masa continental, que ella describe como la “Elevación de Nicaragua” se superpone con la titularidad continental de Colombia (*ibid.*, p. 666, pár. 119). La Sentencia observa que Nicaragua ha transmitido información preliminar al Secretario General dentro del término aplicable de 10 años (*ibid.*, p. 667, pár. 120).

29. La Sentencia también muestra las formas en las que Nicaragua buscó asegurarle a la Corte la calidad de su evidencia, notando que, según Nicaragua, el trabajo de radicar una Presentación completa ante la Comisión ya estaba “bien avanzado” y que pretendía adquirir información de mapeo adicional con miras a completar la información a ser radicada ante la Comisión (*ibid.*, p. 667, pár. 120). Adicionalmente, la Sentencia de 2012 recuerda la afirmación

de Nicaragua de que ya había “establecido los límites externos de su plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas con fundamento en información disponible en bases de datos públicas”. (*ibid.*)

30. Cuando la Sentencia se refiere a la posición de Colombia, el resumen de la Corte captura la posición de esa Parte en el sentido de que la deficiencia de la evidencia de Nicaragua se atravesaba en el camino de la delimitación:

“Colombia alega que los pretendidos derechos de Nicaragua sobre una plataforma continental extendida hasta el borde externo del margen continental más allá de las 200 millas náuticas nunca han sido reconocidos o siquiera sometidos a la Comisión. Según Colombia, la información proporcionada a la Corte, la cual se basa en la ‘Información Preliminar’ presentada por Nicaragua ante la Comisión es ‘flagrantemente deficiente’. Colombia subraya que la ‘Información Preliminar’ no llena los requisitos para que la Comisión pueda formular recomendaciones y que por lo tanto Nicaragua no ha establecido ninguna titularidad sobre una plataforma continental extendida. En estas circunstancias, Colombia afirma que Nicaragua no puede simplemente asumir que posee tales derechos en este caso o pedirle a la Corte que proceda a una delimitación ‘basada en información técnica rudimentaria e incompleta’.” (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 667, pár. 122.)

Como se puede observar en el resumen de la Corte de la posición de Colombia, las deficiencias en la evidencia de Nicaragua fueron reveladas, primero, por el hecho de que los límites de la plataforma continental no habían sido “reconocidos o siquiera sometidos” a la Comisión y, en segundo lugar, porque la información preliminar de la cual Nicaragua tomó su evidencia no alcanzaba a llenar los requisitos para una presentación ante la Comisión. De acuerdo con Colombia, la consecuencia de una evidencia “rudimentaria e incompleta” era que la Corte no podía proceder a la delimitación.

31. Una vez resumidas las posiciones de las Partes, la Sentencia de 2012 se refiere a la “jurisprudencia” que había citado Nicaragua (*Ibid.*, p. 668, pár. 125). La Corte comienza por hacer unos comentarios frente a la Sentencia del ITLOS en *Bangladesh/Myanmar*, en la cual el Tribunal rechazó el argumento de que no debía delimitar áreas de plataforma continental extendida. La Corte primero identificó las circunstancias que distinguían ese caso de *Nicaragua v. Colombia I* (por ejemplo, que ITLOS no necesitaba establecer los límites externos de la plataforma continental; que la Bahía de Bengala representaba una situación especial; que ambos Estados eran parte de la CONVEMAR y habían radicado sus presentaciones ante la Comisión). Este listado de diferencias entre los dos casos podría haber sugerido que la Corte no veía razones para no proceder a delimitar en *Nicaragua v. Colombia I*, pese a que ITLOS lo hizo en *Bangladesh/Myanmar*. Pero la discusión de *Bangladesh/Myanmar* cierra con la observación de que ITLOS había hecho una clara distinción entre la delimitación de plataformas continentales y la delineación de los límites externos, un punto que la Sentencia de hoy también acoge (párrafo 112). Tomados como un todo, por ende, los comentarios de la Corte sobre *Bangladesh/Myanmar* sugieren cierta apertura hacia la delimitación de áreas de plataforma continental extendida.

32. Cuando la Corte revisa su jurisprudencia y pasa del análisis de *Bangladesh/Myanmar* al estudio de su propia Sentencia de 2007 en el caso relativo a la *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar (Nicaragua v. Honduras)*, sin embargo, el razonamiento de la Corte se dirige hacia la dirección completamente opuesta. Cuando cita de

su Sentencia de 2007, la Corte indica que “cualquier pretensión de derechos sobre la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas [para un Estado Parte de la CONVEMAR] debe ser de conformidad con el Artículo 76 de la CONVEMAR y revisado por la Comisión” (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 669, párr. 126, citando *Informes CIJ 2007 (II)*, p. 759, párr. 319). La implicación clara (y acerca de la cual mi opinión separada de 2012 expresa dudas) es que la Corte podría dudar en entrar a conocer de una demanda solicitando la delimitación de áreas de plataforma continental extendida en ausencia de una revisión por parte de la Comisión. (La Sentencia de hoy, sin embargo, llega a la conclusión opuesta al rechazar la quinta excepción preliminar de Colombia). La Corte continúa después señalando que el hecho de que Colombia no sea parte de la CONVEMAR no exime a Nicaragua de sus obligaciones bajo el Artículo 76 de la CONVEMAR (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 669, párr. 126).

33. Después de sus comentarios sobre la jurisprudencia, la Corte se refiere a la evidencia que Nicaragua había presentado a la Corte. Observa que la Información Preliminar de Nicaragua “como ella misma lo admitió [Nicaragua], no alcanza a llenar los requisitos para la información” que se especifican en el párrafo 8 del Artículo 76 de la CONVEMAR y que Nicaragua había entregado a la Corte anexos de su información preliminar y que había indicado que toda la información preliminar estaba disponible en la página web de la Comisión (*ibid.*, p. 669, párr. 127). No había razón alguna para que la Corte se refiriera a los detalles de la evidencia de Nicaragua o a la crítica que hizo Colombia de la misma porque la evidencia que Nicaragua presentó era indiscutiblemente deficiente. En ausencia de una recomendación de la Comisión, la Corte no podía basarse en el análisis de un cuerpo experto, como había hecho en otros casos (*Aplicación de la Convención para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio (Croacia v. Serbia)*, Fondo, Sentencia de 3 de febrero de 2015, párrs. 190 -191). Nicaragua misma había reconocido que la evidencia presentada en *Nicaragua v. Colombia I* no alcanzaba a cumplir lo que exige la Comisión y la Corte le otorga particular importancia probatoria a las admisiones en contra de una Parte (ver, por ejemplo, *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América)*, Fondo, Sentencia, Informes CIJ 1986, p. 43, párr. 69; *Acciones Armadas en el Territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Uganda)*, Sentencia, Informes CIJ 205, p. 201, párr. 61). Por tanto, la dependencia de Nicaragua en el caso *Nicaragua v. Colombia I* en la evidencia aducida como Información Preliminar, y no en una presentación, fue una de las razones por las cuales la Corte concluyó que Nicaragua no había probado los hechos que afirmaba en el primer paso de su pretensión.

34. Después de referirse a la evidencia de Nicaragua, la Sentencia de 2012 recuerda que, en las audiencias, Nicaragua sugirió que, en lugar de indicar la localización precisa de los límites externos de la plataforma Continental de Nicaragua, la Corte tenía la opción de proponer una fórmula para la delimitación, que luego pudiera ser aplicada una vez Nicaragua estableciera los límites externos de su plataforma continental con base en las recomendaciones de la Comisión (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 669, párr. 128.) Luego del resumen de Nicaragua de su propuesta alternativa, la Corte concluye su razonamiento en cuanto al fondo en relación con la petición I (3) de Nicaragua así:

“[D]ado que en el presente caso Nicaragua no ha establecido [en francés: ‘*n’ayant pas ... apporté la preuve*’] que posee un margen continental que se extiende lo suficientemente lejos como para que se superponga con la titularidad colombiana a una plataforma continental de 200 millas, medidas desde la costa continental de Colombia, la Corte no está en capacidad de delimitar la frontera de plataforma continental entre Nicaragua y Colombia solicitada por Nicaragua,

incluso si utilizara la formulación genérica propuesta por ella.” (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 669, párr. 129.)

35. En consecuencia, tras comenzar su consideración de la petición I (3) de Nicaragua con la pregunta de si “estaba en posición” de establecer la frontera de plataforma continental que le solicitaba Nicaragua (*ibid.*, p. 665, párr. 113), la Corte respondió la pregunta en el párrafo antes citado. Como ese párrafo indica, en el caso *Nicaragua v. Colombia I*, Nicaragua no había probado los hechos que su pretensión predicaba — que su titularidad a la plataforma continental se extendía lo suficientemente lejos como para superponerse a la titularidad continental de Colombia. Esta conclusión como primer paso de la pretensión de Nicaragua llevó a la Corte a establecer que “no estaba en posición” de proceder al segundo paso – delimitación de la frontera de plataforma continental solicitada por Nicaragua – ni por identificación de una línea media específica ni a través de la articulación de una fórmula. Este razonamiento es esencial para la decisión de la Corte de que la petición I (3) de Nicaragua no se podía acoger.

36. En mi opinión separada de 2012, destacué que la evidencia presentada por Nicaragua no proporcionaba una base factual suficiente para que la Corte procediera a la delimitación, y expresé mi preocupación ya que la Corte no explicó en su razonamiento las deficiencias específicas de la evidencia de Nicaragua (*Informes CIJ 2012 (II)*, p. 756, para. 17). En la Sentencia de hoy (párrafo 82), la Corte destaca el hecho de que la Sentencia de 2012 no analizó la evidencia que sustentara su conclusión de que la Corte no había llegado a una determinación sobre esa evidencia en 2012. Como noté antes, sin embargo, las deficiencias de la evidencia de Nicaragua eran obvias desde las posiciones de las Partes, sin necesidad de examinar los hechos geológicos y geomorfológicos subyacentes. Adicionalmente, la Sentencia de hoy ignora el hecho de que, mientras que en algunos casos la Corte presenta sus propios análisis sobre la evidencia o las posiciones legales aducidas por las partes, el estilo de redacción de la Corte (algunas veces descrito como “lacónico”) frecuentemente sigue otro patrón, en el que las posiciones de las partes sobre un asunto particular son resumidas, y a esto le sigue solo un breve resumen de las conclusiones de la Corte sobre ese asunto (por ejemplo, que la evidencia no permite demostrar cierto hecho que ha sido afirmado). He expresado mis propias preocupaciones sobre este estilo de redacción en *Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio (Croacia v. Serbia)*, Fondo, Sentencia del 3 de febrero de 2015, declaración de la Juez Donoghue, párr. 9). Sin embargo, no hay nada excepcional en el estilo empleado por la Corte en *Nicaragua v. Colombia I* para llegar a la conclusión de que Nicaragua no había logrado comprobar los hechos que afirmaba.

37. (También noté durante los procedimientos en el presente caso, que tanto Colombia (CR 2015/26, p. 31, párr. 6 (Herdegen; CR 2015/28, pp. 43-44, párrs. 17-23 (Bundy)) como Nicaragua (CR 2015/27, p. 41, párr. 29; p. 44, párr. 37 (Pellet); CR 2015/29, p. 25, párr. 23; p. 26, párr. 25; pp. 26-27, párr. 27 (Pellet)) expresaron que la Corte había dicho en 2012 que no podía acoger la pretensión de Nicaragua por falta de evidencia. Por supuesto, las partes no estuvieron de acuerdo sobre si esta falta de evidencia significaba que la doctrina de la cosa juzgada impedía la Primera Petición de Nicaragua en el presente caso.)

38. Tampoco hay nada de inusual en el hecho que en 2012 la Corte rehusara referirse a ciertos asuntos legales presentados por las Partes, incluyendo la relación entre la titularidad a la plataforma continental extendida de un Estado y la zona de 200 millas náuticas de otro Estado o la cuestión de si varios párrafos del Artículo 76 de la CONVEMAR son parte del derecho consuetudinario (*Nicaragua v. Colombia I*, pp. 666-668, párrs. 118, 121 y 123; pp. 669-670, párr. 130). Estos temas legales tienen implicaciones mucho más allá de *Nicaragua v. Colombia I*. La

Corte habría tenido que entrar a confrontar cada uno de ellos para proceder a la delimitación, pero la indudable deficiencia de la evidencia de Nicaragua implicaba que era libre para abstenerse de referirse a ellos. Una vez más, el camino tomado por la Corte es completamente coherente con sus tradiciones en materia de redacción jurídica, según la cual toma un camino flexible frente a la secuencia para analizar las preguntas planteadas en una demanda, lo cual puede obviar la necesidad de decidir cuestiones de derecho que no son esenciales para la solución de una controversia específica que le sea sometida.

39. Dado que el razonamiento de la Corte (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 669, pár. 129, citado antes en el pár. 34) se refería solo a la pretensión de Nicaragua de una superposición con la titularidad continental de Colombia, no veo fundamentos para concluir que la Corte tomó una decisión sobre la existencia o extensión de superposición alguna entre la pretensión de Nicaragua de plataforma continental en el área más allá de las 200 millas náuticas medidas desde su costa y la titularidad insular de Colombia. Esta conclusión es coherente con las peticiones de Nicaragua en *Nicaragua v. Colombia I*.

V. LAS IMPLICACIONES DE LA DECISIÓN DE LA CORTE DE NO ACOGER LA PETICIÓN I (3) DE NICARAGUA (COSA JUZGADA)

40. La Sentencia de hoy reitera los requisitos ampliamente conocidos para la aplicación de la cosa juzgada —mismas partes, objeto y fundamento de derecho. La Corte también, bastante correctamente, observa que, con miras a decidir si la doctrina de la cosa juzgada impide una demanda en un segundo caso, la Corte debe establecer si y hasta qué punto una pretensión fue resuelta definitivamente en el primer caso, o, como ha dicho la Corte en otros apartes, si “un asunto ha sido... decidido, expresamente o por implicación necesaria” (ver párrafo 7 arriba).

41. No tengo ningún problema con el resumen del derecho que hace la Corte. Mis diferencias con la Corte surgen del desacuerdo con la interpretación del subpárrafo operativo (3) de la Sentencia de 2012 que hoy promueve la Corte.

42. En su Sentencia de 2012, la Corte “estableció, expresamente o por implicación necesaria”, que Nicaragua no había establecido que su plataforma continental se extendía lo suficientemente lejos como para superponerse con la titularidad continental de Colombia y por tanto la Corte no estaba en posición de delimitar. En esas circunstancias, la doctrina de la cosa juzgada le niega a Nicaragua la oportunidad de probar los mismos hechos por segunda vez en un segundo caso en contra del mismo demandado, con la esperanza de poder cumplir con su carga de la prueba en el segundo caso. Nicaragua sacó absoluto provecho de su oportunidad para probar una superposición de sus titularidades con la titularidad de Colombia desde su costa continental en *Nicaragua v. Colombia I*. En esta situación, es injusto, e inconsistente con la recta administración de justicia, darle a un Estado la oportunidad de probar por segunda vez los mismos hechos en un segundo caso. Por tanto, el efecto de cosa juzgada de la Sentencia de 2012 imposibilita que Nicaragua solicite a una Corte una vez más que le confirme que su titularidad sobre la plataforma continental se superpone con la titularidad continental de Colombia.

43. Como la Sentencia de 2012 no se refirió a la cuestión de si existía una superposición entre la titularidad de Nicaragua y la titularidad insular de Colombia en el área localizada más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaragüense, sin embargo, la Corte no tomó

ninguna decisión sobre este punto. Por esa razón, no hay base para aplicar la doctrina de la cosa juzgada en relación con esta superposición.

44. Por estas razones considero que la Primera Petición de Nicaragua en el presente caso es inadmisibile en cuanto a las superposiciones entre la titularidad de Nicaragua y la titularidad continental de Colombia (efecto de cosa juzgada), pero es admisible en lo referente a cualquier superposición entre la titularidad de Nicaragua y la titularidad insular de Colombia en el área más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaragüense (no hay efecto de cosa juzgada).

45. En relación con la aplicación de la doctrina de la cosa juzgada a la Sentencia de 2012, expreso dos comentarios finales. Primero, la determinación de la Corte de que una parte no ha logrado probar un hecho particular que ella alega no necesariamente prueba el hecho contrario. La Sala de la Corte reconoció esto en el caso relativo a la *Disputa Fronteriza (Burkina Faso/Malí)*, donde observó que “el rechazo de un argumento particular con fundamento en que los alegatos factuales en los cuales se basa no han sido debidamente probados no es suficiente para acoger el argumento contrario” (*Sentencia, Informes CIJ 1986*, p. 588, pár. 65). En 2012, la Corte no tomó una decisión, expresa o implícita, sobre los sustentos geológicos o geomorfológicos de los hechos en el área en comento. Tampoco decidió que la titularidad de Nicaragua no se superponía con la titularidad continental de Colombia, ni que Nicaragua no tenía titularidad alguna más allá de las 200 millas desde su costa. Solo estableció que la evidencia presentada por Nicaragua no permitía que esa parte cumpliera con su carga de probar que su titularidad a la plataforma continental se superponía con la titularidad continental colombiana. La doctrina de la cosa juzgada le niega a Nicaragua una segunda oportunidad para satisfacer su carga de la prueba ante la Corte, pero no impide que Nicaragua busque una delimitación de los límites externos de su plataforma continental dentro del marco legal de la CONVEMAR. Adicionalmente, sigue abierta la oportunidad para que las partes, sea por negociación o sea por otros mecanismos de solución pacífica, acuerden una delimitación de cualquier área de titularidades superpuestas localizadas más allá de las 200 millas desde la costa nicaragüense.

46. En segundo lugar, la decisión de la Corte de 2012 en el sentido de que Nicaragua no cumplió con su carga de la prueba en ese caso no produce efectos frente a terceros Estados.

VI. LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE DEL SUBPÁRRAFO OPERATIVO (3)

47. Según la Sentencia de hoy, la Corte decidió en 2012 que no podía acoger la pretensión de Nicaragua porque Nicaragua “no ha cumplido su obligación, bajo el párrafo 8 del Artículo 76 de la CONVEMAR, de depositar ante la CLPC la información sobre los límites de su plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas requerida por esa disposición y por el Artículo 4 del Anexo II de la CONVEMAR” (párrafo 84). Aquí expreso algunas observaciones sobre esta conclusión, con la cual estoy en desacuerdo.

48. Para sustentar la conclusión de la Corte de que en 2012 sostuvo que no delimitaría la plataforma continental en ausencia de la Presentación ante la CLPC, la Sentencia de hoy parece basarse en la frase de la Sentencia de 2012 de que “el hecho de que Colombia no sea parte [de la CONVEMAR] no libera a Nicaragua de su obligación bajo el Artículo 76 de esa Convención” *Nicaragua v. Colombia I*, p. 669, pár. 126). Esta aseveración, que ni siquiera menciona el requisito de la presentación, no puede explicar la interpretación de hoy. En efecto, dado que Nicaragua aparentemente intenta establecer los límites externos de su plataforma continental

más allá de las 200 millas náuticas desde su costa, tiene obligaciones bajo la CONVEMAR. Sin embargo, en 2012, Nicaragua había cumplido esas obligaciones al radicar información preliminar ante el Secretario General dentro del término aplicable de 10 años. La falta de una presentación de Nicaragua no fue una falta de “cumplimiento de sus obligaciones” (Sentencia, párrafo 84); fue uno de varios indicadores de la indiscutible deficiencia de la evidencia de Nicaragua.

49. Aún más, la obligación de hacer una presentación ante la Comisión aplica solamente para el proceso de delineación de los límites externos de la plataforma continental. La CONVEMAR no impone obligaciones a un Estado Parte de hacer una presentación a la Comisión antes de buscar una delimitación por la vía judicial o arbitral de su plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas desde su costa. Por el contrario, traza una distinción entre la delimitación de la frontera marítima, por una parte, y la delineación de los límites externos de la plataforma continental, por la otra (Artículo 76, párrafo 10, de la CONVEMAR; ver también *Bangladesh/Myanmar*, pp. 107, párs. 406-410). La Corte acoge esa distinción hoy (párrafo 112) cuando concluye que la ausencia de recomendaciones de la Comisión no vuelve inadmisibles una demanda que busca la delimitación de la plataforma continental en áreas ubicadas más allá de las 200 millas náuticas desde la costa del demandante.

50. Incluso asumiendo, *arguendo*, que hay una base para que la Corte condicione su consideración de una demanda de delimitación hasta tanto se complete una fase particular en el proceso de la CONVEMAR para establecer los límites externos de la plataforma continental, la interpretación de la Sentencia de 2012 que está contenida en la sentencia de hoy no es correcta. Como dije antes, la Sentencia de 2012 (pp. 668-669, pár. 126) expresamente vincula la delimitación de la plataforma continental no a una presentación unilateral por el Estado costero a la Comisión, sino más bien a que esa presentación haya sido “revisada” por la Comisión, repitiendo un punto que la Corte ya había manifestado en 2007. En mi opinión de 2012 (*Reportes CIJ 2012 (II)*, p. 756, pár. 18; p. 758, pár., 25), yo había expresado mi preocupación de que esta cita sugiriera un bloqueo general aplicable a las demandas sobre delimitación en ausencia de recomendaciones de la Comisión o del establecimiento de los límites externos con base en esas recomendaciones. (Por esta razón, me alegra que la Corte hoy haya rechazado la quinta excepción preliminar de Colombia, aunque lamento que el razonamiento de la Parte VI de la Sentencia del día de hoy no mencione la evidente inconsistencia entre las conclusiones de hoy y las conclusiones a las que la Corte llegó en 2007 y 2012.)

51. Si la Corte hubiera decidido en 2012 imponer una precondition a los casos de delimitación (presentación ante la Comisión, de acuerdo con la Sentencia de hoy), esta precondition no habría podido basarse en el derecho que rige la controversia entre las Partes, que es el derecho internacional consuetudinario, no la CONVEMAR (de la cual Colombia no es Estado Parte). Habría sido el resultado de una política judicial creada por la propia Corte. Si la incapacidad de Nicaragua de cumplir con su esta precondition hubiera sido la razón para la decisión de la Corte de que no podía acoger la petición I (3) de Nicaragua, uno habría esperado que la Sentencia de 2012 no solo citara, sin comentar, una sentencia anterior (en un caso entre dos Estados Partes de la CONVEMAR) que expresamente se refería a esa precondition (“estudio... por parte de la Comisión”), sino, por el contrario, que presentara su nueva forma de abordar el tema (presentación ante la Comisión como precondition de la delimitación) y las razones para ello. La Sentencia de 2012, sin embargo, no hace nada de esto.

52. Un punto final en la interpretación de la Sentencia de 2012 que la Corte presenta hoy es la cuestión de si los requisitos procedimentales en el proceso ante la Comisión, como precondition para la delimitación, son un asunto de admisibilidad o una cuestión sobre el fondo. Esto se desprende claramente del análisis que hoy hace la Corte de la quinta excepción preliminar de Colombia, que la Corte trata como un tema de admisibilidad. Si la Corte hubiera impuesto una precondition en una etapa diferente del proceso ante la Comisión (como la presentación), la etiqueta de admisibilidad también hubiera aplicado. Por las razones citadas (párrafo 20), sin embargo, la decisión de la Corte en 2012 de que no podía acoger la pretensión de Nicaragua fue una decisión de fondo, no una decisión sobre admisibilidad.

(Firmado) Joan E. DONOGHUE
