

El 30 de junio de 1999, Guinea Ecuatorial presentó una solicitud de permiso para intervenir en el caso indicado. En ella señalaba que el objetivo de su intervención era “proteger sus intereses legítimos en el Golfo de Guinea por todos los medios legales” e “informar a la Corte de los derechos e intereses legítimos de Guinea Ecuatorial con objeto de que éstos no se vieran afectados por las actuaciones de la Corte a los efectos de entender de la cuestión de la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria”. Guinea Ecuatorial dejó claro que no pretendía intervenir en los aspectos de las actuaciones relacionados con la frontera terrestre entre el Camerún y Nigeria ni pasar a ser parte en el caso. Guinea Ecuatorial señaló, además, que, aunque correspondía a los tres Estados pedir a la Corte no sólo que determinara la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria, sino también que determinara la frontera marítima entre Guinea Ecuatorial con esos dos Estados, Guinea Ecuatorial no había pedido que se hiciera así y deseaba seguir queriendo que la frontera marítima con sus vecinos se determinara mediante negociaciones.

En apoyo de su solicitud, Guinea Ecuatorial destacó que en una de las reclamaciones formuladas por el Camerún en su memoria de 16 de marzo de 1995 “se hacía caso omiso

de los derechos legítimos de Guinea Ecuatorial de manera ostensible” porque no se tenía en cuenta la línea mediana (línea que dividía las zonas marítimas entre los dos Estados, todos cuyos puntos eran equidistantes de las costas de cada uno de esos Estados) y que, además, “en el marco de la diplomacia bilateral entre el Camerún y Guinea Ecuatorial, el Camerún ... nunca insinuó que no aceptara la línea mediana como frontera marítima entre dicho Estado y Guinea Ecuatorial”. Después de destacar que “la zona marítima general en la que confluyen los intereses de Guinea Ecuatorial, Nigeria y el Camerún constituía una zona de exploración y explotación activas de petróleo y de gas”, Guinea Ecuatorial manifestó que “todo fallo por el que la frontera entre el Camerún y Nigeria se extienda más allá de la línea mediana con Guinea Ecuatorial daría lugar a que los concesionarios se basaran en él y a que hicieran probablemente caso omiso de las protestas de Guinea Ecuatorial y procedieran a explorar y explotar los recursos causando perjuicios jurídicos y económicos” a ese país.

Con arreglo al artículo 83 del reglamento de la Corte, la solicitud de Guinea Ecuatorial fue remitida de inmediato al Camerún y a Nigeria y la Corte fijó el 16 de agosto de 1999 como fecha límite para que esos Estados presentaran observaciones escritas.

## 127. CASO RELATIVO A LA ISLA DE KASIKILI/SEDUDU (BOTSWANA CONTRA NAMIBIA)

### Fallo de 13 de diciembre de 1999

En el fallo que dictó en el caso relativo a la Isla de Kasikili/Sedudu (Botswana contra Namibia), la Corte consideró, por 11 votos contra cuatro, que “la frontera entre la República de Botswana y la República de Namibia sigue la línea de las sondas más profundas del canal septentrional del Río Chobe, alrededor de la Isla de Kasikili/Sedudu” y, nuevamente por 11 votos contra cuatro, que “la Isla de Kasikili/Sedudu forma parte del territorio de la República de Botswana”.

La Corte agregó por unanimidad que, “en los dos canales alrededor de la Isla de Kasikili/Sedudu, los nacionales de la República de Botswana y de la República de Namibia y los buques con pabellón de esos Estados disfrutarán de igualdad de trato nacional”.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Schwebel; Vicepresidente: Weeramantry; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Secretario: Valencia Ospina.

\*

\* \*

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

“104. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 11 votos contra cuatro,

“*Considera* que la frontera entre la República de Botswana y la República de Namibia sigue la línea de las sondas más profundas del canal septentrional del Río Chobe, alrededor de la Isla de Kasikili/Sedudu;

“VOTOS A FAVOR: Presidente: Schwebel, Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Fleischhauer, Parra Aranguren, Rezek.

“2) Por 11 votos contra cuatro,

“*Considera* que la Isla de Kasikili/Sedudu forma parte del territorio de la República de Botswana;

“VOTOS A FAVOR: Presidente: Schwebel, Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Fleischhauer, Parra Aranguren, Rezek.

“3) Por unanimidad,

“*Considera* que, en los dos canales alrededor de la Isla de Kasikili/Sedudu, los nacionales de la República de

Botswana y de la República de Namibia y los buques con pabellón de esos Estados disfrutarán de igualdad de trato nacional.”

\*  
\*   \*  
\*

Los Magistrados Ranjeva, Koroma y Higgins agregaron declaraciones al fallo de la Corte; los Magistrados Oda y Kooijmans agregaron opiniones separadas; y el Vicepresidente Weeramantry y los Magistrados Fleischhauer, Parra Aranguren y Rezek agregaron opiniones disidentes.

\*  
\*   \*

#### *Examen de las actuaciones y conclusiones de las partes* (párrs. 1 a 10)

Mediante una carta de fecha 17 de mayo de 1996, Botswana y Namibia remitieron al Secretario el texto original de un Acuerdo Especial entre los dos Estados, firmado en Gaborone el 15 de febrero de 1996 y en vigor a partir del 15 de mayo de ese mismo año, cuyo artículo I decía lo siguiente:

“Se pide a la Corte que, teniendo en cuenta el Tratado anglo-alemán de 1º de julio de 1890 [que era un acuerdo entre Gran Bretaña y Alemania por el que se respetaban las zonas de influencia de los dos países en África] y las normas y los principios del derecho internacional, determine la frontera entre Namibia y Botswana en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu y el régimen jurídico de la Isla.”

A continuación la Corte menciona las sucesivas etapas de las actuaciones y expone las conclusiones de las partes:

La conclusión final de Botswana, tal como fue presentada en la vista celebrada el 5 de marzo de 1999, era la siguiente:

“Se pide a la Corte:

“1) Que resuelva y declare lo siguiente:

“a) Que el canal septentrional y occidental del Río Chobe en las proximidades de la Isla de Kasikili/Sedudu constituye el ‘canal principal’ del Río Chobe de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo anglo-alemán de 1890; y

“b) Que, por consiguiente, la soberanía sobre la Isla de Kasikili/Sedudu corresponde exclusivamente a la República de Botswana; y además

“2) Que determine la frontera en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu sobre la base de la vaguada del canal septentrional y occidental del Río Chobe.”

Las conclusiones finales de Namibia leídas en la vista celebrada el 2 de marzo de 1999 eran las siguientes:

“Se pide a la Corte que después de desestimar todas las reclamaciones y conclusiones de la parte contraria resuelva y declare lo siguiente:

“1. El canal que se extiende al sur de la Isla de Kasikili/Sedudu es el canal principal del Río Chobe.

“2. El canal que se extiende al norte de la Isla de Kasikili/Sedudu no es el canal principal del Río Chobe.

“3. Namibia y sus antecesores han ocupado y utilizado la Isla de Kasikili/Sedudu y ejercido su jurisdicción soberana sobre ella con el conocimiento y la aquiescencia de Botswana y de sus predecesores por lo menos desde 1890.

“4. La frontera entre Namibia y Botswana en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu se encuentra en el centro (esto es, en la *vaguada*) del canal meridional del Río Chobe.

“5. El régimen jurídico de la Isla de Kasikili/Sedudu es el que corresponde a una parte del territorio bajo la soberanía de Namibia.”

#### *Antecedentes del caso*

(párrs. 11 a 16)

A continuación la Corte realiza una descripción geográfica de la zona, ilustrada por tres croquis.

Después de ello, la Corte expone la historia de la controversia entre las partes, que se sitúa en las rivalidades existentes en el siglo XIX entre las potencias coloniales europeas para participar en el reparto de África. En la primavera de 1890, Alemania y Gran Bretaña emprendieron negociaciones con miras a concertar un acuerdo sobre su comercio y sus zonas de influencia en África. Las conversaciones dieron lugar al Tratado de 1º de julio 1890, en el que se delimitaban, entre otras cosas, las zonas de influencia de Alemania y de Gran Bretaña en África sudoccidental; la delimitación constituye el núcleo del caso planteado.

Durante el siglo siguiente, los territorios afectados experimentaron diversos cambios en su situación. La República independiente de Botswana surgió el 30 de septiembre de 1966 en el territorio del antiguo Protectorado británico de Bechuanalandia, en tanto que Namibia (de la que forma parte la Franja de Caprivi) accedió a la independencia el 21 de marzo de 1990.

Poco tiempo después de que Namibia accediera a la independencia, surgieron diferencias entre los dos Estados en relación con la localización de la frontera en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu. En mayo de 1992, se acordó someter la determinación de la frontera en torno a la Isla a un Equipo Conjunto de Expertos Técnicos. En febrero de 1995, se examinó el informe del Equipo Conjunto, en el que éste anunciaba que no había llegado a ninguna conclusión de común acuerdo sobre la cuestión planteada, razón por la que se decidió someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia para que resolviera de manera definitiva y vinculante.

#### *Normas de interpretación aplicables al Tratado de 1890*

(párrs. 18 a 20)

La Corte comienza por observar que el derecho aplicable al caso planteado tiene su fuente en primer lugar en el Tratado de 1890, que Botswana y Namibia reconocen ser vinculantes para ellas. En cuanto a la interpretación del Tratado, la Corte toma nota de que Botswana y Namibia no son partes en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, si bien ambas consideran que el artículo 31 de la Convención de Viena es aplicable

en la medida en que se hace eco del derecho internacional consuetudinario.

Según el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

“1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

“2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además el texto, incluidos su preámbulo y anexos:

“a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y que haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

“b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.”

La Corte indica que procederá a interpretar las disposiciones del Tratado de 1890 aplicando las normas de interpretación establecidas en la Convención de Viena de 1969, tras recordar que:

“Un tratado ha de interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. La interpretación ha de basarse principalmente en el texto del tratado. Como medida suplementaria, puede recurrir a la interpretación de los trabajos preparatorios del tratado.” (*Controversia territorial (Jamahiriya Árabe Libia/Chad)*, fallo, *I.C.J. Reports 1994*, págs. 21 y 22, párr. 41.)

#### *El texto del tratado de 1890*

(párrs. 21 a 46)

La Corte examina en primer lugar el texto del Tratado de 1890, cuyo artículo III dice lo siguiente:

“En el África sudoccidental, la zona en que queda reservado para Alemania el ejercicio de su influencia está delimitada:

“1. Al sur, por una línea que comienza en la desembocadura del Río Orange y asciende hacia el norte por la ribera del río hasta el punto de su intersección a 20 grados de longitud este.

“2. Al este, por una línea que comienza en el punto indicado y sigue el grado 20 de longitud este hasta el punto de su intersección con el paralelo 22 de latitud sur; corre hacia el este a lo largo de ese paralelo hasta el punto de su intersección con el grado 21 de longitud este; desde aquí sigue ese grado hacia el norte, hasta el punto de su intersección con el paralelo 18 de latitud sur; corre hacia el este a lo largo de ese paralelo hasta que alcanza el Río Chobe y desciende por el centro del canal principal de ese río hasta que llega al Zambeze, donde termina.

“Se entiende que, con arreglo a este acuerdo, Alemania tendrá libre acceso desde su Protectorado hasta el Zambe-

ze mediante una franja de territorio que, en ningún punto, tendrá una anchura inferior a 20 millas inglesas.

“La zona en que el ejercicio de influencia queda reservado a Gran Bretaña está limitada al oeste y al noroeste por la línea indicada. Incluye el Lago Ngami.

“El curso de la mencionada frontera está trazado, en general, de acuerdo con un mapa oficialmente preparado por el Gobierno británico en 1889.”

En cuanto a la región a la que se refiere el presente caso, esa disposición ubica la línea divisoria entre las zonas de influencia de las partes contratantes en el “canal principal” del Río Chobe; sin embargo, ni esa ni ninguna otra disposición del Tratado proporciona criterios para permitir que se identifique el “canal principal”. Además, es de destacar que, en la versión inglesa, se hace referencia al “centro” del canal principal, en tanto que en la versión alemana se utiliza la expresión “vaguada” de ese canal (*Thalweg des Hauptlaufes*). Después de observar que Botswana y Namibia no manifestaban ninguna diferencia real de opinión sobre el significado de esos términos, la Corte indica que, en consecuencia, considerará que las palabras “centro del canal principal” del párrafo 2 del Artículo 3 del Tratado de 1890 tendrán el mismo significado que las palabras “*Thalweg des Hauptlaufes*”. En opinión de la Corte, la controversia real entre las partes se refiere a la ubicación del canal principal, en el que se encuentra la frontera. En opinión de Botswana, ha de ubicarse “sobre la base de las vaguadas del canal septentrional y occidental del Chobe”, en tanto que, a juicio de Namibia, se “encuentra en el centro (esto es, las vaguadas) del canal meridional del Río Chobe”. La Corte observa que, al introducir las palabras “canal principal” en el proyecto de tratado, ha de entenderse que las partes contratantes tienen el propósito de dar un significado concreto a esas palabras. Por tales razones, la Corte indica que, por consiguiente, procederá en primer lugar a determinar el canal principal. Con ello, intentará determinar el significado ordinario de las palabras “canal principal” por referencia a los criterios más comúnmente utilizados en el derecho internacional y en la práctica, a los que se han referido las partes.

#### *Criterios para determinar el “canal principal”*

(párrs. 29 a 42)

La Corte observa que las partes en la controversia están de acuerdo en muchos de los criterios para identificar el “canal principal”, pero no están de acuerdo en la pertinencia y aplicabilidad de varios de esos criterios.

Para Botswana, los criterios pertinentes son los siguientes: el mayor grado de profundidad y de anchura; la configuración del lecho; la navegabilidad; el mayor caudal. Además, Botswana hace hincapié en la importancia, desde el punto de vista de la identificación del canal principal, de la “capacidad del canal”, la “velocidad de la corriente” y el “caudal”. Namibia reconoce que:

“Los posibles criterios para identificar el canal principal en un río con más de un canal son el canal que tiene la mayor anchura o la mayor profundidad o el canal por el que

transcurre anualmente la mayor parte de las aguas del río. En muchos casos, el canal principal reunirá las tres características.”

Namibia añade, no obstante, refiriéndose a las marcadas variaciones del nivel de las aguas del Chobe, que:

“Ni la anchura ni la profundidad son criterios adecuados para determinar cuál de los canales es el canal principal.”

Por consiguiente, entre los posibles criterios, Namibia concede la mayor importancia al del caudal: según ese criterio, el canal principal es el que “transporta anualmente la mayor parte de las aguas del río”. Además, Namibia subrayó que otra tarea clave era identificar el canal que se utilizaba más para el tráfico por el río.

La Corte observa que las partes han manifestado sus opiniones sobre uno u otro aspecto de los criterios, distinguiendo entre ellos o haciendo hincapié en su complementariedad o en su relación con otros criterios. Antes de llegar a una conclusión sobre el papel respectivo y la importancia de los diversos criterios elegidos, la Corte observa, además, que cabe presumir que la presente situación hidrológica del Chobe en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu es esencialmente la misma que la que existía cuando se concertó el Tratado de 1890.

#### *Profundidad* (párr. 32)

A pesar de todas las dificultades que entraña el sondeo de la profundidad de los canales y la interpretación de los resultados, la Corte considera que el canal septentrional es más profundo que el meridional, por lo que se refiere a la profundidad media, e incluso en lo que se refiere a la profundidad mínima.

#### *Anchura* (párr. 33)

En lo concerniente a la anchura, la Corte considera, teniendo en cuenta un informe que se remonta a 1912, fotografías aéreas tomadas entre 1925 y 1965 y fotografías de satélites tomadas en junio de 1975, que el canal septentrional es más ancho que el canal meridional.

#### *Caudal* (párrs. 34 a 37)

En lo concerniente al caudal, es decir, al volumen de agua transportado, la Corte no está en condiciones de hacer concordar las cifras presentadas por las partes, las cuales adoptan enfoques totalmente diferentes por lo que respecta a la definición de los canales. La Corte considera que la determinación del canal principal ha de hacerse de conformidad con la línea de base de bajamar y no con la línea de crecida. Las pruebas ponen de manifiesto que, cuando se produce la crecida del río, la Isla queda sumergida por las aguas y toda la región cobra una apariencia de un lago enorme. Dado que los dos canales no pueden distinguirse entonces, no es posible determinar cuál es el canal principal en relación con el

otro canal. Por consiguiente, la Corte no está convencida del argumento de Namibia relativo a la existencia de un canal “principal”, cuyo canal meridional visible constituiría meramente la vaguada.

#### *Visibilidad* (párr. 38)

La Corte tampoco puede llegar a la conclusión de que, por lo que respecta a la visibilidad —o a la apariencia física general— el canal meridional ha de preferirse al canal septentrional, tal como mantiene Namibia.

#### *Configuración del lecho* (párr. 39)

Después de haber examinado los argumentos, los mapas y las fotografías aportados por las partes, la Corte tampoco puede llegar a la conclusión de que, habida cuenta de la configuración de su lecho, el canal meridional constituye la prolongación principal y natural del curso del Chobe antes de su bifurcación.

#### *Navegabilidad* (párrs. 40 a 42)

La Corte observa que la navegabilidad de los cursos de agua varía considerablemente en función de las condiciones naturales existentes. Esas condiciones pueden impedir la utilización de los cursos de aguas en cuestión por parte de las grandes embarcaciones que transportan grandes volúmenes de mercancías, aunque pueden navegar las barcas ligeras. En el caso planteado, los datos aportados por las partes prueban que la navegabilidad de los dos canales en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu es escasa a causa de la poca profundidad de las aguas. De resultados de esa situación, la Corte considera que, a este respecto, el “canal principal” en esa parte del Chobe es el que ofrece condiciones más favorables de los dos para la navegación. En opinión de la Corte, el canal septentrional es el que se ajusta a ese criterio.

Por las razones que anteceden, la Corte considera que, de conformidad con el sentido ordinario de los términos que aparecen en la disposición pertinente del Tratado de 1890, el canal septentrional del Río Chobe en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu ha de considerarse su canal principal. La Corte observa que esa conclusión se encuentra respaldada por los resultados de tres estudios realizados sobre el terreno en 1912, 1948 y 1985, en los que se llegó a la conclusión de que el canal principal del Río Chobe era el canal septentrional.

#### *Objetivo y finalidad del Tratado de 1890* (párrs. 43 a 46)

A continuación la Corte considera cómo y en qué medida el objetivo y la finalidad del Tratado pueden aclarar el sentido que ha de darse a sus términos. Aunque el Tratado en cuestión no es un tratado de límites propiamente dicho, sino un tratado en el que se limitan zonas de influencia, las partes aceptan que sea un tratado que determine las fronteras entre sus territorios. La Corte observa que las partes contratantes,

al optar por las palabras “centro de canal principal” tenían el propósito de establecer una frontera que separara sus zonas de influencia incluso en el caso de que un río tuviera más de un canal.

La Corte observa que la navegación parece ser el factor que ha influido en las partes contratantes para delimitar sus zonas de influencia, si bien no considera que la navegación sea el único objetivo de las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del Tratado. Al referirse al canal principal del Chobe, las partes intentaron asegurarse la libertad de navegación en el río y delimitar de la manera más precisa posible sus respectivas zonas de influencia.

#### *La práctica subsiguiente*

(párrs. 47 a 80)

Durante las actuaciones, Botswana y Namibia hicieron numerosas referencias a la práctica ulterior de las partes en el Tratado de 1890 —y de sus sucesores— como elemento para interpretar el Tratado. Aunque ambas partes aceptan que los acuerdos interpretativos y la práctica subsiguiente constituyen elementos para la interpretación de los tratados con arreglo al derecho internacional, no están de acuerdo en relación con las consecuencias que han de extraerse de los hechos del caso a los efectos de la interpretación del Tratado de 1890.

En el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que, como se ha indicado, recoge el derecho consuetudinario, se dispone lo siguiente a los efectos de la interpretación de los tratados:

“3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

“a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

“b) Toda práctica ulterior seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.”

En apoyo de su interpretación del párrafo 2 del artículo III del Tratado de 1890, Botswana se basa principalmente en tres conjuntos de documentos: un informe sobre un reconocimiento del Chobe preparado en agosto de 1912 por un oficial de la Policía del Protectorado de Bechuanalandia, el Capitán Eason; un acuerdo concertado en agosto de 1951 entre el Comandante Trollope, Magistrado para Caprivi Oriental, y el Sr. Dickinson, Comisionado de Distrito del Protectorado de Bechuanalandia, junto con la correspondencia previa y posterior al acuerdo; y un acuerdo concertado en diciembre de 1984 entre las autoridades de Botswana y Sudáfrica para la realización de un estudio conjunto del Chobe, así como el resultante informe del estudio.

#### *El informe Eason (1912)*

(párrs. 53 a 55)

La Corte comparte la opinión formulada por Namibia y aceptada por Botswana en la versión definitiva de su argu-

mento de que el informe Eason y las circunstancias que lo rodearon no puede considerarse que representan la “práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado” de 1890, según el significado del apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena.

#### *La correspondencia de Trollope y Redman (1947-1951)*

(párrs. 56 a 63)

En 1947, el Sr. Ker, quien dirigía un negocio de transportes en Bechuanalandia, se propuso llevar madera Chobe abajo utilizando el canal septentrional. El Sr. Ker obtuvo el permiso necesario del funcionario competente de la Franja de Caprivi, Comandante Trollope, pero también planteó el asunto a las autoridades de Bechuanalandia. Tras la publicación de un informe conjunto titulado “Boundary between the Bechuanaland Protectorate and the Eastern Caprivi Zipfel: Kasikili Island”, preparado por el Comandante Trollope y el Sr. Redman (Comisionado de Distrito en Kasane, Bechuanalandia) en 1948 y remitido a su respectivas autoridades, se produjo un amplio intercambio de correspondencia entre tales autoridades.

En 1951, merced al intercambio de correspondencia entre el Sr. Dickinson, quien había sucedido al Sr. Redman como Comisionado de Distrito en Kasane (Bechuanalandia) y el Comandante Trollope, se concertó el siguiente “acuerdo entre caballeros”:

“a) Estamos de acuerdo en que tenemos puntos de vista divergentes sobre los aspectos jurídicos relacionados con la Isla de Kasikili y la cuestión conexas de la vía navegable septentrional;

“b) Los acuerdos administrativos a los que lleguemos se entienden totalmente sin perjuicio de los derechos del Protectorado y de la Franja a plantear la cuestión jurídica mencionada en la letra a) en caso de que, en cualquier momento, se considere conveniente hacerlo y no se utilizará como argumento en el sentido de que alguno de los territorios haya hecho concesiones o abandonado alguna reivindicación; y

“c) Habida cuenta de lo que antecede, se vuelve a la posición que existía de hecho antes de que se planteara toda la cuestión en 1947, es decir, que la Isla Kasikili sigue siendo utilizada por las tribus de Caprivi y que la vía navegable septentrional sigue siendo utilizada como vía principal ‘libremente por todos’.”

No obstante, cada una de las partes hizo una salvedad respecto de su posición en cualquier futura controversia respecto de la Isla.

La Corte observa que cada una de las partes en las actuaciones se basa en el informe conjunto Trollope-Redman y la correspondencia relacionada con él en apoyo de su posición. Tras examinar la amplia correspondencia, la Corte llega a la conclusión de que los acontecimientos mencionados, que ocurrieron entre 1947 y 1951, ponen de manifiesto que no existía ningún acuerdo entre Sudáfrica y Bechuanalandia en relación con la ubicación de la frontera en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu y al régimen jurídico de la Isla. Por con-

siguiente, esos acontecimientos no pueden constituir una “práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado [de 1980] por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado” (Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, art. 31, párr. 3 b). *A fortiori* esos acontecimientos no pueden haber dado lugar a un “acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones” (ibíd., art. 31, párr. 3 a)).

#### *El estudio conjunto de 1985*

(párrs. 64 a 68)

En octubre de 1984 se produjo un incidente durante el que hubo un intercambio de disparos entre los miembros de la Fuerza de Defensa de Botswana y varios soldados africanos que iban en una embarcación por el canal meridional del Chobe. En una reunión celebrada en Pretoria el 19 de diciembre de 1984 entre los representantes de diversos ministerios de Sudáfrica y de Botswana, se determinó que el incidente había ocurrido como consecuencia de las diferencias de interpretación en cuanto a la ubicación precisa de la frontera en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu. En esa reunión, se hizo referencia a los términos del Tratado de 1890 y se acordó “que debe realizarse un estudio conjunto con carácter urgente para determinar si el canal principal del Río Chobe está ubicado al norte o al sur de la Isla de Kasikili/Sedudu”. El informe conjunto se llevó a cabo a comienzos de julio de 1985. Las conclusiones del informe conjunto eran las siguientes:

“El canal principal del Río Chobe pasa ahora al oeste y al norte de la Isla de Kasikili/Sedudu. (Véanse los mapas adjuntos)

“Las pruebas disponibles parecen apuntar al hecho de que ese ha sido el caso por lo menos desde 1912.

“No es posible determinar si una corriente particularmente intensa modificó el curso del río entre 1890 y 1912. El Capitán Eason, de la Policía del Protectorado de Bechuanalandia, indica en la página 4 de la parte I del informe referido anteriormente que se produjeron inundaciones en 1899 y en junio y julio de 1909.

“Si el canal principal del río hubiese estado alguna vez situado al sur de la isla, es probable que la erosión del valle del Sidudu, cuya ubicación puede verse en el mapa C adjunto, probablemente habría causado el atarquinamiento del canal meridional.

“Las fotografías aéreas que muestran los canales del río en las proximidades de las Islas se pueden consultar en los archivos de las dos organizaciones topográficas nacionales. Fueron tomadas en 1925, 1943, 1972, 1977, 1981 y 1982. A la vista de las fotografías no parece que se haya producido ninguna modificación sustancial en la ubicación de los canales.”

Después de haber examinado la correspondencia ulterior entre las autoridades de Sudáfrica y de Botswana, la Corte considera que, a la vista de esa correspondencia, no puede llegar a la conclusión de que en 1984 y 1985 Sudáfrica y

Botswana se habían puesto de acuerdo en algo más que en el envío de un equipo conjunto de expertos. En particular, la Corte no puede llegar a la conclusión de que ambos Estados acordaron reconocer de algún modo el carácter jurídicamente vinculante de los resultados del estudio conjunto realizado en julio de 1985. Las actas de la reunión celebrada en Pretoria el 19 de diciembre de 1984 y el mandato encomendado a los expertos tampoco sirven para establecer que se llegó a ese acuerdo. Además, la correspondencia ulterior entre las autoridades de Sudáfrica y Botswana parece ser que deniega la existencia de ese acuerdo: en una nota de 4 de noviembre de 1985, Botswana hizo un llamamiento a Sudáfrica para que aceptara las conclusiones del estudio; no sólo Sudáfrica no las aceptó, sino que, en varias ocasiones, subrayó la necesidad de que Botswana celebrara negociaciones y concertara un acuerdo sobre la cuestión de la frontera con las autoridades pertinentes de África Sudoccidental/Namibia o incluso con la futura Namibia independiente.

#### *Presencia de los masubia en la isla*

(párrs. 71 a 75)

En las actuaciones, Namibia también invocó, en apoyo sus argumentos, la práctica ulterior de las partes en el Tratado de 1890. En su memoria, Namibia sostenía que esa conducta

“es relevante en la controversia presente de tres maneras distintas. En primer lugar, corrobora la interpretación del Tratado ... En segundo lugar, da lugar a una segunda base totalmente independiente para la reclamación de Namibia con arreglo a las doctrinas relativas a la adquisición de territorios por prescripción, aquiescencia y reconocimiento. Por último, la conducta de las partes pone de manifiesto que Namibia poseía la Isla en el momento en que concluyó la dominación colonial, hecho éste que es pertinente para la aplicación del principio *uti possidetis*.”

La práctica ulterior invocada por Namibia consiste en

“el control y la utilización de la isla de Kasikili por los masubia de Caprivi, el ejercicio de la jurisdicción sobre la isla por las autoridades namibianas y el silencio de Botswana y sus antecesores, que persistió durante casi un siglo, pese a tener un conocimiento cabal de los hechos ...”

La Corte indica que por el momento no examinará el argumento de Namibia relativo a la prescripción. Únicamente intentará determinar si la presencia de larga data e incuestionada de tribus masubia en la isla de Kasikili/Sedudu constituye una “práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado [de 1890] por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado” (Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, art. 31, párr. 3 b)). Para establecer esa práctica, tendrían que cumplirse dos requisitos: en primer lugar, que la ocupación de la Isla por los masubia estuviese vinculada a la creencia por parte de las autoridades de Caprivi que la frontera establecida en virtud del Tratado de 1890 seguía el canal meridional del Chobe; y, en segundo lugar, que las autoridades de Bechuanalandia

fuesen plenamente conscientes de ello y lo aceptasen como confirmación del límite establecido en el Tratado.

No hay nada que, a juicio de la Corte, muestre que la presencia intermitente entre la isla de población de la Franja de Caprivi estuviese vinculada a reclamaciones territoriales de las autoridades de Caprivi. Además, la Corte entiende que, en cuanto a Bechuanalandia y posteriormente a Botswana se refiere, la presencia intermitente de los masubia en la Isla no perturbaba a nadie y era tolerada, porque parece ser que no tenía nada que ver con la interpretación de los términos del Tratado de 1890. Así pues, la Corte considera que la utilización pacífica y pública de la isla de Kasikili/Sedudu durante numerosos años por parte de las tribus masubia, procedentes de Caprivi oriental, no constituye una “práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado [de 1890]” según el significado del apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

\*

A la vista de lo que antecede, la Corte considera que la práctica ulterior de las partes en el Tratado de 1890 no dio lugar a ningún “acuerdo entre las partes acerca de la interpretación del Tratado o de la aplicación de sus disposiciones” en el sentido de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados ni dio lugar a ninguna “práctica ... en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado” en el sentido lo dispuesto en el apartado b) de esa misma norma.

#### *Los mapas como prueba*

(párrs. 81 a 87)

Ambas partes han presentado como prueba en apoyo de sus respectivas posiciones un gran número de mapas que se retrotraen nada menos que a 1880. Namibia destaca que la mayoría de los mapas presentados en estas actuaciones, incluso los procedentes de fuentes coloniales británicas y que tienen por objeto mostrar las fronteras de Bechuanalandia, tienden a situar la frontera en torno a la isla de Kasikili/Sedudu en el canal meridional. Namibia se basa en esa circunstancia, a la que considera “una forma especializada de ‘práctica ulterior’ y ... también un aspecto del ejercicio de la jurisdicción y de la aquiescencia en el sentido de que lo plasma en un título prescriptivo. Botswana, por su parte, se basa en mapas, destacando, entre otras cosas, que la mayor parte de los primeros mapas contienen muy pocos detalles y están hechos a una escala demasiado pequeña para tener alguna utilidad en este caso. Botswana afirma, sin embargo, que la disponibilidad de los mapas y de los croquis indica que, desde que el Chobe fue estudiado con detenimiento por los exploradores europeos a partir de 1860, se conocía y se describía sistemáticamente un canal septentrional en torno a la isla. Sin embargo, Botswana no intenta demostrar que ello sitúe la frontera en el canal septentrional. Por el contrario, según su posición general la prueba del mapa es mucho menos firme que las afirmaciones de Namibia a los efectos de ubicar la frontera en el canal meridional.

La Corte comienza por recordar que la Sala que se ocupaba del caso relativo a la Controversia fronteriza (*Burkina Faso/República de Mali*) había dicho en relación con el valor probatorio de los mapas que

“los mapas únicamente constituyen información cuya precisión varía según el caso; por sí mismos y exclusivamente en virtud de su existencia no pueden constituir un título territorial, esto es, un documento dotado por el derecho internacional de fuerza jurídica intrínseca a los efectos de establecer derechos territoriales. Ciertamente en algunos casos los mapas pueden adquirir esa fuerza jurídica, si bien, cuando ello ocurre así la fuerza jurídica no dimana exclusivamente de sus méritos intrínsecos: es porque esos mapas entran dentro de la categoría de las expresiones físicas de la voluntad del Estado o Estados de que se trate. Ese es el caso, por ejemplo, de los mapas que figuran como anexos de un texto oficial del que forman parte integrante. Salvo en ese caso claramente definido, los mapas constituyen claramente una prueba extrínseca de distinto grado de certidumbre o incertidumbre que pueden utilizarse, junto con otras pruebas de carácter circunstancial, a los efectos de establecer o reconstituir los hechos reales.” (*I.C.J. Reports 1986*, pág. 582, párr. 54.)

Después de examinar la prueba del mapa presentada en este caso, la Corte se considera incapaz de extraer conclusiones de ella, habida cuenta de que falta un mapa en el que se recojan oficialmente las intenciones de las partes en el Tratado de 1890 y cualquier acuerdo expreso o tácito entre ellas o sus sucesoras en relación con la validez de la frontera que se describe en un mapa, así como habida cuenta de la incertidumbre y las contradicciones del material cartográfico presentado. Esas pruebas, por consiguiente, no pueden “respaldar ninguna conclusión a la que ha llegado la Corte por otros medios relacionados con los mapas”. (*Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Mali)*, *I.C.J. Reports 1986*, pág. 583, párr. 56) ni puede modificar los resultados de la interpretación textual del Tratado de 1890 por la Corte.

#### *“Centro del canal principal” o vaguada*

(párrs. 88 y 89)

La interpretación que se ha hecho *supra* de las disposiciones pertinentes del Tratado de 1890 inducen a la Corte a llegar a considerar que la frontera entre Botswana y Namibia en torno a la isla de Kasikili/Sedudu, tal como se prevé en ese Tratado, se encuentra en el canal septentrional del río Chobe.

Según la versión inglesa del Tratado, esa frontera coincide con el “centro” del canal principal; en la versión alemana se utiliza la palabra “vaguada”. La Corte ya ha indicado que las partes en el Tratado de 1890 tenían el propósito de que esos términos fueran sinónimos y que Botswana y Namibia no habían manifestado ninguna diferencia real de opinión al respecto.

A la vista de los trabajos preparatorios del Tratado, queda claro, además, que había una expectativa de navegación por el Chobe por ambas partes contratantes y un propósito

común de explotar esa posibilidad. Aunque las partes en el Tratado de 1890 utilizaron las palabras “vaguada” y “centro del canal” de manera indistinta, la palabra “vaguada” se hace eco con más precisión del propósito común de explotar la navegación que las palabras “centro del canal”. En consecuencia, esa es la palabra que la Corte considerada determinante en el párrafo 2 del artículo III.

En la medida en que Botswana y Namibia acordaron, en sus respuestas a una pregunta formulada por un miembro de la Corte, que la vaguada del Chobe estaba constituida por la línea de las sondas más profundas del río, la Corte llega a la conclusión de que la frontera sigue la línea del canal septentrional en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu.

#### *Prescripción adquisitiva*

(párrs. 90 a 99)

A continuación la Corte observa que Namibia, sin embargo, reclama la Isla de Kasikili/Sedudu, no sólo sobre la base del Tratado de 1890, sino también, de manera alternativa, sobre la base de la doctrina de la prescripción. Namibia argumentó que

“en virtud de la ocupación y utilización continuas y exclusivas de la isla de Kasikili y del ejercicio de la jurisdicción soberana sobre ella desde el comienzo de siglo, con pleno conocimiento, aceptación y aquiescencia por parte de las autoridades del Gobierno de Bechuanalandia y Botswana, Namibia tiene un título prescriptivo sobre la isla.”

Botswana sostiene que la Corte no puede tener en cuenta los argumentos de Namibia en relación con la prescripción y la aquiescencia, dado que esos argumentos no están incluidos dentro de la cuestión sometida a la Corte con arreglo al Acuerdo Especial.

La Corte observa que, a tenor de lo dispuesto en el artículo I del Acuerdo Especial, se le pidió que determinara la frontera entre Namibia y Botswana en torno a la isla de Kasikili/Sedudu y el régimen jurídico de la Isla “sobre la base del Tratado anglo-alemán de 1º de julio de 1890 y las normas y principios del derecho internacional”. En opinión de la Corte, el Acuerdo Especial, al referirse a las “normas y principios del derecho internacional”, no sólo autoriza a la Corte a interpretar el Tratado de 1890 a la luz de esas normas y principios, sino que también aplica esas normas y principios de manera independiente. Por consiguiente, la Corte considera que el Acuerdo Especial no impide que la Corte examine los argumentos relacionados con la prescripción formulados por Namibia.

Después de resumir los argumentos presentados por cada una de las partes, la Corte observa que ambas están de acuerdo en que la prescripción adquisitiva está reconocida en el derecho internacional y también están de acuerdo en las condiciones en que puede adquirirse el título sobre un territorio por precisión, si bien sus opiniones difieren cuando se trata de determinar si esas condiciones se reúnen en este caso. Sus divergencias se refieren principalmente a las consecuencias jurídicas que pueden extraerse de la presencia en la isla de Kasikili/Sedudu de los masubia de Caprivi oriental: en tan-

to que Namibia basa su argumento fundamentalmente en la presencia, considerada a la luz del concepto de la “norma indirecta”, para afirmar que sus predecesores ejercieron una facultad estatal generadora de un título sobre la isla, Botswana considera que ello se trata simplemente de una actividad “privada”, sin ninguna pertinencia para el derecho internacional.

La Corte continúa destacando que, a los efectos del caso planteado, no tienen ningún interés para ella la situación de la prescripción adquisitiva en el derecho internacional ni las condiciones para la adquisición de un título sobre un territorio en virtud de la prescripción. Por las razones que figuran *infra*, la Corte considera que las condiciones mencionadas por Namibia no se han reunido en este caso y que, por consiguiente, no puede aceptarse el argumento de Namibia sobre la prescripción adquisitiva.

La Corte observa que del examen de la presencia de los masubia en la isla (véase *supra*) se infiere que, aunque existiera un sometimiento de los masubia a las autoridades de Caprivi, no se ha determinado que los miembros de esa tribu ocuparan la Isla a título soberano, es decir, que ejercitaran funciones correspondientes a un Estado en ese lugar en nombre de esas autoridades. Ciertamente, las pruebas ponen de manifiesto que los masubia utilizaban la Isla de manera intermitente, según las estaciones y sus necesidades, con fines exclusivamente agrícolas; esa utilización, que comenzó antes del establecimiento de cualquier administración colonial en la Franja de Caprivi, parece haber continuado posteriormente sin estar vinculada a ninguna reivindicación territorial por parte de la autoridad administradora de Caprivi. Al parecer, cuando en 1947-1948 la cuestión de la frontera en la región se suscitó por vez primera entre las autoridades locales del Protectorado de Bechuanalandia y de Sudáfrica, el “canal principal” del Chobe en torno a la Isla se afirmaba que estaba en el canal septentrional, si bien las autoridades de Sudáfrica se basaban en la presencia de los masubia en la isla con objeto de mantener que tenían un título basado en la prescripción. No obstante, a partir de entonces las autoridades de Bechuanalandia adoptaron la posición de que la frontera se encontraba en el canal septentrional y que la isla formaba parte del Protectorado; después de algunas vacilaciones, se negaron a satisfacer las demandas de Sudáfrica respecto de la Isla, al tiempo que reconocieron la necesidad de proteger los intereses de las tribus de Caprivi. De ello infiere la Corte, en primer lugar, que, respecto de Bechuanalandia, las actividades de los masubia en la isla eran una cuestión independiente de la del título respecto de la isla y, en segundo lugar, que tan pronto como Sudáfrica reclamó oficialmente el título, Bechuanalandia no aceptó esa reclamación, lo que impidió que diera su aquiescencia.

En opinión de la Corte, Namibia no ha determinado con el necesario grado de precisión y de certidumbre que los actos propios de un Estado que pueden constituir una justificación alternativa respecto del título de la prescripción, de conformidad con las condiciones establecidas por Namibia, se realizaron por sus predecesores o por ella misma en relación con la isla de Kasikili/Sedudu.

*El régimen jurídico de la isla y los dos canales en torno a ella*

(párrs. 100 a 103)

La interpretación de la Corte del párrafo 2 del artículo III del Tratado de 1890 ha dado lugar a que se considere que la frontera entre Botswana y Namibia en torno a la isla de Kasikili/Sedudu sigue la línea de las sondas más profundas en el canal septentrional del Chobe. Dado que la Corte no ha aceptado el argumento de Namibia respecto de la prescripción, de ello se infiere que la isla de Kasikili/Sedudu forma parte del territorio Botswana.

No obstante, la Corte observa que en el comunicado de Kasane de 24 de mayo de 1992 se da cuenta de que los Presidentes de Namibia y Botswana acordaron y resolvieron que:

“c) Debe continuar la interacción social existente entre el pueblo de Namibia y de Botswana;

d) Las actividades económicas, como la pesca, continuarán en la inteligencia de que las redes de pesca no deben cruzar el río;

e) La navegación debe seguir sin obstáculos, lo que incluye la libre circulación de turistas.”

La Corte, la cual, a tenor de lo dispuesto en el Acuerdo Conjunto entre las partes, está facultada para determinar el régimen jurídico de la isla de Kasikili/Sedudu, llega a la conclusión de que, habida cuenta de las disposiciones mencionadas del comunicado de Kasane y, en particular, de su apartado e) y de la interpretación que de ese párrafo hizo Botswana ante la Corte en relación con este caso, las partes se han comprometido entre sí a no entorpecer la navegación de sus embarcaciones nacionales y de su pabellón en los canales de la isla de Kasikili/Sedudu. De resultas de ello, en el canal meridional de la Isla, los nacionales de Namibia y las embarcaciones de su pabellón tienen derecho a un trato igual al que Botswana reconoce a sus nacionales y a las embarcaciones de su pabellón. Los nacionales de ambos Estados y las embarcaciones con pabellón de Botswana o de Namibia estarán sujetos a las mismas condiciones en lo concerniente a la navegación y a la protección del medio ambiente. En el canal septentrional, cada una de las partes concederá asimismo a los nacionales y a las embarcaciones del pabellón de la otra parte un trato igual al nacional.

*Declaración del Magistrado Ranjeva*

El Magistrado Ranjeva explica cómo interpreta la respuesta al artículo I del Acuerdo Especial en relación con los artículos II y III de la parte dispositiva del fallo en lo concerniente al régimen jurídico de la isla de Kasikili/Sedudu:

1. Habida cuenta de sus efectos, en lo concerniente a la asignación de territorio, la opción del fallo por el canal septentrional como canal principal es la solución menos improbable a falta de una comparación sistemática de los dos canales de navegación, por lo que se llega a concluir que la isla de Kasikili/Sedudu forma parte del territorio de Botswana.

2. El comunicado de Kasane creó obligaciones jurídicas para ambos Estados partes en la controversia en lo concer-

niente al disfrute y al ejercicio de los derechos por sus nacionales en la zona pertinente; además de los derechos de navegación y de pesca en el canal, existe un derecho de libre acceso a las aguas circundantes y al territorio de la Isla de Kasikili/Sedudu.

Además, por lo que respecta a la presencia de los masubia en la Isla de Kasikili/Sedudu, la afirmación que se hace en el párrafo 98 del fallo de que

“incluso aunque existiera un sometimiento de los masubia a las autoridades de Caprivi, no se ha determinado que los miembros de esa tribu ocuparan la Isla a título soberano, es decir, que ejercitaran funciones correspondientes a un Estado en ese lugar en nombre de esas autoridades”

no es de importancia general y se refiere únicamente a las circunstancias particulares del caso planteado.

*Declaración del Magistrado Koroma*

En su declaración, el Magistrado Koroma señaló que se debería encomiar a los Gobiernos de Namibia y Botswana por su decisión de someter la controversia de la Corte a los efectos de lograr una solución pacífica. El Magistrado recordó que, en otras épocas, las controversias similares habían dado lugar a graves conflictos armados que habían puesto en peligro la paz y la seguridad de los Estados afectados.

Además, el Magistrado señaló que, habida cuenta de su tarea, era inevitable que la Corte eligiera una de entre varias posibles interpretaciones del Tratado anglo-alemán de 1890 para representar el propósito común de las partes en relación con la ubicación de la frontera y el régimen jurídico de la Isla. Sin embargo, al hacerlo, la Corte también tuvo en cuenta el principio de *uti possidetis*, principio reconocido en el ordenamiento jurídico africano en relación con las fronteras de los Estados de dicho continente.

El Magistrado agregó que, a pesar de ello, la Corte había considerado que los nacionales y las embarcaciones con pabellón de la República de Botswana y de la República de Namibia deberían disfrutar de un trato igual en las aguas de cada uno de esos dos Estados de conformidad con los principios contemporáneos del derecho de los cursos de aguas internacionales y el comunicado de Kasane.

En opinión del Magistrado, el fallo debería dotar a la frontera entre los dos países de necesaria validez jurídica y de un tratamiento equitativo garantizado correspondiente a un recurso natural compartido.

*Declaración de la Magistrada Higgins*

La Magistrada Higgins manifiesta en su declaración que, a diferencia de lo que se señaló en el fallo, la Corte no llevó a cabo una interpretación de las palabras del tratado en su sentido ordinario. Por el contrario, en 1997 la Corte aplicó a un tramo bien conocido hoy de un río un término general utilizado por las partes en 1890. Al hacerlo, la Corte ha de tener simultáneamente en cuenta los propósitos generales de las partes en 1890 y el estado de los conocimientos contemporáneos acerca de la zona en cuestión.

En su opinión, no se debería hacer demasiado hincapié en los criterios relacionados con la navegación, pues ahora sabemos que las esperanzas que tenían las partes en lo tocante a la navegación por el Zambeze estaban fuera de lugar. El realismo exige que se haga hincapié en criterios que afectan al otro propósito de las partes: establecer una frontera clara, objetivo que puede lograrse mediante el fallo de la Corte.

Así pues, es importante la cuestión de la apariencia física general. Aunque la cresta del Chobe es la ribera predominante en ambos canales, durante todo el año el canal septentrional parece ser más amplio y más visible. Para la Magistrada Higgins, muchos de los factores, aunque son educativos e interesantes, tiene poca importancia para la labor que se ha planteado.

#### *Opinión separada del Magistrado Oda*

El Magistrado Oda votó a favor del párrafo dispositivo del fallo porque estaba de acuerdo con la determinación de la Corte de que el canal septentrional del río Chobe constituía la frontera entre Botswana y Namibia.

No obstante, el Magistrado Oda considera difícil de comprender debidamente el orden lógico seguido por la Corte en el fallo. En su opinión, el fallo se basa excesivamente en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en tanto que, a juicio del Magistrado Oda, el caso planteado no se refiere a la aplicación de esa Convención a los efectos de la interpretación por la Corte del Tratado anglo-alemán de 1890. Además, el Magistrado no está de acuerdo con el criterio de la Corte de considerar si la práctica existente podría constituir una prueba de un “acuerdo ulterior” o una “práctica ulterior” según el sentido de la Convención de Viena.

Por consiguiente, el Magistrado Oda expone su opinión en el caso.

Tras haber examinado los antecedentes del caso planteado a la Corte, el Magistrado Oda considera que, dado que el correspondiente compromiso no estaba redactado con claridad, se debería haber pedido a las partes que aclararan su posición en el sentido de si consideraban la determinación de la frontera, que daría lugar a la determinación del régimen jurídico de la isla de Kasikili/Sedudu, como la única cuestión o si consideraban que se trataba de dos cuestiones separadas.

El Magistrado Oda es de la opinión de que la definición del canal principal y, en particular, la identificación de su ubicación, depende en gran medida del conocimiento científico, que la Corte debía haber obtenido recabando la asistencia de expertos nombrados por ella. No obstante, la Corte optó por no hacerlo.

Sin embargo, el Magistrado Oda no se opone a la conclusión a la que ha llegado la Corte de considerar, sin la asistencia de expertos independientes, que el canal septentrional es el canal principal del Río Chobe, y, por ende, la frontera a lo largo del Río entre los dos Estados.

El Magistrado Oda está de acuerdo con la Corte en negar que el concepto de “prescripción adquisitiva” tenga alguna relevancia en este caso.

El Magistrado Oda llega a la conclusión de que, durante los últimos decenios, el canal septentrional, tal como indican ciertas prácticas y ciertos informes de agrimensores de la región, ha sido considerado el canal principal que separa la zona de las riberas norte y sur en las proximidades de la Isla de Kasikili/Sedudu en el Río Chobe. En opinión del Magistrado Oda (la cual es contraria a la posición adoptada por la Corte) esos factores habrían sido los más pertinentes para ayudar a la Corte a determinar la frontera entre los dos Estados. El Magistrado Oda considera que la determinación de la frontera era el propósito inicial de las partes al someter este caso a la Corte Internacional de Justicia por medio de un compromiso.

#### *Opinión separada del Magistrado Kooijmans*

El Magistrado Kooijmans ha votado a favor de todos los párrafos de la parte dispositiva del fallo. Sin embargo, el Magistrado no está de acuerdo con la opinión de la Corte de que el Acuerdo Especial, al referirse a las “normas y principios del derecho internacional” permite a la Corte aplicar esas normas y principios independientemente del Tratado y examinar la reclamación alternativa de Namibia, que basa su título sobre la isla de Kasikili/Sedudu en la doctrina de la prescripción adquisitiva. Según el Magistrado Kooijmans, esa parte de la reclamación de Namibia debería haber sido declarada inadmisibles, dado que el Acuerdo Especial impide que la Corte determine el régimen de la Isla independientemente del Tratado y eso es lo que la Corte habría hecho si hubiese llegado a la conclusión de que la reclamación de Namibia era válida.

En la segunda parte de su opinión, el Magistrado Kooijmans expresa el punto de vista de que los compromisos mutuos que las partes han consignado en el comunicado de Kasane de 1992 respecto de la utilización de las aguas en torno a la isla de Kasikili/Sedudu claramente ponen de manifiesto recientes novedades del derecho internacional, como el principio de la utilización equitativa y razonable de los recursos hídricos compartidos. Indudablemente el río Chobe, al circundar la Isla, forma parte de un “curso de agua” en el sentido de lo dispuesto en la Convención de 1997 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, en la que se define el curso de agua como un “sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común”. Aunque aún no ha entrado en vigor, esa Convención contiene ciertas normas y principios, como la norma de la utilización equitativa, que están ya asentados en el derecho internacional. La utilización actual de las aguas en torno a la Isla con fines turísticos difícilmente puede considerarse transporte por el río y es más similar a los usos con fines distintos de la navegación, que están sujetos a la Convención de 1997. Por ello, las partes, en sus futuras negociaciones sobre la utilización de las aguas en torno a la

isla de Kasikili/Sedudu, deberían guiarse por las normas y principios que figuran en la Convención de 1997.

#### *Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry*

El Vicepresidente Weeramantry, en su opinión disidente, consideró que, dado que las expresiones “canal principal” y “Thalweg des Hauptlaufes” en el Tratado de 1890 admitían más de una interpretación, el sentido en que se entendían contemporáneamente por las partes era un importante factor de ayuda para su interpretación.

La utilización ordinaria de la Isla de Kasikili/Sedudu por el pueblo masubio durante más de un siglo después de la concertación del Tratado, la falta de reconocimiento por parte de ese pueblo del derecho de cualquier otro Estado, la falta de objeciones a ese uso o la falta de reivindicación por los predecesores en el título de Botswana apuntan a que las partes en el Tratado y sus funcionarios entienden actualmente que los masubia no cruzaban la fronteras nacionales. En consecuencia, esto apuntaba a que el canal meridional del Chobe era la frontera indicada en el Tratado de 1890. La conducta de los gobiernos más de medio siglo después, cuando las circunstancias de fondo y la configuración de poderes habían cambiado considerablemente, no era una prueba del modo de entender ese concepto en la época contemporánea.

La palabra “acuerdo” en el apartado *b*) el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no se limita a un acuerdo verbal, sino que entraña una comprensión común que puede verse indicada por acciones, omisiones, afirmaciones o silencio.

En la opinión del Magistrado se examina el concepto de vaguada y la ambivalencia de los criterios científicos y de navegabilidad para determinar el canal principal.

En la opinión se destacan las riquezas de la Isla de Kasikili/Sedudu, en su calidad de hábitat de flora y fauna silvestres, así como los principios jurídicos relacionados con esas circunstancias.

A continuación en la opinión se examina la utilización equitativa con fines de navegabilidad de los ríos fronterizos y las respuestas judiciales a una demarcación fronteriza que entraña el desmantelamiento o la división de una unidad ecológicamente integral.

Además, se examina el grado de equidad en la delimitación fronteriza.

Se examinan las diferencias entre los tratados que se ocupan de las esferas de influencia y los tratados estrictamente fronterizos, así como la importancia de esa distinción en el ámbito de la delimitación fronteriza.

Se analiza con bastante detalle la cuestión de los regímenes conjuntos internacionales para proteger el medio ambiente.

En resumidas cuentas, según el parecer del Vicepresidente Weeramantry, tal como se expresa en la opinión, aunque la Isla pertenece a Namibia, se debería establecer un régimen conjunto internacional entre los dos países para proteger los intereses ambientales de la Isla.

#### *Opinión disidente del Magistrado Fleischhauer*

El Magistrado Fleischhauer ha votado en contra de los párrafos 1 y 2 de la parte dispositiva del fallo de la Corte; el Magistrado no está de acuerdo con la interpretación que hace la Corte de las palabras “canal principal de ese río”/ “Thalweg des Hauptlaufes” en el sentido de que se trata del canal septentrional y no del canal meridional del río Chobe en torno a la isla de Kasikili/Sedudu. Dado que la Corte no acepta el argumento de Namibia sobre el título prescriptivo respecto de la isla, el desacuerdo del Magistrado sobre la interpretación de las palabras “canal principal de ese río”/ “Thalweg des Hauptlaufes” afecta no sólo a su opinión sobre la ubicación de la frontera, sino también a su opinión sobre el régimen territorial de la isla. Eso explica por qué el Magistrado ha votado no sólo en contra del primer párrafo, sino también en contra del segundo párrafo de la parte dispositiva. No obstante, votó a favor del tercer párrafo.

Aunque está de acuerdo con lo que la Corte dijo acerca del papel de la prescripción en el caso, el Magistrado Fleischhauer formula una observación adicional al respecto.

#### *Opinión disidente del Magistrado Parra Aranguren*

1. El Magistrado Parra Aranguren observa, tal como se hace en el fallo, que Botswana y Namibia no están de acuerdo en cuanto al significado de las palabras “el centro del canal principal (der Thalweg des Hauptlaufes) del río Chobe” que figuran en el párrafo 2 del artículo III del Tratado anglo-alemán de 1890; que el propio Tratado no lo define; que sus demás disposiciones tampoco ofrecen directrices útiles a tal efecto; y que por, esa razón, dichas palabras han de interpretarse con arreglo al derecho internacional consuetudinario, tal como se expresa en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969. Así pues, de conformidad con el apartado *b*) del mencionado artículo 31, es necesario examinar “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación en el tratado”; teniendo siempre presente que ese acuerdo puede establecerse no sólo mediante su conducta conjunta o paralela, sino también mediante la actividad de una de las partes, siempre que la otra asienta o no se oponga.

2. El Magistrado Parra Aranguren considera que el informe del Capital Eason (1912); el informe conjunto preparado por el Sr. Trollope y el Sr. Redman (1948); el canje de cartas que siguió, entre 1948 y 1951; y el informe del Sr. Renew (1965) llevan a concluir que los masubia de Caprivi oriental eran la única tribu que utilizaban la isla de Kasikili/Sedudu por lo menos hasta 1914; que su ocupación de la isla de Kasikili/Sedudu fue pacífica y pública; y que sus jefes “pasaron a ser *en cierto sentido* agentes de la administración colonial”, como Botswana reconoce (véase el párrafo 85 de su opinión disidente). Por consiguiente, en opinión del Magistrado, la práctica ulterior de Alemania y Gran Bretaña puso de manifiesto el modo que tenían de entender que la isla de Kasikili/Sedudu formaba parte del África Sudoccidental.

dental Alemana y que el canal meridional del río Chobe era “canal principal” a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo III del Tratado anglo-alemán de 1890.

3. El Magistrado Parra Aranguren afirma, además, que la práctica ulterior de las partes en el Tratado anglo-alemán de 1890 es únicamente pertinente hasta el comienzo de la primera guerra mundial, cuando Caprivi oriental fue ocupado por las fuerzas de Rhodesia en septiembre de 1914; que no era posible que existiera una práctica ulterior de las partes en el Tratado cuando las tropas británicas ejercieron de hecho el control sobre el África Sudoccidental; que la Sociedad de las Naciones confirmó en 1920 el establecimiento del mandato sobre el África Sudoccidental; y que durante la existencia del mandato sobre el África Sudoccidental (Namibia), ninguna de las partes en el Tratado anglo-alemán de 1890 tuvo competencia para reconocer, mediante acuerdo expreso o mediante la práctica ulterior, que el mencionado “canal principal” del río Chobe era el canal septentrional y no el canal meridional, dado que esta nueva interpretación habría representado una modificación del territorio sometido

al mandato. En consecuencia, el concepto inicial se mantuvo y, por esa razón, el Magistrado Parra Aranguren llega a la conclusión de que la isla de Kasikili/Sedudu forma parte de Namibia y que el canal meridional del río Chobe es el “canal principal” al que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo III del Tratado anglo-alemán de 1890.

#### *Opinión disidente del Magistrado Rezek*

En su opinión disidente, el Magistrado Rezek subraya las ambigüedades de la geografía de la zona de Kasikili/Sedudu. El Magistrado critica los argumentos basados en la navegabilidad, la visibilidad y la prolongación natural del río en la bifurcación. El Magistrado interpreta el Tratado anglo-alemán de 1890 a la luz de la historia, teniendo en cuenta la práctica las partes, el principio del reparto equitativo de los recursos de un curso de agua, la cartografía y la ocupación de hecho de las islas por los masubia de Caprivi. El Magistrado considera que ha de darse prioridad a esos factores, que ubican la frontera en el canal meridional y atribuyen a Namibia la soberanía sobre Kasikili/Sedudu.



