

Además, la interpretación de la Convención sobre el Arreglo (de la cual, en todo caso, Liechtenstein no era parte) en el sentido de que comprende a los bienes neutrales, es contraria al texto de la Convención, y nunca se justificó ante los tribunales alemanes con pruebas de que ésa era efectivamente la intención de las Partes Contratantes. Atribuir tal intención a las Tres Potencias Aliadas iba, además, contra toda la lógica, y habría entrañado una violación de sus propias obligaciones para con los Estados que habían sido neutrales en la segunda guerra mundial. Por consiguiente, no cabía prever que llegado el momento Alemania adoptara esa posición en sus relaciones bilaterales, y la utilizara como argumento para excluir toda posibilidad de compensación. Sin embargo, precisamente es la adopción de esa posición lo que, según el Magistrado Berman, fue la verdadera fuente de la controversia; dio lugar a una situación nueva, y ocurrió mucho después de la fecha crítica. Si bien no puede negarse que la Convención sobre el Arreglo y los Decretos Beneš están relacionados con la controversia, ello por sí sólo no los convierte en la “fuente o causa real” de la controversia.

El Magistrado Berman continúa examinando las circunstancias en las cuales algunas partes de lo que había sido un régimen reconocidamente temporal de conformidad con la Convención sobre el Arreglo se hicieron permanentes, mientras que otras partes (la obligación de dar compensación) fueron derogadas, en ocasión de la unificación de Alemania en 1990. Si bien las Partes no poseían, o por lo menos no presentaron a la Corte, pruebas que demostraran por qué se había procedido así, cabe inferir que se hizo a solicitud de Alemania, y ello también fortalecía la

opinión de que la fuente de la controversia estaba después de la fecha crítica.

El Magistrado Berman concluye diciendo que, si de todos modos subsistieran dudas acerca de alguno de esos puntos, el procedimiento correcto habría sido unir la segunda excepción preliminar al fondo, de modo de permitir que se presentaran pruebas y argumentos completos.

En cuanto a las restantes excepciones preliminares, el Magistrado Berman dice que rechazaría a todas ellas. Examina brevemente la quinta excepción (ausencia de un tercero indispensable), pero considera claro que la controversia, como la ha definido ahora el fallo de la Corte, no habría exigido que la Corte se pronunciara en modo alguno sobre la licitud de los Decretos Beneš como tales, o de confiscaciones determinadas llevadas a cabo en cumplimiento de ellos. Una vez más, según concluye, lo más adecuado habría sido que cualquier duda sobre este aspecto se hubiese contemplado uniendo la excepción al fondo.

Por último, el Magistrado Berman señala que el fallo de la Corte por el que declina competencia no resuelve la controversia misma que ahora la Corte ha determinado formalmente que existe entre los dos Estados, y lamenta que éstos no se hubiesen puesto de acuerdo, de ser necesario *ad hoc*, en que la Corte Internacional resolviera la controversia de conformidad con las tradiciones de ambas Partes. Formula un comentario sobre la corrección de invocar la protección de conformidad con la Convención sobre el Arreglo al paso que se niega su correspondiente obligación de dar una compensación, e indica que las pretensiones formuladas por Liechtenstein, pese a ser inusuales, merecían ser consideradas.

158. CONTROVERSIA FRONTERIZA (BENIN/NÍGER)

Fallo de 12 de julio de 2005

El 12 de julio de 2005, la Sala de la Corte constituida en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Benin/Níger)* dictó su fallo.

*
* * *

La Sala estaba integrada en la forma siguiente: Magistrado Ranjeva, Vicepresidente de la Corte, Presidente de la Sala; Magistrados, Kooijmans, Abraham; Magistrados *ad hoc*, Bedjaoui, Bennouna; Secretario, Couvreur.

*
* * *

El texto del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA SALA,

“1) Por cuatro votos contra uno,

“*Decide* que el trazado de la frontera entre la República de Benin y la República del Níger en el sector del río Níger sea el siguiente:

“—La línea de mayor profundidad del canal principal de navegación de dicho río, desde la intersección de dicha línea con la línea media del río Mekrou hasta el punto situado en las coordenadas 11° 52' 29" de latitud Norte y 3° 25' 34" de longitud Este;

“—Desde ese punto, la línea de mayor profundidad del canal izquierdo de navegación hasta el punto situado en las coordenadas 11° 51' 55" de latitud Norte y 3° 27' 41" de longitud Este, donde la frontera se desvía de dicho canal y pasa a la izquierda de la isla de Kata Goungou, y posteriormente vuelve a alinearse con el canal principal de navegación en el punto situado en las coordenadas 11° 51' 41" de latitud Norte y 3° 28' 53" de longitud Este;

“—Desde este último punto, la línea de mayor profundidad del canal principal de navegación del río hasta la frontera de las Partes con Nigeria;

“y que la línea fronteriza, siguiendo aguas abajo, pasa por los puntos numerados del 1 al 154, cuyas coordenadas se indican en el párrafo 115 del presente fallo;

“VOTOS A FAVOR: Magistrado Ranjeva, Vicepresidente de la Corte, Presidente de la Sala; Magistrados Kooijmans, Abraham; Magistrado *ad hoc* Bedjaoui;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Bennouna;

“2) Por cuatro votos contra uno,

“Decide que las islas situadas en el río Níger pertenecen, consiguientemente, a la República de Benin o a la República del Níger según lo indicado en el párrafo 117 del presente fallo;

“VOTOS A FAVOR: Magistrado Ranjeva, Vicepresidente de la Corte, Presidente de la Sala; Magistrados Kooijmans, Abraham; Magistrado *ad hoc* Bedjaoui;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Bennouna;

“3) Por cuatro votos contra uno,

“Decide que la frontera entre la República de Benin y la República del Níger en los puentes entre Gaya y Malanville sigue el trazado de la frontera en el río;

“VOTOS A FAVOR: Magistrado Ranjeva, Vicepresidente de la Corte, Presidente de la Sala; Magistrados Kooijmans, Abraham; Magistrado *ad hoc* Bedjaoui;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Bennouna;

“4) Por unanimidad,

“Decide que la frontera entre la República de Benin y la República del Níger en el sector del río Mekrou sigue la línea media de dicho río, desde la intersección de dicha línea con la línea de mayor profundidad del canal principal de navegación del río Níger hasta la frontera de las Partes con Burkina Faso.”

*
* * *

El Magistrado *ad hoc* Bennouna anexó al fallo una opinión disidente.

*
* * *

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes (párrs. 1 a 16)

La Sala recuerda en el comienzo que el 3 de mayo de 2002, por una carta conjunta de notificación de fecha 11 de abril de 2002, la República de Benin (en adelante: “Benin”) y la República del Níger (en adelante: “el Níger”) transmitieron al Secretario un Acuerdo Especial por el cual los Gobiernos de los dos Estados convinieron en someter a una Sala de la Corte una controversia atinente a “la delimitación definitiva de toda la frontera entre ellos”. En el artículo 2 del Acuerdo Especial, se solicita a la Corte que:

“a) Determine el trazado de la frontera entre la República de Benin y la República del Níger en el sector del río Níger;

“b) Especifique a qué Estado pertenece cada una de las islas situadas en dicho río, y en particular la isla Leté;

“c) Determine el trazado de la frontera entre los dos Estados en el sector del río Mekrou.”

A continuación, la Sala hace una reseña del procedimiento, incluso en lo tocante a la formación y la composición de la Sala. Por una providencia de 27 de noviembre de 2002, la Corte constituyó una Sala para conocer del caso, compuesta por el Presidente Guillaume y los Magistrados Ranjeva y Kooijmans, junto con los Magistrados *ad hoc*. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 18 del Reglamento de la Corte, el Magistrado Guillaume, que ocupaba el cargo de Presidente de la Corte cuando se formó la Sala, debía presidir la Sala. Sin embargo, por una carta de 11 de octubre de 2004, el Magistrado Guillaume informó al Presidente de la Corte, con arreglo al párrafo 4 del artículo 13 del Estatuto, que había decidido renunciar a la Corte con efecto a partir del 11 de febrero de 2005. El 16 de febrero de 2005, la Corte eligió al Magistrado Abraham como miembro de la Sala para ocupar el cargo que había quedado vacante por la renuncia del Magistrado Guillaume. Por una providencia de 16 de febrero de 2005, la Corte declaró que, como resultado de esa elección, la Sala estaba integrada en la forma siguiente: Magistrado Ranjeva, que, en su calidad de Vicepresidente de la Corte, había pasado a ser Presidente de la Sala, con arreglo al párrafo 2 del artículo 18 del Reglamento de la Corte; Magistrados Kooijmans y Abraham, y Magistrados *ad hoc* Bedjaoui y Bennouna.

Finalmente, la Sala reproduce, entre otras cosas, las conclusiones finales presentadas por las Partes en la terminación de las actuaciones orales:

En nombre del Gobierno de Benin,

“Por las razones expuestas en sus alegatos escritos y orales, la República de Benin solicita a la Sala de la Corte Internacional de Justicia que decida:

“1) Que el trazado de la frontera entre la República de Benin y la República del Níger en el sector del río Níger sea el siguiente:

“—Desde el punto cuyas coordenadas son 11° 54' 15” de latitud Norte y 2° 25' 10” de longitud Este, sigue la línea media del río Mekrou hasta el punto cuyas coordenadas son 12° 24' 29” de latitud Norte y 2° 49' 38” de longitud Este,

“—Desde ese punto, la frontera sigue la ribera izquierda del río [Níger] hasta el punto cuyas coordenadas son 11° 41' 44” Norte y 3° 36' 44” Este;

“2) Que la soberanía sobre todas las islas situadas en el río [Níger], y en particular la isla de Lété, corresponde a la República de Benin.”

En nombre del Gobierno del Níger,

“La República del Níger pide a la Corte que juzgue y declare que:

“1) La frontera entre la República de Benin y la República del Níger sigue la línea de mayor profundidad del río Níger, en la medida en que dicha línea podía establecerse en la fecha de la independencia, desde el punto definido por las coordenadas de latitud 12°24'27” Norte y longitud 2°49'36” Este, hasta el punto cuyas coordenadas son de latitud 11°41'40.7” Norte y longitud 3°36'44” Este.

“2) Dicha línea determina qué islas pertenecen a cada Parte.

“—Las islas situadas entre la línea de mayor profundidad y la ribera derecha del río, a saber, Pekinga, Tondi Kwaria Barou, Koki Barou, Sandi Tounga Barou, Gandégabi Barou Kaïna, Dan Koré Guirawa, Barou Elhadji Dan Djoda, Koundou Barou y Elhadji Chaïbou Barou Kaïna, pertenecen a la República de Benin;

“—Las islas situadas entre la línea de mayor profundidad y la ribera izquierda del río, a saber, Boumba Barou Béri, Boumba Barou Kaïna, Kouassi Barou, Sansan Goungou, Lété Goungou, Monboye Tounga Barou, Sini Goungou, Lama Barou, Kotcha Barou, Gagno Goungou, Kata Goungou, Gandégabi Barou Béri, Guirawa Barou, Elhadji Chaïbou Barou Béri, Gousou Barou, Beyo Barou y Dolé Barou, pertenecen a la República del Níger.

“3) La atribución de islas a la República de Benin y la República del Níger según la línea de mayor profundidad tal como era determinada en la fecha de independencia se considerará definitiva.

“4) Con respecto a los puentes Gaya-Malanville, la frontera pasa por el medio de cada una de esas estructuras.

“5) La frontera entre la República de Benin y la República del Níger en el sector del río Mekrou sigue una línea que comprende dos partes:

“—La primera parte es una línea recta que une el punto de confluencia del río Mekrou con el río Níger con el punto en el cual el meridiano de París se encuentra con la cordillera de Atacora, cuyas coordenadas indicativas son las siguientes: latitud: 11° 41' 50" Norte; longitud: 2° 20' 14" Este;

“—La segunda parte de la línea une este último punto con el punto en el cual la anterior frontera entre los *cercles* de Say y Fada se encuentra con la anterior frontera entre los *cercles* de Fada y Atacora, cuyas coordenadas indicativas son las siguientes: latitud: 11° 44' 37" Norte; longitud: 2° 18' 55" Este.”

Contexto geográfico y antecedentes históricos de la controversia (párrs. 17 a 22)

La Sala señala que el artículo 2 del Acuerdo Especial divide la frontera controvertida en dos sectores, el sector del río Mekrou en el oeste y el sector del río Níger en el este. A continuación, la Sala describe brevemente cada uno de esos sectores.

La parte occidental de la frontera sigue un trazado que va aproximadamente del suroeste al noreste desde un punto que marca la frontera entre los dos Estados y Burkina Faso hasta la confluencia del río Mekrou y el río Níger.

La parte oriental de la frontera sigue el río Níger en dirección sureste por una distancia de cerca de 150 kilómetros desde dicha confluencia y termina en un punto que marca la frontera de los dos Estados con Nigeria. Dentro del

tramo correspondiente hay varias islas; su cantidad exacta y su atribución a una u otra de las Partes son objeto de controversia en la presente causa. La isla de Lété, mencionada expresamente en el apartado *b)* del artículo 2 del Acuerdo Especial, es la más grande, con una superficie aproximada de 40 kilómetros cuadrados. La isla es fértil, con ricas pasturas, y está habitada permanentemente; según la información proporcionada por el Níger, su población era de unos 2.000 habitantes en el año 2000.

La controversia fronteriza entre las Partes se inscribe en un contexto histórico marcado por la obtención de la independencia de los territorios que anteriormente formaban parte del África Occidental Francesa (“*Afrique occidentale française*”, en adelante: “AOF”). Benin, que es independiente desde el 1° de agosto de 1960, corresponde a la anterior colonia de Dahomey, y el Níger, que es independiente desde el 3 de agosto de 1960, corresponde a un territorio que pasó por diversas transformaciones administrativas durante el período colonial.

Ambas Partes hicieron referencia a incidentes que ocurrieron en la isla de Lété en vísperas de su independencia, en 1959 y 1960. Los dos Estados posteriormente establecieron un proceso para el arreglo pacífico de su controversia fronteriza: en 1961 y 1963 se reunieron dos comisiones mixtas Dahomey-Níger para deliberar sobre el asunto. En octubre de 1963, la crisis entre Dahomey y el Níger con respecto a la isla de Lété se profundizó y cada uno de los Estados publicó posteriormente un Libro Blanco en que se consignaron, entre otras cosas, sus posiciones respecto de la controversia fronteriza. En los años siguientes hubo nuevos intentos por llegar a un arreglo pacífico. Sin embargo, la cuestión de la soberanía sobre la isla de Lété no fue resuelta y hubo nuevos incidentes en los años posteriores, en particular en 1993 y 1998. El 8 de abril de 1994, Benin y el Níger celebraron un acuerdo por el que se creó una comisión mixta para la delimitación de su frontera común. Como los esfuerzos por llegar a una solución negociada de la controversia fueron infructuosos, la comisión propuso que los Gobiernos de los dos Estados llevaran la controversia ante la Corte Internacional de Justicia mediante un Acuerdo Especial.

Derecho aplicable y principio del uti possidetis juris (párrs. 23 a 31)

La Sala señala que, con arreglo al artículo 6 del Acuerdo Especial (“Derecho aplicable”), las normas y principios de derecho internacional aplicables a la presente controversia comprenden “el principio de la sucesión de los Estados en las fronteras heredadas de la colonización, es decir, la intangibilidad de dichas fronteras”. La Sala observa que del texto de esa disposición y de los argumentos de las Partes se infiere que están de acuerdo acerca de la pertinencia del principio del *uti possidetis juris* a los efectos de determinar su frontera común. Recuerda que la Sala formada en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Malí)* tuvo ocasión de decir que, según el principio en cuestión, “[se] otorga preeminencia al título jurídico por sobre la posesión efectiva como base de soberanía” y que su esencia radica “en su fin primario de asegurar el respeto de

las fronteras territoriales en el momento en que se obtuvo la independencia”, incluidas las anteriores delimitaciones administrativas establecidas durante el período colonial que se convirtieron en fronteras internacionales (*Controversia fronteriza (Burkina Faso/Mali)*, Fallo, I.C.J. Reports 1986, págs. 586 y 587, párr. 63, y pág. 566, párr. 23).

La Sala concluye que, sobre la base del principio del *uti possidetis juris*, debe tratar de determinar, en la causa que tiene ante sí, la frontera que se heredó de la administración francesa. Las Partes están de acuerdo en que las fechas que han de ser tenidas en cuenta a estos efectos son las de su respectiva independencia, a saber, el 1º y el 3 de agosto de 1960. La Sala observa que no hubo cambios en la frontera entre esas dos fechas tan próximas.

En respuesta a las opiniones divergentes expresadas por las Partes respecto de algunos aspectos de la aplicación del principio del *uti possidetis juris* en la presente causa, la Sala observa, en primer lugar, que las Partes están de acuerdo en que el trazado de su frontera común debe determinarse, de conformidad con el principio del *uti possidetis juris*, por referencia a la situación física a la que se aplicaba el derecho colonial francés, tal como dicha situación existía en las fechas de independencia. Pone de relieve, empero, que las consecuencias de dicho trazado sobre el terreno, particularmente con respecto a la cuestión de a cuál de las Partes pertenecen las islas situadas en el río Níger, debe evaluarse en relación con las realidades físicas actuales y que, al llevar a cabo el cometido que se le ha asignado con arreglo al artículo 2 del Acuerdo Especial, la Sala no puede hacer caso omiso de la posible aparición o desaparición de algunas islas situadas en el tramo de que se trata.

En segundo lugar, la Sala señala que no puede excluir *a priori* la posibilidad de que los mapas, las investigaciones u otros documentos posteriores a las fechas de independencia puedan ser pertinentes a fin de establecer, en aplicación del principio del *uti possidetis juris*, la situación que existía en el momento. En todo caso, como el efecto del principio del *uti possidetis* es congelar el título territorial, el examen de documentos posteriores a la independencia no puede determinar una modificación de la “fotografía del territorio” en la fecha crítica, a menos que, desde luego, tales documentos expresen claramente el acuerdo de las Partes de hacer ese cambio.

En tercer lugar, la Sala señala que no debe necesariamente excluirse el enfoque empleado por ambas Partes, que de tanto en tanto han procurado confirmar sus pretensiones de tener un título jurídico basándose en actos por los cuales sus autoridades presuntamente ejercieron soberanía sobre los territorios controvertidos después de 1960.

La Sala recuerda que ambas Partes reconocieron que, de conformidad con el principio del *uti possidetis juris*, el trazado de la frontera y la atribución de las islas situadas en el río Níger a una u otra de ellas debe determinarse a la luz del derecho colonial francés, conocido como “*droit d’outre-mer*”. Las Partes también están de acuerdo acerca de la identificación de las normas pertinentes de ese derecho, pero no comparten la misma interpretación de él. Antes de

pasar a considerar dichas reglas, la Sala recuerda que, cuando se hace referencia al derecho interno en ese contexto, tal derecho es aplicable “no en sí mismo (como si hubiera una especie de *continuum juris*, un relevo jurídico entre ese derecho y el derecho internacional), sino sólo como un elemento fáctico entre otros, o como prueba indicativa del ... ‘legado colonial’” (ibíd., pág. 568, párr. 30).

A continuación, la Sala observa que la administración territorial de las posesiones francesas en África Occidental estaba centralizada por un decreto del Presidente de la República Francesa de 16 de junio de 1895 y fue puesta bajo la autoridad de un Gobernador General. La entidad de la AOF así creada estaba dividida en colonias, encabezadas por Tenientes Gobernadores, y cada colonia estaba integrada por unidades básicas llamadas “*cercles*”, que eran administradas por *commandants de cercle*; cada *cercle*, a su vez, estaba integrado por *subdivisions*, cada una de ellas administrada por un *chef de subdivision*. Las *subdivisions* estaban compuestas por *canton*, que agrupaban a varias aldeas.

La Sala señala que las Partes reconocen que la creación y abolición de colonias formaba parte de la competencia de las autoridades de Francia metropolitana: el Presidente de la República Francesa, actuando por decreto, bajo la Constitución de la Tercera República, y posteriormente el Parlamento francés, luego de la aprobación de la Constitución de 27 de octubre de 1946. La potestad de crear subdivisiones territoriales dentro de una colonia, en cambio, estaba atribuida a la AOF hasta 1957, fecha en la cual fue transferida a las instituciones representativas locales.

El artículo 5 del decreto del Presidente de la República Francesa de 18 de octubre de 1904, que dispuso la reorganización de la AOF, atribuyó al Gobernador General la autoridad para “determinar en consejo de gobierno (*conseil de gouvernement*), y a propuesta de los Tenientes Gobernadores correspondientes, los distritos administrativos en cada una de las colonias”. En su circular No. 114 contra de 3 de noviembre de 1912, atinente a la forma de los instrumentos para la organización de distritos y subdivisiones administrativas, el Gobernador General interpretó ese texto en el sentido de que le confería “el derecho a establecer ... el número y la extensión de los *cercles* que, dentro de las colonias, constitu[ían] la unidad administrativa efectiva”, pero señaló que se “reconocía que los Tenientes Gobernadores mantendrían la potestad de determinar las subdivisiones territoriales creadas dentro de esos *cercles* por medidas adoptadas bajo su propia autoridad”. Según esa circular, “toda medida atinente al distrito administrativo, la unidad territorial propiamente dicha, es decir, que afecte al *cercle*, en lo tocante a su existencia (creación o abolición), su extensión, su nombre, o la ubicación de su centro administrativo”, debía ser confirmada por un *arrêté général* adoptado en consejo de gobierno; incumbía a los Tenientes Gobernadores “definir, por medio de *arrêtés*, cuya aprobación [estaba] reservada [al Gobernador General], las fronteras topográficas exactas y detalladas de cada uno de esos distritos”, así como, “dentro de los *cercles*, [fijar] ... el número y la extensión de las subdivisiones territoriales ... y la ubicación de su centro” por medio de decisiones locales.

Evolución de la condición jurídica de los territorios de que se trata
(párrs. 32 a 36)

Para una mejor comprensión del contexto histórico en el que se encuentran las pretensiones de las Partes en relación con la determinación de la frontera y respecto de la cuestión de a quién pertenecen las islas situadas en el río Níger, la Sala recapitula brevemente la evolución de la condición jurídica de los territorios pertinentes durante el período colonial.

Documentos y material cartográfico pertinentes para el arreglo de la controversia
(párrs. 37 a 44)

A continuación, la Sala describe los principales documentos pertinentes para el arreglo de la controversia fronteriza, enumerando, por un lado, los documentos que conciernen a la determinación del trazado de la frontera en el sector del río Níger y la cuestión de a quién pertenecen las islas situadas en dicho río, y por otro lado los documentos que se refieren a la delimitación en el sector del río Mekrou. La Sala también describe la gran cantidad de material cartográfico y fotográfico presentado por las Partes en apoyo de sus respectivos argumentos.

El trazado de la frontera en el sector del río Níger y la cuestión de a cuál de las Partes pertenece cada una de las islas
(párrs. 45 a 124)

Pruebas del título
(párrs. 45 a 74)

Pretensiones de Benin respecto del título

La Sala recuerda que se le pide, en primer lugar, que, de conformidad con los párrafos *a)* y *b)* del artículo 2 del Acuerdo Especial, determine el trazado de la frontera en el sector del río Níger y a continuación especifique a cuál de las Partes pertenece cada una de las islas situadas en el río.

La Sala señala que en el presente caso esas fronteras territoriales no eran más que delimitaciones entre distintas divisiones administrativas o colonias sujetas a una misma autoridad colonial. Recién en el momento de la independencia, también llamada la “fecha crítica”, esas fronteras se convirtieron en fronteras internacionales. Como las Partes obtuvieron la independencia virtualmente en forma simultánea, puede considerarse que la fecha crítica es el período comprendido entre el 1º y el 3 de agosto de 1960. La Sala indica que, de conformidad con el enfoque de la Sala en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/ República de Malí)*, considerará ante todo los diversos actos reglamentarios o administrativos invocados por las Partes.

A este respecto, la Sala recuerda que las Partes están de acuerdo en que, durante el período que se considera, la potestad de crear colonias o territorios incumbían al Presidente de la República Francesa hasta 1946 y posteriormente al Parlamento francés, mientras que las subdivisiones coloniales podían ser creadas por el Gobernador General de la AOF según los términos del decreto de 18 de octubre de

1904. En su circular No. 114 contra de 3 de noviembre de 1912, el Gobernador General de la AOF determinó que las subdivisiones principales (“*cercles*”) serían establecidas por el Gobernador General, pero que los Tenientes Gobernadores estarían facultados para crear nuevas subdivisiones territoriales dentro de los *cercles*. La Sala observa que no parece ser un punto controvertido entre las Partes que la competencia para crear o establecer entidades territoriales comprendía la potestad de determinar su extensión y delimitarlas, aunque durante el período colonial ello nunca fue explicitado en ningún acto reglamentario o administrativo.

La Sala recuerda asimismo que no se controvierte que, en el período inicial posterior a su creación en 1894, la colonia de Dahomey comprendía territorios situados en ambas riberas del río Níger. Por *arrêté* de 23 de julio de 1900, el Gobernador General de la AOF estableció un tercer territorio militar, que “abarcará las zonas situadas en la ribera izquierda del Níger entre Say y el lago Chad que fueron puestas dentro de la zona de influencia francesa por la Convención [anglofrancesa] de 14 de junio de 1898”. El 20 de diciembre de 1900, se dictó un decreto del Presidente de la República Francesa por el que se establecía un tercer territorio militar “entre el Níger y el lago Chad”. El decreto, que era superior a un *arrêté* en la jerarquía de los actos jurídicos, no hacía referencia alguna al *arrêté* de 23 de julio de 1900. En opinión de la Sala, el decreto debe considerarse de todos modos como una confirmación del *arrêté* del Gobernador General, porque abarca la misma zona comprendida entre el (río) Níger y el (lago) Chad.

La Sala señala que Benin sostiene que el *arrêté* de 23 de julio de 1900 estableció la frontera entre el Tercer Territorio Militar y la colonia de Dahomey en la ribera izquierda del río Níger, dejando al río mismo y a las islas situadas dentro de él como parte de aquella colonia. Benin sostiene además que la frontera así establecida fue confirmada por el Gobernador interino del Níger en una carta de 27 de agosto de 1954 en la que se decía “que la frontera del territorio del Níger [estaba] constituida por la línea de mayor nivel del agua en la ribera izquierda del río, desde la aldea de Bando-fay hasta la frontera de Nigeria” y que “[c]onsiguientemente, todas las islas situadas en esta parte del río [formaban] parte del territorio de Dahomey”. El Níger, por su parte, niega que el *arrêté* de 23 de julio de 1900 haya establecido una frontera; en su opinión, el texto pertinente tenía simplemente la finalidad de indicar la extensión territorial del Territorio recién creado. Observa además que al poco tiempo surgió un entendimiento según el cual la frontera estaba constituida por “el curso del río” y que ello sólo podía significar que la frontera estaba situada dentro del curso de agua del río.

La Sala opina que el *arrêté* de 23 de julio de 1900 en conjunción con el decreto del Presidente de la República Francesa de 20 de diciembre de 1900, que crearon el Tercer Territorio Militar, no puede leerse en el sentido de determinar las fronteras de dicho Territorio. Las referencias geográficas empleadas sólo pueden verse como indicando en términos generales la extensión del territorio recién creado; las palabras “en las zonas situadas en la ribera izquierda del

Níger” en el *arrêté* y “el Níger” en el decreto dejan en claro que esas zonas se separan de la colonia de Dahomey a la que pertenecían anteriormente. La conclusión de que los instrumentos jurídicos de 23 de julio y 20 de diciembre de 1900 no determinaron ninguna frontera, y no fueron considerados en el momento como determinándola, está confirmado por la carta de 7 de septiembre de 1901 dirigida al Gobernador General de la AOF por el Ministro de Colonias de Francia, en la que se hacía referencia al “curso del Níger como la mejor línea de demarcación”. Si bien esa carta no determina la frontera, la Sala considera que suministra pruebas suficientes de que el año anterior no se había llevado a cabo una delimitación. Tampoco ha encontrado la Sala documento alguno que indique que se hubiera llevado a cabo una delimitación en los años posteriores.

Por consiguiente, la Sala concluye que no puede hacerse lugar al argumento de Benin según el cual el *arrêté* de 23 de julio de 1900 situó la frontera en la ribera izquierda del río Níger, y que esa delimitación permaneció en vigor hasta la fecha de la independencia.

Pasando a considerar la carta de 27 de agosto de 1954 del Gobernador interino del Níger, la Sala analiza inicialmente el contexto en el que se escribió dicha carta. Concluye que, habida cuenta de su conclusión de que el *arrêté* de 23 de julio de 1900 no había establecido una frontera, dicha carta no puede considerarse como una confirmación autorizada de tal frontera, como pretende Benin. La Sala señala además que, con arreglo al derecho colonial francés, el Teniente Gobernador de una colonia no tenía competencia para delimitar unilateralmente las fronteras exteriores de la colonia. Por consiguiente, la carta en sí misma no puede ser invocada por Benin como título jurídico que situara la frontera en la ribera izquierda del río. Consiguientemente, la Sala concluye que no puede hacer lugar a la pretensión de Benin según la cual la carta de 27 de agosto de 1954, junto con el *arrêté* de 23 de julio de 1900, le otorga un título jurídico a una frontera situada en la ribera izquierda.

Pretensiones del Níger respecto del título

La Sala pasa luego a considerar los actos invocados por el Níger como pruebas de su título jurídico, a saber, los *arrêtés* dictados por el Gobernador General de la AOF el 8 de diciembre de 1934 y el 27 de octubre de 1938 por los que se reorganizó la estructura administrativa interna de la colonia de Dahomey, que contenían una descripción de las fronteras de los diversos *cercles*. En ambos *arrêtés*, se describe a la frontera noroeste del *cercle* de Kandi como “el curso del Níger hasta su confluencia con el Mekrou”.

La Sala señala en primer lugar que ambos *arrêtés* fueron dictados por el Gobernador General, que era la autoridad competente para establecer, delimitar y reorganizar los *cercles* de las colonias. En la medida en que describen las fronteras de dichos *cercles* con las colonias vecinas que también estaban bajo su autoridad, los *arrêtés* no tienen un carácter exclusivamente interno, sino que también pueden ser invocados en las relaciones intercoloniales. Consiguientemente, puede concluirse sobre la base de dichos *arrêtés* que el curso

del río Níger constituía la frontera intercolonial. La Sala, empero, no se encuentra habilitada para deducir de ello que dicha frontera estuviera situada *en* el río, ya sea en el *thalweg* o en la línea media. Señala a este respecto que la terminología empleada en los *arrêtés* es idéntica a la de la carta de 1901 y es tan imprecisa como ella. La noción de “curso del río” comprende una gama de posibilidades: una frontera en cualquiera de las riberas del río o una frontera en algún lugar dentro del río. Así pues, la Sala concluye que los *arrêtés* de 1934 y 1938 no establecen una frontera en el río, y que por consiguiente no puede respaldar las pretensiones del Níger en cuanto al título.

Las efectivités como base para la determinación de la frontera (párrs. 75 a 102)

Como la Sala ha concluido que ninguna de las partes ha logrado aportar las pruebas de su título sobre la base de actos reglamentarios o administrativos dictados durante el período colonial, pasa a considerar si las pruebas presentadas por las Partes con respecto a *effectivités* pueden constituir la base que le permita determinar el trazado de la frontera en el sector del río Níger, así como a cuál de los dos Estados pertenece cada una de las islas situadas en el río.

Recuerda a este respecto que la Corte se ha pronunciado anteriormente en diversos casos acerca de las relaciones jurídicas entre *effectivités* y título. El pasaje más pertinente para la presente causa puede encontrarse en el fallo en la causa relativa a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso/ República de Malí)*, en el cual la Sala de la Corte, luego de observar que cuando se evalúan las relaciones jurídicas entre *effectivités* y título” debe hacerse una distinción entre varias eventualidades”, dijo, entre otras cosas, que: “[e]n caso de que la *effectivité* no coexista con ningún título jurídico, debe invariablemente tomarse en consideración” (*I.C.J. Reports 1986*, pág. 587, párr. 63).

La Sala analiza en primer lugar las diversas actividades anteriores a 1954, presentadas como *effectivités* por las Partes. Hace referencia a la carta de 3 de julio de 1914 del *commandant* del *secteur* de Gaya (Níger), *administrateur adjoint* Sadoux, al *commandant* del *cercle* de Moyen-Niger (Dahomey), escrita a los efectos de determinar cuándo debían expedirse permisos de pastoreo y delimitar la competencia de los tribunales autóctonos de las dos colonias. El *administrateur adjoint* Sadoux adjuntó a su carta una lista de las islas situadas en la zona de la frontera, elaborada sobre la base de una exploración de todo el tramo del río, con una indicación de la colonia a que pertenecía cada isla según su posición con respecto al canal principal de navegación. Definió a dicho canal como “el canal principal del río, no el canal más ancho, sino el único canal navegable en bajante”. La Sala señala que parece que se celebró una reunión en la cual se llegó a un acuerdo. Si bien en 1919 surgieron dificultades con respecto a la administración de la isla de Lété por Gaya, que fue impugnada por Dahomey, el arreglo de 1914, que llegó a ser conocido como el *modus vivendi* de 1914, parece haber sido acatado en los años posteriores.

La Sala pasa luego a considerar las *effectivités* en el período comprendido entre 1954 y la fecha crítica de 1960. Recuerda que el 27 de agosto de 1954 el Gobernador interino del Níger escribió una carta en la cual dijo que la frontera estaba situada “en la línea de mayor nivel del agua, en la ribera izquierda del río, desde la aldea de Bandofay hasta la frontera de Nigeria” y que “todas las islas situadas en esta parte del río [formaban] parte del territorio de Dahomey”. La Sala toma nota del hecho de que, durante ese período, las pretensiones de Dahomey de tener derecho a administrar la isla de Lété se volvieron más frecuentes.

Sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, la Sala concluye que, desde 1914 hasta 1954, los términos del *modus vivendi* establecido por la carta de Sadoux de 1914 fueron en general respetados y que, durante ese período, el canal principal de navegación del río Níger era considerado por ambas partes como la frontera. Como resultado de ello, la autoridad administrativa era ejercida por el Níger en las islas situadas a la izquierda de dicha línea y por Dahomey en las islas situadas a la derecha. Las facultades del Níger para administrar la isla de Lété eran esporádicamente cuestionadas por razones prácticas, pero no eran impugnadas ni de derecho ni de hecho.

Con respecto a las islas situadas frente a Gaya, la Sala señala que, sobre la base del *modus vivendi* establecido por la carta de Sadoux de 1914, se consideró que las islas estaban dentro de la competencia de Dahomey y que no ha recibido información alguna que indique que dichas islas fueran administradas desde ningún lugar que no fuera el *cercle* de Kandi (Dahomey). Por consiguiente, la Sala concluye que, en este sector del río, se consideraba que la frontera pasaba a la izquierda de esas tres islas.

La Sala concluye que la situación es menos clara en el período comprendido entre 1954 y 1960. Es aparente que ambas Partes periódicamente reclamaron derechos sobre las islas, en particular Lété, y también ocasionalmente cumplieron actos administrativos como despliegue de autoridad. Sin embargo, sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, la Sala no puede concluir que la administración de la isla de Lété, que antes de 1954 era indudablemente ejercida por el Níger, se haya transferido efectivamente a Dahomey o haya sido asumida por éste. A este respecto, la Sala señala que en un informe de 1º de julio de 1960 de la gendarmería de Malanville se dijo que Lété era “actualmente administrada por la *subdivision* de Gaya”.

Por todas esas razones y en las circunstancias del caso, particularmente a la luz de las pruebas presentadas por las Partes, la Sala concluye que la frontera entre Benin y el Níger sigue el canal principal de navegación del río Níger tal como existía en las fechas de la independencia, quedando entendido que, en la vecindad de las tres islas situadas frente a Gaya, la frontera pasa a la izquierda de dichas islas. Consiguientemente, Benin tiene título respecto de las islas situadas entre la frontera así definida y la ribera derecha del río y el Níger tiene título respecto de las islas situadas entre dicha frontera y la ribera izquierda del río.

Ubicación precisa de la línea fronteriza en el canal principal de navegación (párrs. 103 a 115)

A continuación, la Sala pasa a determinar la ubicación de la línea fronteriza en el canal principal de navegación, a saber, la línea de mayor profundidad, tal como existía en las fechas de independencia.

La Sala señala inicialmente que, a lo largo del tiempo, se han llevado a cabo varios relevamientos hidrográficos y topográficos en el río Níger y que la posición del canal principal de navegación del río determinada por cada una de las misiones es muy similar. La Sala considera que ello indica que el cauce del río es relativamente estable y que la sedimentación que haya tenido lugar raramente ha causado un cambio perceptible en la ubicación del canal principal de navegación. Parece que así ha ocurrido tanto en el período colonial como en el período posterior a la independencia.

Habida cuenta de que tiene que determinar el trazado de la frontera en el momento de la independencia, la Sala opina que el informe de un estudio sobre la navegabilidad del Níger Medio, llevado a cabo por la empresa NEDECO entre 1967 y 1970, proporciona la información más útil acerca de la situación en la fecha crítica. En vista de la probada estabilidad del cauce del río, puede suponerse que la situación entre 1967 y 1970 era virtualmente idéntica a la de 1960. A este respecto, la Sala considera de gran importancia que el relevamiento de 1967-1970 fue llevado a cabo por una empresa independiente renombrada por su capacidad técnica y su experiencia y que los resultados constaron en un informe presentado a los Gobiernos de cuatro estados ribereños, incluidas las Partes en la presente causa. Además, las conclusiones del estudio de NEDECO no fueron impugnadas en el momento de su publicación y están corroborados por estudios anteriores y posteriores.

La Sala señala que el mapa No. 36 del informe de NEDECO indica que en el sector situado frente a la aldea de Gaya, el río tiene dos conductos navegables. Sobre la base de los datos de que se dispone, no es posible decir cuál de ellos es constantemente más profundo. Sin embargo, ello no tiene consecuencias para la presente causa, habida cuenta de las conclusiones a que llegó anteriormente la Sala, partiendo de las *effectivités* coloniales en dicho sector. La Sala considera que, en el sector de las tres islas situadas frente a Gaya, la frontera está constituida por la línea de mayor profundidad del canal izquierdo de navegación. Sin embargo, en la vecindad de la última de dichas islas, Kata Goungou, la frontera se desvía de esa línea y pasa a la izquierda de dicha isla.

Por consiguiente, con la excepción indicada en el párrafo anterior, la frontera entre las Partes sigue la línea de mayor profundidad del canal principal de navegación del río Níger tal como aparece en el informe de NEDECO de 1970, desde la intersección de esa línea con la línea media del río Mekrou hasta su intersección con la frontera de las Partes con Nigeria.

Frente a Gaya, la frontera está constituida por la línea de mayor profundidad del canal izquierdo de navegación del punto situado en las coordenadas 11º 52' 29" de latitud

Norte y 3° 25' 34" de longitud Este hasta el punto situado en las coordenadas 11° 51' 55" de latitud Norte y 3° 27' 41" de longitud Este, donde la frontera se desvía de ese canal y pasa a la izquierda de la isla de Kata Goungou, y posteriormente vuelve a coincidir con el canal principal de navegación en el punto situado en las coordenadas 11° 51' 41" de latitud Norte y 3° 28' 53" longitud Este.

A continuación, la Sala inserta un cuadro en el que se indican las coordenadas de los puntos numerados del 1 al 154, a lo largo de los cuales pasa la línea fronteriza entre Benin y el Níger pasa en el sector del río Níger, siguiendo aguas abajo. Dichos puntos, que constituyen la línea fronteriza, también están representados, puramente con fines ilustrativos, en un mapa esquemático (No. 4) anexo al fallo.

Determinación de a cuál de las Partes pertenece cada una de las islas
(párrs. 116 a 118)

La Sala pasa a determinar a cuál de las Partes pertenece cada una de las islas situadas en el río Níger, siguiendo el curso del río aguas abajo desde su confluencia con el Mekrou hasta la frontera con Nigeria.

La Sala señala que no ha recibido información confiable acerca de la formación de nuevas islas ni de la desaparición de islas entre 1960 y 1967-1970. En lo tocante a los años posteriores, observa que una de las islas identificadas por el Níger, a saber, Sandi Tounga Barou, que no está representada en ninguno de los mapas elaborados antes de 1973, sí aparece en diversas fotografías aéreas e imágenes SPOT tomadas a partir de 1973. La Sala concluye que, consiguientemente, debe determinar a cuál de las Partes pertenece esa isla. Con respecto a la "isla" de Pekinga, que el Níger en sus conclusiones finales atribuyó a Benin, la Sala señala que no es identificable como una isla separada en los mapas anexados al informe de NEDECO, sino que, en cambio, parece ser parte de la ribera del río del lado de Benin. A continuación, el fallo enumera todas las islas situadas en el sector pertinente del río Níger, indicando a cuál de las Partes pertenecen de conformidad con las comprobaciones de la Sala. Por último, la Sala observa que la determinación relativa a la atribución de las islas es sin perjuicio de los derechos de carácter privado que puedan existir con respecto a dichas islas.

La frontera en los dos puentes entre Gaya (Níger) y Malanville (Benin)
(párrs. 119 a 124)

La Sala finalmente señala que el Níger también le pidió que determinara la frontera en los dos puentes entre Gaya (Níger) y Malanville (Benin). Benin sostiene que esta cuestión no está comprendida en el Acuerdo Especial y que, por consiguiente, la Sala no tiene competencia para acceder a la solicitud del Níger. La Sala observa a este respecto que, en el Acuerdo Especial, "[s]e solicita a la Corte que ... determine el trazado de la frontera ... en el sector del río Níger". Como los puentes entre Gaya y Malanville están situados en ese sector, la Sala considera que tiene competencia para determinar dónde está situada la frontera en dichos puentes.

La Sala señala que el Níger sostiene que la frontera está situada en el punto medio de cada uno de los puentes, habida cuenta de que la construcción y el mantenimiento de dichas estructuras han sido financiados por las Partes en pie de igualdad y que los puentes son de propiedad conjunta suya. Benin, por su parte, sostiene que sería incongruente hacer una diferencia entre la ubicación de la frontera en los puentes y el trazado de la frontera en el río que corre debajo de ellos.

La Sala observa que, en ausencia de un acuerdo entre las Partes, la solución consiste en extender verticalmente la línea de la frontera en el curso de agua. Dicha solución concuerda con la teoría general de que una frontera representa la línea de separación entre zonas de soberanía estatal, no sólo sobre la superficie de la tierra, sino también en el subsuelo y en la columna de aire suprayacente. Además, la solución consistente en la extensión vertical de la línea fronteriza en el curso de agua evita las dificultades que podrían surgir por tener dos fronteras diferentes en planos geométricos muy próximos entre sí.

A la luz de lo que antecede, la Sala concluye que la frontera en los puentes entre Gaya y Malanville sigue el trazado de la frontera en el río. Esta conclusión es sin perjuicio de los arreglos en vigor entre Benin y el Níger respecto del uso y el mantenimiento de dichos puentes, que son financiados por los dos Estados en pie de igualdad. La Sala observa, en particular, que la cuestión del trazado de la frontera en los puentes es totalmente independiente de la propiedad de dichas estructuras, que pertenece conjuntamente a las Partes.

El trazado de la frontera en el sector del río Mekrou
(párrs. 125 a 145)

A continuación, la Sala determina "el trazado de la frontera entre los dos Estados en el sector del río Mekrou", cometido que se le encomendó con arreglo al apartado contra del artículo 2 del Acuerdo Especial.

Señala que, según Benin, la frontera sigue la línea media del río Mekrou hasta la frontera de las Partes con Burkina Faso. Se dice que ello resulta, por un lado, de la aplicación del principio del *uti possidetis juris*, porque, en sus fechas de independencia, los territorios de Dahomey y el Níger estaban separados por el curso de dicho río tanto de conformidad con los títulos jurídicos en vigor como con las *effectivités*; por otro lado, en todo caso, se dice que tal frontera fue confirmada por el reconocimiento formal del Níger, en el momento de las negociaciones entre ambas Partes en 1973 y 1974 con miras a la construcción de la represa de Dyod-yonga, que el Mekrou constituía efectivamente la frontera entre sus respectivos territorios.

La Sala señala que, según el Níger, la frontera en el sector en cuestión sigue una línea que comprende dos partes: la primera es una línea recta en dirección suroeste que une el punto de confluencia del río Mekrou con el río Níger hasta el punto en el cual el meridiano de París se encuentra con la cordillera de Atakora; la segunda parte une este último punto con el punto en el cual la anterior frontera entre los *cercles* de Say y Fada se encuentra con la anterior frontera

entre los *cercles* de Fada y Atakora. Se afirma que ello es resultado del efecto combinado de los instrumentos reglamentarios que, durante el período colonial, definieron la frontera entre Dahomey y el Níger en el sector en cuestión, a saber, el decreto de 2 de marzo de 1907 por el que se incorporaron los *cercles* de Fada-N’Gourma y Say a la colonia del Alto Senegal y el Níger (a la que sucedió el Níger) y los decretos de 12 de agosto de 1909 y 23 de abril de 1913, por los que se modificó la frontera de esta última colonia con Dahomey.

La Sala dice que primero determinará, por aplicación del principio del *uti possidetis juris*, cuál era el trazado de la frontera intercolonial en las fechas críticas de independencia en agosto de 1960. Observa que, con tal fin, es necesario examinar primero los títulos jurídicos invocados por las Partes, considerando las *effectivités* que existan sólo con carácter confirmatorio o subsidiario, de conformidad con las reglas recordadas anteriormente en su fallo.

El primer texto que ha de considerarse es el decreto de 2 de marzo de 1907, cuyo objeto fue cambiar el trazado de la frontera entre la colonia del Alto Senegal y el Níger y la de Dahomey, incorporando los *cercles* de Fada N’Gourma y Say, que hasta entonces formaba parte de Dahomey, a la colonia vecina. El artículo 1º de dicho decreto dispone que la nueva frontera intercolonial

“está constituida, desde la frontera del Togo, por la actual frontera del *cercle* de Gourma hasta que se encuentra con la cordillera de Atakora, cuyas más altas cumbres sigue hasta que se encuentra con el meridiano de París, punto desde el cual sigue en línea recta en dirección noreste, terminando en la confluencia del río Mekrou con el Níger.”

La Sala considera que esa delimitación, que claramente no coincide con el curso del río Mekrou, tiende a apoyar la posición del Níger.

La Sala concluye que no puede aceptar la proposición formulada por Benin según la cual el decreto de 1º de marzo de 1919 derogó o enmendó implícitamente al de 2 de marzo de 1907 en relación con la frontera intercolonial en el sector en cuestión. El decreto de 1919 creó la colonia del Alto Volta, que fue constituida separando varios *cercles*, entre ellos Fada N’Gourma y Say, del Alto Senegal y el Níger. Sin embargo, no hay en los términos del decreto de 1919 nada que sugiera que sus autores tuvieron la intención de poner en tela de juicio la línea definida como frontera intercolonial en 1907.

De todos modos, ello no es suficiente para refutar el argumento de Benin con respecto al trazado de la frontera en el sector correspondiente.

La Sala está obligada a señalar, ante todo, que el decreto de 1919 no se refiere, ni en sus citas ni en sus artículos dispositivos, al decreto de 1907, y que no comprende ninguna definición precisa de la frontera intercolonial, como lo había hecho el anterior decreto. En realidad, el decreto de 1919 define el territorio del Alto Volta únicamente por referencia a los *cercles* que lo componen, y es también por este medio que indirectamente define las fronteras entre el

Alto Volta y las colonias vecinas, y en particular Dahomey. Es por la precisa delimitación de los *cercles* mencionados en el artículo 1º del decreto de 1º de marzo de 1919 —una delimitación no efectuada por el decreto mismo— que, desde esta fecha, puede definirse la frontera intercolonial. Sin embargo, la delimitación de los *cercles*, las principales subdivisiones administrativas de las colonias, era en esa época un asunto comprendido dentro de la competencia del Gobernador General. Por consiguiente, debe concluirse de lo que antecede que, si bien el decreto de 1919 no puso en tela de juicio la frontera intercolonial determinada en 1907, dejó intacta la potestad del Gobernador General de modificar la frontera en el futuro fijando las fronteras de los *cercles* en cuestión de conformidad con su competencia normal a ese respecto.

La Sala señala que un *arrêté* del Gobernador General de 31 de agosto de 1927 define al río Mekrou como la frontera del *cercle* de Say en la zona contigua con la colonia de Dahomey. Dicho *arrêté* fue adoptado por el Gobernador General luego del decreto de 28 de diciembre de 1926 por el que se incorporó el *cercle* de Say a la colonia del Níger (creada algunos años antes), y como consecuencia de dicho decreto. Así pues, incumbía al Gobernador General definir las fronteras entre las colonias del Alto Volta y el Níger, en el ejercicio de su poder de definir las fronteras de los *cercles*: ése era el objeto del *arrêté* de 31 de agosto de 1927. Dicho instrumento, en el segundo párrafo del artículo 1, definió la frontera entre el *cercle* de Say y el Alto Volta en los siguientes términos:

“En el Suroeste [por] una línea que comienza aproximadamente en el [río] Sirba al nivel del paralelo de Say y termina en el Mekrou;

“En el Sureste, por el Mekrou desde ese punto hasta su confluencia con el Níger.”

Así pues, por dicho *arrêté* el Gobernador General claramente fijó la frontera del *cercle* de Say, y por consiguiente la frontera intercolonial, en el Mekrou.

La Sala observa que el *arrêté* de 31 de agosto de 1927 fue seguido el 15 de octubre por una fe de erratas que enmendó su texto retroactivamente eliminando la referencia al curso del Mekrou como frontera sudoriental entre el *cercle* de Say y el Alto Volta. Sin embargo, la fe de erratas parecería de hecho haber sido motivada no por el hecho de que el Gobernador General no tuviese la intención de fijar la frontera sudoriental del *cercle* de Say a lo largo del Mekrou, sino por un deseo de no definir la frontera entre Dahomey y el Níger en un *arrêté* cuyo objeto, como resultaba claro por su título, era fijar la frontera entre el Níger y el Alto Volta.

Además, la Sala tiene en cuenta los instrumentos atinentes a la creación de reservas de fauna y parques nacionales en la zona conocida como “la W del Níger”; señala que en todos esos instrumentos se utiliza al río Mekrou a los efectos de la delimitación de las zonas en cuestión. Si, a los ojos de las autoridades administrativas competentes para promulgar los *arrêtés* en cuestión, el Mekrou no hubiese representado la frontera intercolonial, es difícil de comprender por qué debería haber sido elegido como la frontera de

dichos parques nacionales y reservas naturales. Por último, la Sala señala que el material cartográfico que consta en el expediente claramente confirma que, ciertamente desde 1926-1927 el Mekrou era generalmente considerado como la frontera intercolonial por todas las autoridades administrativas e instituciones de la Potencia colonial.

Todas las consideraciones que anteceden confirman la posición según la cual la línea de 1907 ya no correspondía, en la fecha crítica, a la frontera intercolonial y que, por el contrario, en esa fecha, era el curso del Mekrou que, a juicio de todas las autoridades competentes de la administración colonial, constituía la frontera entre las colonias adyacentes —en esa fecha, las colonias de Dahomey y el Níger.

La Sala observa que, como argumenta el Níger, el decreto de 2 de marzo de 1907, que claramente definió una frontera diferente, nunca fue expresamente derogado ni enmendado, ni de hecho reemplazado por algún otro instrumento de jerarquía por lo menos igual —un decreto o una ley— que contuviera disposiciones claramente incompatibles con las suyas. Sin embargo, la Sala pone de relieve que el principio del *uti possidetis juris* no sólo requiere que se tomen como base los títulos jurídicos existentes, sino también que se tenga en cuenta la manera en que dichos títulos fueron interpretados y aplicados por las autoridades públicas competentes de la Potencia colonial, en particular en el ejercicio de su potestad legislativa. La Sala tiene el deber de observar que los instrumentos administrativos promulgados después de 1927 nunca fueron objeto de impugnación ante los tribunales competentes, y que no hay prueba alguna de que la administración colonial haya sido jamás criticada en la época por haberse apartado incorrectamente de la línea resultante del decreto de 1907.

La Sala concluye, sobre la base de todo lo que antecede, que, por lo menos a partir de 1927, las autoridades administrativas competentes consideraron al curso del Mekrou como la frontera intercolonial que separaba a Dahomey del Níger; que dichas autoridades reflejaron esa frontera en los sucesivos instrumentos promulgados por ellas después de 1927, en algunos de los cuales se indicó expresamente dicha frontera, mientras que en otros estaba necesariamente implícita, y que tal era el estado del derecho en las fechas de independencia en agosto de 1960. En tales circunstancias, la Sala concluye que es innecesario buscar *effectivités* a fin de aplicar el principio del *uti possidetis*, porque las *effectivités* sólo pueden tener interés en un caso a fin de completar o fortalecer títulos jurídicos dudosos o ausentes, pero nunca pueden prevalecer sobre títulos con los que no coinciden. La Sala señala además, *ex abundanti*, que las *effectivités* invocadas por las Partes en el sector en cuestión son relativamente débiles.

A la luz de esta conclusión, la Sala señala que la controversia entre las Partes respecto de las negociaciones de 1973 y 1974 relativas a la represa de Dyodyonga queda sin objeto. Así pues, es innecesario que la Sala decida si los documentos emergentes de ellas podrían haber constituido una

obligación jurídicamente vinculante para el Níger y, en caso afirmativo, si dicha obligación podía haber estado viciada por un error que cumpliera las condiciones establecidas por el derecho internacional consuetudinario.

Ubicación de la línea fronteriza en el río Mekrou (párrs. 143 a 145)

Por último, la Sala determina la ubicación en el río Mekrou de la frontera entre Benin y el Níger.

La Sala recuerda que la Corte observó, en la causa relativa a la *Isla de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibia)*, lo siguiente:

“Los tratados o convenciones que definen fronteras en cursos de agua habitualmente se refieren hoy en día como frontera al *thalweg* cuando el curso de agua es navegable y a la línea media entre las dos riberas cuando no lo son, aunque no puede decirse que esa práctica haya sido totalmente constante.” (*I.C.J. Reports 1999 (II)*, pág. 1062, párr. 24.)

En la presente causa, la Sala observa que las Partes no presentaron a la Sala ningún documento que permitiera individualizar el curso exacto del *thalweg* del Mekrou. La Sala señala que lo más verosímil es que haya una diferencia insignificante entre el curso del *thalweg* y el curso de la línea media del río Mekrou, pero considera que, habida cuenta de las circunstancias, incluido el hecho de que el río no es navegable, una frontera que siga la línea media del Mekrou se ajustaría más satisfactoriamente a la exigencia de seguridad jurídica inherente a la determinación de una frontera internacional.

Por consiguiente, la Sala concluye que, en el sector del río Mekrou, la frontera entre Benin y el Níger está constituida por la línea media de dicho río.

*
* *
*

Opinión disidente del Magistrado Bennouna

El Magistrado Bennouna no puede estar de acuerdo con las tres primeras decisiones de la Sala en el trazado de la frontera entre Benin y el Níger en el sector del río Níger y acerca de la cuestión de a cuál Estado pertenecen las islas situadas en el río. Sin embargo, está de acuerdo con la cuarta conclusión de la Sala, atinente al trazado de la frontera entre Benin y el Níger en el sector del río Mekrou.

El Magistrado Bennouna considera que la frontera en el sector del río Níger está situada en la ribera izquierda del río, en virtud tanto del título jurídico como de las *effectivités*. Consiguientemente, concluye que todas las islas situadas en el río pertenecen a Benin. Por último, en opinión del Magistrado Bennouna, la Sala no tiene competencia para determinar el trazado de la frontera en los dos puentes sobre el río Níger.