220. Delimitación marítima en el océano Índico (Somalia c. Kenya)

Fallo de 2 de febrero de 2017

El 2 de febrero de 2017, la Corte Internacional de Justicia emitió su fallo sobre las excepciones preliminares opuestas por Kenya en la causa relativa a la *Delimitación marítima en el océano Índico (Somalia c. Kenya)*, en el que desestimó las excepciones preliminares opuestas por Kenya y determinó que tenía competencia para conocer de la solicitud presentada por Somalia y que la solicitud era admisible.

La composición de la Corte fue la siguiente: Presidente: Abraham; Vicepresidente: Yusuf; Magistrados: Owada, Tomka, Bennouna, Cañado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Crawford, Gevorgian; Magistrado *ad hoc*: Guillaume; Secretario: Couvreur.

*

* *

La parte dispositiva del fallo (párrafo 145) dice lo siguiente:

“... ”

La Corte,

1) *a)* Por 13 votos contra 3,

Desestima la primera excepción preliminar opuesta por la República de Kenya en tanto que se basa en el Memorando de Entendimiento de 7 de abril de 2009;

A FAVOR: Presidente Abraham; Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Cañado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Crawford, Gevorgian;

EN CONTRA: Magistrados Bennouna, Robinson; Magistrado *ad hoc* Guillaume;

b) Por 15 votos contra 1,

Desestima la primera excepción preliminar opuesta por la República de Kenya en tanto que se basa en la Parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar;

A FAVOR: Presidente Abraham; Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Cañado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Crawford, Gevorgian; Magistrado *ad hoc* Guillaume;

EN CONTRA: Magistrado Robinson;

2) Por 15 votos contra 1,

Desestima la segunda excepción preliminar opuesta por la República de Kenya;

A FAVOR: Presidente Abraham; Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Caçado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Crawford, Gevorgian; Magistrado *ad hoc* Guillaume;

EN CONTRA: Magistrado Robinson;

3) Por 13 votos contra 3,

Determina que es competente para conocer de la solicitud presentada por la República Federal de Somalia el 28 de agosto de 2014 y que la solicitud es admisible.

A FAVOR: Presidente Abraham; Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Caçado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Crawford, Gevorgian;

EN CONTRA: Magistrados Bennouna, Robinson; Magistrado *ad hoc* Guillaume”.

*

* *

El Vicepresidente Yusuf agregó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Bennouna agregó una opinión disidente al fallo de la Corte; los Magistrados Gaja y Crawford agregaron una declaración conjunta al fallo de la Corte; el Magistrado Robinson agregó una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Guillaume agregó una opinión disidente al fallo de la Corte.

*

* *

I. Introducción (párrs. 15 a 30)

1. La Corte observa, en primer lugar, que Somalia y Kenya son Estados con costas adyacentes en el África oriental. Somalia está situada en el Cuerno de África. Limita al sudoeste con Kenya, al oeste con Etiopía y al noroeste con Djibouti. La costa de Somalia se encuentra frente al Golfo de Adén al norte y el océano Índico al este. Kenya, por su parte, comparte una frontera terrestre con Somalia al noreste, con Etiopía al norte, con Sudán del Sur al noroeste, con Uganda al oeste y con Tanzania al sur. Su costa se encuentra frente al océano Índico. Ambos Estados firmaron la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) el 10 de diciembre de 1982. Kenya y Somalia ratificaron la CNUDM el 2 de marzo y el 24 de julio de 1989, respectivamente, y la Convención entró en vigor para las Partes el 16 de noviembre de 1994. De conformidad con el artículo 76, párrafo 8, de la CNUDM, un Estado parte en la Convención que se proponga establecer los límites exteriores de su plataforma continental más allá de las 200 millas marinas presentará información sobre esos límites a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental. La función de la Comisión es hacer recomendaciones a los Estados ribereños sobre las cuestiones relacionadas con la determinación de

los límites exteriores de su plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. Con respecto a los espacios marítimos objeto de controversia, la Comisión, de conformidad con el anexo I de su reglamento, titulado “Presentaciones en caso de controversia entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente u otras controversias territoriales o marítimas pendientes”, exige el consentimiento previo de todos los Estados interesados antes de considerar las presentaciones relativas a esos espacios.

2. La Corte recuerda que, el 7 de abril de 2009, el Ministro de Relaciones Exteriores de Kenya y el Ministro de Planificación Nacional y Cooperación Internacional de Somalia firmaron un Memorando de Entendimiento entre el Gobierno de la República de Kenya y el Gobierno Federal de Transición de la República Somalí por el que cada país se comprometía a no oponerse a las presentaciones hechas por el otro a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental acerca de los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. El 14 de abril de 2009, Somalia presentó al Secretario General de las Naciones Unidas información preliminar indicativa de los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. El 6 de mayo de 2009, Kenya depositó ante la Comisión su presentación con respecto a la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. En junio de 2009, Kenya transmitió a la Secretaría de las Naciones Unidas el Memorando de Entendimiento para su registro y publicación, de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría lo registró el 11 de junio de 2009, y lo publicó en la compilación de tratados de las Naciones Unidas. En los años siguientes, ambas Partes formularon y retiraron objeciones a la consideración de las presentaciones de la otra Parte por la Comisión. Esas presentaciones están siendo examinadas.

3. El 28 de agosto de 2014, Somalia entabló un procedimiento contra Kenya ante la Corte, en el que solicitaba a esta que determinase, con fundamento en el derecho internacional, el curso completo de la frontera marítima única que divide todas las zonas marítimas correspondientes a Somalia y a Kenya en el océano Índico, incluida la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. Como fundamento de la competencia de la Corte, Somalia alegó las declaraciones formuladas por los dos Estados en las que habían reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte. Kenya, sin embargo, opuso dos excepciones preliminares: una relativa a la competencia de la Corte, y la otra, a la admisibilidad de la solicitud.

II. La primera excepción preliminar: la competencia de la Corte
(párrs. 31 a 134)

4. En su primera excepción preliminar, Kenya sostiene que la Corte carece de competencia para conocer de la presente causa como consecuencia de una de las reservas a su declaración por la que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte, que excluye las controversias con respecto a las cuales las Partes hayan acordado “recurrir a algún otro método o métodos de solución”. Afirma que el Memorando de Entendimiento constituye un acuerdo para recurrir a otro método de solución. Añade que las disposiciones pertinentes de la CNUDM sobre la solución de controversias también equivalen a un acuerdo sobre el método de solución.

5. En primer lugar, la Corte examina el Memorando de Entendimiento y si ese instrumento entra dentro del ámbito de aplicación de la reserva de Kenya. Comienza

por analizar la condición jurídica del Memorando con arreglo al derecho internacional. Explica que, si considera válido el Memorando, procederá a interpretarlo y a resumir qué efectos tiene, de tenerlos, con respecto a la competencia de la Corte en la presente causa. Pero si la Corte llega a la conclusión de que el Memorando no hace aplicable en la presente causa la reserva formulada por Kenya a su declaración en virtud de la cláusula facultativa del Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, pasará a examinar el argumento de Kenya de que la causa no entra dentro de la competencia de la Corte debido a las disposiciones de la Parte XV de la CNUDM.

A. *El Memorando de Entendimiento* (párrs. 36 a 106)

1. *La condición jurídica del Memorando de Entendimiento con arreglo al derecho internacional* (párrs. 36 a 50)

6. La Corte considera que, a fin de determinar si el Memorando de Entendimiento tiene algún efecto con respecto a su competencia, es apropiado tratar en primer lugar de la cuestión de si constituye un tratado en vigor entre las Partes.

7. De conformidad con el derecho internacional consuetudinario de los tratados, que es aplicable en el presente caso puesto que ni Somalia ni Kenya son parte en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, un acuerdo internacional entre Estados celebrado por escrito y regido por el derecho internacional constituye un tratado. El Memorando de Entendimiento es un documento escrito, en la que las Partes dejan constancia de su acuerdo sobre determinados puntos regidos por el derecho internacional. La inclusión de una disposición relativa a la entrada en vigor del Memorando es indicativa del carácter vinculante del instrumento. Kenya consideró que el Memorando era un tratado, habiendo solicitado su registro de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, y Somalia no impugnó ese registro hasta casi cinco años después. Además, se desprende claramente de la propia redacción del Memorando, en el que se dispone expresamente su entrada en vigor en el momento de la firma, y de los términos de la autorización concedida al Ministro somalí, que esa firma expresaba el consentimiento de Somalia en quedar obligada por el Memorando en virtud del derecho internacional. La Corte llega a la conclusión de que el Memorando es un tratado válido que entró en vigor en el momento de la firma y es vinculante para las Partes en virtud del derecho internacional.

2. *La interpretación del Memorando de Entendimiento* (párrs. 51 a 105)

8. La Corte pasa a ocuparse de la interpretación del Memorando de Entendimiento. Este instrumento consta de siete párrafos, que están sin numerar. A fin de facilitar las referencias a los párrafos, la Corte consideró conveniente insertar la numeración en su análisis.

9. Para interpretar el Memorando de Entendimiento, la Corte aplica las normas de interpretación que figuran en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, que siempre ha considerado un reflejo del derecho internacional consuetudinario. El artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena dispone que “[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los

términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Estos elementos de interpretación (sentido corriente, contexto y objeto y fin) deben considerarse como un todo. En el párrafo 2 del artículo 31 se establece qué debe considerarse el contexto. El artículo 31, párrafo 3, dispone que juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta todo acuerdo ulterior entre las Partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones, toda práctica ulteriormente seguida por la cual conste ese acuerdo y toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las Partes.

10. El sexto párrafo del Memorando de Entendimiento es el núcleo de la primera excepción preliminar examinada. No obstante, es difícil entender ese párrafo sin un análisis previo del texto del Memorando en su conjunto, que proporciona el contexto en el que debería interpretarse cualquier párrafo y da una idea del objeto y el fin del Memorando. Por consiguiente, la Corte procede en primer lugar a ese análisis, antes de examinar el sexto párrafo.

11. La Corte observa que el título del Memorando de Entendimiento y sus cinco primeros párrafos indican el propósito de que la Comisión de Límites de la Plataforma Continental pueda proceder a considerar las presentaciones hechas por Somalia y Kenya respecto de los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, y a formular recomendaciones al respecto, aunque exista una controversia marítima entre los dos Estados, con lo que se preserva la distinción entre la delimitación definitiva de la frontera marítima y el proceso de la Comisión con miras al trazado. El sexto párrafo, en torno al cual giran en particular los argumentos de las Partes, ya que Kenya afirma que contiene el método de solución de diferencias acordado con respecto a la frontera marítima entre las Partes, dispone que la delimitación en las zonas objeto de controversia “será acordada entre los dos Estados ribereños sobre la base del derecho internacional una vez que la Comisión haya concluido el examen de las distintas presentaciones hechas por cada uno de los dos Estados ribereños y formulado sus recomendaciones ...”. La cuestión que se le plantea a la Corte es si las Partes, en ese sexto párrafo, acordaron un método de solución para su controversia sobre la delimitación distinto de las actuaciones ante ella, y convinieron en esperar a las recomendaciones de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental antes de proceder a dicha solución.

12. El objeto del sexto párrafo del Memorando de Entendimiento es “la delimitación de las fronteras marítimas en las zonas objeto de controversia, incluida la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas...”. El uso de la palabra “incluida” implica que las Partes se proponían que la delimitación en “las zonas objeto de controversia” abarcara algo más que la delimitación con respecto a la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. Las Partes han concedido explícitamente a la expresión “zona objeto de controversia” el significado de zona en la que se superponen las pretensiones de las dos Partes con respecto a la plataforma continental, sin distinguir entre la plataforma dentro de las 200 millas marinas y la plataforma más allá de ellas. Además, el texto en su conjunto deja claro que el Memorando de Entendimiento se refería, en cuanto a la delimitación, únicamente a la zona de la plataforma continental, dentro y más allá de las 200 millas marinas de las costas respectivas de los dos Estados. Por consiguiente, el sexto párrafo se refiere únicamente a la delimitación de la plataforma continental, “incluida la delimitación de la plataforma

continental más allá de las 200 millas marinas”, y no a la delimitación del mar territorial, ni a la delimitación de la zona económica exclusiva. En consecuencia, incluso aunque, como sugiere Kenya, el párrafo enunciase un método de solución de la controversia entre las Partes acerca de la frontera marítima, solo se aplicaría a los límites de su plataforma continental, y no a los límites de otras zonas marítimas.

13. La Corte pasa a ocuparse de la cuestión de si el sexto párrafo, al establecer que la delimitación de la plataforma continental entre las Partes “será acordada ... sobre la base del derecho internacional una vez que la Comisión haya concluido el examen de [sus] distintas presentaciones ... y formulado sus recomendaciones ...”, establece un método de solución de la controversia entre las Partes sobre la frontera marítima con respecto a esa zona.

14. La Corte recuerda que, de conformidad con la norma aplicable del derecho internacional consuetudinario, el sexto párrafo del Memorando de Entendimiento debe ser interpretado de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Memorando. De conformidad con el artículo 31, párrafo 3 c) de la Convención de Viena, habrá de tenerse en cuenta toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las Partes, juntamente con el contexto. En la presente causa, Somalia y Kenya son partes en la CNUDM, que se menciona expresamente en el Memorando. Por lo tanto, la Convención contiene normas pertinentes. Además, dado que el sexto párrafo del Memorando de Entendimiento se refiere a la delimitación de la plataforma continental, es particularmente pertinente el artículo 83 de la Convención, titulado “Delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente”.

15. La Corte considera que es razonable interpretar el sexto párrafo del Memorando de Entendimiento atendiendo al artículo 83, párrafo 1, de la CNUDM. En ese contexto, la referencia a que la delimitación se llevará a cabo mediante acuerdo sobre la base del derecho internacional, que es común a las dos disposiciones, no prescribe el método de solución de controversias que ha de seguirse y no impide recurrir a procedimientos de solución de controversias en caso de que no pueda alcanzarse un acuerdo. El sexto párrafo del Memorando va más allá del enunciado del artículo 83, párrafo 1, ya que incluye una segunda parte en la oración en la que se dispone que “la delimitación ... será acordada ... *una vez que* la Comisión haya concluido el examen ... y formulado sus recomendaciones ...”. Queda claro en el expediente que Kenya no se consideró obligada por los términos del sexto párrafo a esperar las recomendaciones de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental antes de entablar negociaciones sobre la delimitación marítima, o incluso de alcanzar acuerdos al respecto, y podía por lo menos iniciar el proceso de delimitación antes de que hubiese concluido el de trazado. Sin embargo, Kenya ha presentado el argumento de que las negociaciones sobre la delimitación marítima no podían finalizar y, por lo tanto, no se podía llegar a un acuerdo definitivo, hasta que se hubiesen recibido las recomendaciones de la Comisión. Puede ser que, como convienen las Partes, el punto terminal de su frontera marítima en la zona más allá de las 200 millas marinas no pueda ser determinado definitivamente hasta que se hayan recibido las recomendaciones de la Comisión y se hayan establecido los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas sobre la base de esas recomendaciones. Esto se ajusta a lo

dispuesto en el artículo 76, párrafo 8, de la Convención. Sin embargo, la falta de certidumbre respecto de los límites exteriores de la plataforma continental, y, por lo tanto, la ubicación precisa del punto terminal de una determinada frontera en la zona más allá de las 200 millas marinas, no impide necesariamente que cualquiera de los Estados interesados o la Corte lleven a cabo la delimitación de la frontera en las circunstancias apropiadas antes de que la Comisión haya formulado sus recomendaciones.

16. La Corte no considera que el sexto párrafo del Memorando de Entendimiento pueda interpretarse en el sentido de que excluye que las Partes lleguen a un acuerdo sobre su frontera marítima, o cualquiera de ellas recurra a procedimientos de solución de controversias con respecto a la controversia sobre su frontera marítima, antes de que se reciban las recomendaciones de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental. Las Partes podían haber alcanzado un acuerdo sobre su frontera marítima en cualquier momento por consentimiento mutuo. Además, leído a la luz del artículo 83, párrafo 1, de la CNUDM, el uso de los términos “será acordada” en el sexto párrafo no significa que las Partes tengan una obligación de celebrar un acuerdo sobre el límite de la plataforma continental; más bien significa que las Partes tienen una obligación de entablar negociaciones de buena fe con miras a alcanzar un acuerdo. Las Partes convienen en que el sexto párrafo no les impedía entablar esas negociaciones antes de recibir las recomendaciones de la Comisión. En el sexto párrafo no figura ninguna restricción temporal con respecto al cumplimiento de esta obligación de negociar. Habida cuenta de que este párrafo no prescribe un método de solución que haya de seguirse, el hecho de que las Partes se hayan fijado un objetivo en cuanto al tiempo para celebrar un acuerdo no impide a una Parte que recurra a procedimientos de solución de controversias antes de recibir las recomendaciones de la Comisión. Además, Somalia y Kenya son Partes en la CNUDM, en cuya Parte XV figuran disposiciones amplias para la solución de controversias y ambos Estados han formulado declaraciones en virtud de la cláusula facultativa que siguen en vigor. La Corte no considera que, a falta de una disposición expresa al efecto, pueda entenderse que las Partes han excluido el recurso a esos procedimientos hasta que se reciban las recomendaciones de la Comisión. Por último, en el Memorando de Entendimiento se indica repetidamente que el proceso de la Comisión que conduce al trazado se realizará sin perjuicio de la delimitación, de manera que ambas operaciones se tratan como cosas distintas.

17. En resumen, la Corte observa lo siguiente en relación con la interpretación del Memorando de Entendimiento. En primer lugar, su objeto y fin era constituir un acuerdo de no objeción, que permitía a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental formular recomendaciones aunque existiese una controversia entre las Partes acerca de la delimitación de la plataforma continental. En segundo lugar, el sexto párrafo se refiere exclusivamente a la plataforma continental, y no a toda la frontera marítima entre las Partes, lo que da a entender que no creó un procedimiento de solución de controversias para la determinación de esa frontera. En tercer lugar, en el Memorando de Entendimiento se deja en claro en reiteradas ocasiones que el proceso conducente al trazado de los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas se realizará sin perjuicio de la delimitación de la frontera marítima entre las Partes, lo que implica, siguiendo la misma línea que la jurisprudencia de esta Corte, que la delimitación podía llevarse a cabo con independencia de una recomendación de la Comisión. En cuarto

lugar, el texto del sexto párrafo del Memorando refleja el del artículo 83, párrafo 1, de la Convención, lo que parece indicar que el propósito de las Partes era reconocer el curso normal que seguiría la delimitación en virtud de ese artículo, a saber, entablar negociaciones con miras a llegar a un acuerdo, y no prescribir un método de solución de controversias. En quinto lugar, las Partes aceptan que el sexto párrafo no les impedía llevar a cabo esas negociaciones, o alcanzar determinados acuerdos, antes de recibir las recomendaciones de la Comisión.

18. Habida cuenta de lo que antecede, la Corte considera que el sexto párrafo del Memorando de Entendimiento reflejaba la expectativa de las Partes de que, a tenor del artículo 83, párrafo 1, de la CNUDM, negociarían su frontera marítima en la zona de la plataforma continental después de haber recibido las recomendaciones de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, y mantendrían separados los dos procesos: el de delimitación y el de trazado. Entre Estados partes en la Convención, esas negociaciones son el primer paso para la delimitación de la plataforma continental. La Corte no considera sin embargo que el texto del sexto párrafo, considerado a la luz del texto del Memorando en su conjunto, el objeto y fin del Memorando, y en su contexto, pudiera haber tenido la intención de establecer un método de solución de controversias en relación con la delimitación de la frontera marítima entre las Partes. Tampoco obliga a las Partes a esperar el resultado del proceso de la Comisión antes de tratar de llegar a un acuerdo sobre su frontera marítima, ni impone una obligación a las Partes de resolver su controversia sobre la frontera marítima por conducto de un método concreto de solución.

19. En consonancia con el artículo 32 de la Convención de Viena, la Corte ha examinado los trabajos preparatorios del Memorando de Entendimiento, por más limitados que fueran, y las circunstancias en que se celebró, y considera que todo ello confirma que el Memorando no tenía por objeto establecer un procedimiento para la solución de la controversia sobre la frontera marítima entre las Partes.

3. Conclusión sobre si la reserva incluida en la declaración de Kenya en virtud del Artículo 36, párrafo 2, es aplicable en virtud del Memorando de Entendimiento (párr. 106)

20. La Corte llega a la conclusión de que el Memorando de Entendimiento no constituye un acuerdo para “recurrir a algún otro método o métodos de solución” en el sentido de la reserva de Kenya a su declaración en virtud del Artículo 36, párrafo 2, y por consiguiente, esta causa no queda, en virtud del Memorando, fuera del alcance del consentimiento otorgado por Kenya a la jurisdicción de la Corte.

B. Parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (párrs. 107 a 133)

21. La Corte examina a continuación si la Parte XV de la CNUDM (titulada “Solución de controversias”) equivale a un acuerdo con respecto a un método de solución de la controversia sobre la frontera marítima en el sentido de la reserva de Kenya.

22. En primer lugar, la Corte recuerda que la Parte XV, titulada “Solución de controversias”, consta de tres secciones. En la Sección 1 se establecen las disposiciones generales relativas a la solución pacífica de controversias. Exige a los

Estados partes que resuelvan las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención por medios pacíficos (art. 279) pero dispone expresamente que son libres de emplear “cualquier medio pacífico de su elección” (art. 280). Los Estados partes pueden convenir entre sí un medio de solución que no conduzca a una decisión vinculante de un tercero (por ejemplo, la conciliación). Sin embargo, si no se ha llegado a una solución recurriendo a esos medios, cualquiera de esos Estados partes podrá someter la controversia a la corte o tribunal competentes con arreglo a la Sección 2 de la Parte XV, a menos que su acuerdo de recurrir a esos medios de solución haya excluido los procedimientos que entrañan una decisión vinculante previstos en la Sección 2 (artículo 281, párr. 1). Por último, aunque el artículo 282 no hace ninguna referencia expresa a un acuerdo por el que se reconozca la competencia de la Corte por la vía de las declaraciones formuladas en virtud de la cláusula facultativa, dispone no obstante que un acuerdo para someter una controversia a un determinado procedimiento que se aplica en lugar de los procedimientos previstos en la Sección 2 de la Parte XV puede figurar no solo en un “acuerdo general, regional o bilateral” sino que también se puede alcanzar “de alguna otra manera”.

23. Los términos “o de alguna otra manera” que figuran en el artículo 282 abarcan por consiguiente la aceptación de la competencia de la Corte resultante de las declaraciones formuladas en virtud de la cláusula facultativa. Kenya y Somalia reconocen esta interpretación del artículo 282 y están de acuerdo en que si dos Estados han aceptado la competencia de la Corte en virtud de la cláusula facultativa con respecto a una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la CNUDM, ese acuerdo sería aplicable a la solución de esa controversia en lugar de los procedimientos que figuran en la Sección 2 de la Parte XV. También es evidente que si una reserva a una declaración en virtud de la cláusula facultativa excluía las controversias relativas a un determinado asunto, no habría aceptación de la competencia de la Corte en el sentido del artículo 282, de modo que se aplicarían a esas controversias los procedimientos previstos en la Sección 2 de la Parte XV, a reserva de las limitaciones y excepciones que se derivan de la aplicación de la Sección 3.

24. En la presente causa, sin embargo, la Corte debe decidir si el artículo 282 debe interpretarse de manera que una declaración formulada en virtud de la cláusula facultativa que contenga una reserva como la de Kenya está comprendida en el ámbito de aplicación de ese artículo. Los trabajos preparatorios de la CNUDM dejan claro que los negociadores prestaron especial atención a las declaraciones formuladas en virtud de la cláusula facultativa cuando redactaron el artículo 282, asegurándose, mediante el empleo de los términos “o de alguna otra manera”, que las aceptaciones de la competencia de la Corte basadas en declaraciones en virtud de la cláusula facultativa entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 282.

25. El artículo 282 debe interpretarse por consiguiente de manera que una aceptación de la competencia de la Corte mediante declaraciones en virtud de la cláusula facultativa queda comprendida en el ámbito de ese artículo y se aplica “en lugar” de los procedimientos previstos en la Sección 2 de la Parte XV, incluso aunque esas declaraciones contengan una reserva a los mismos efectos que la de Kenya. La interpretación contraria significaría que, al ratificar un tratado en el que se da prioridad a los procedimientos acordados resultantes de declaraciones en

virtud de la cláusula facultativa (de conformidad con el artículo 282 de la CNUDM), los Estados habrían logrado precisamente el resultado contrario, dando prioridad, en cambio, a los procedimientos que figuran en la Sección 2 de la Parte XV. Por consiguiente, en virtud del artículo 282, las declaraciones de las Partes en virtud de la cláusula facultativa constituyen un acuerdo, alcanzado “de alguna otra manera”, para resolver en esta Corte las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la CNUDM, y el procedimiento ante esta Corte se aplicará por tanto “en lugar” de los procedimientos previstos en la Sección 2 de la Parte XV.

26. Como se señaló anteriormente, la aceptación de la competencia de la Corte por parte de Kenya se extiende a “todas las controversias”, salvo aquellas para las que las Partes hayan convenido en un método de solución que no sea recurrir a la Corte. En la presente causa, la Parte XV de la CNUDM no contempla ese otro método de solución de controversias. Por consiguiente, esta controversia no queda fuera, en virtud de la Parte XV de la CNUDM, del ámbito de aplicación de la declaración de Kenya en virtud de la cláusula facultativa.

27. La conclusión de que la Corte tiene competencia da efectos a la intención reflejada en la declaración de Kenya, al hacer que esta controversia sea sometida a un método de solución de controversias. En cambio, puesto que un procedimiento convenido en el ámbito del artículo 282 tiene precedencia sobre los procedimientos establecidos en la Sección 2 de la Parte XV, no hay ninguna certeza de que se cumpliera esa intención si la Corte se declarara no competente.

C. Conclusión (párr. 134)

28. A tenor de su conclusión de que ni el Memorando de Entendimiento ni la Parte XV de la CNUDM entran dentro del ámbito de la reserva formulada por Kenya a la declaración en virtud de la cláusula facultativa, la Corte decide que la excepción preliminar de Kenya a su competencia debe ser desestimada.

III. La segunda excepción preliminar: la admisibilidad de la solicitud de Somalia (párrs. 135 a 144)

29. La Corte examina a continuación la excepción preliminar de Kenya a la admisibilidad de la solicitud de Somalia. En apoyo de su afirmación de que la solicitud es inadmisibile, Kenya expone dos argumentos.

30. En primer lugar, Kenya afirma que la solicitud es inadmisibile porque las Partes habían acordado en el Memorando de Entendimiento que negociarían la delimitación de la frontera en disputa, y lo harían únicamente después de que la Comisión de Límites de la Plataforma Continental hubiera finalizado el examen de las comunicaciones de las Partes. Habiendo determinado la Corte previamente que en el Memorando de Entendimiento no figuraba ese acuerdo, también debe desestimar este aspecto de la segunda excepción preliminar de Kenya.

31. En segundo lugar, Kenya afirma que la solicitud es inadmisibile porque Somalia infringió el Memorando de Entendimiento al oponerse a que la Comisión de Límites de la Plataforma Continental considerase la presentación de Kenya, para luego consentirlo de nuevo inmediatamente antes de presentar su propia Memoria. Según Kenya, la retirada del consentimiento fue una violación de las obligaciones

de Somalia en virtud del Memorando de Entendimiento que generó importantes costos y retrasos. Kenya sostiene también que un Estado que “solicite reparación ante la Corte debe venir con las manos limpias” y que Somalia no lo ha hecho. La Corte observa que el hecho de que un solicitante pueda haber infringido un tratado objeto de disputa en la causa no afecta de por sí a la admisibilidad de su solicitud. Además, la Corte señala que Somalia no se apoya en el Memorando de Entendimiento como instrumento que confiera competencia a la Corte ni como fuente de derecho sustantivo por el que se rija el fondo de la presente causa. Por lo tanto, la objeción de Somalia a que la Comisión de Límites de la Plataforma Continental examinase la presentación de Kenya no hace inadmisibles las solicitudes.

32. En vista de cuanto antecede, la Corte decide que la excepción preliminar a la admisibilidad de la solicitud de Somalia debe ser desestimada.

*

* *

Declaración del Vicepresidente Yusuf

1. El Vicepresidente Yusuf coincide con la decisión de la Corte sobre las excepciones preliminares opuestas por Kenya y el razonamiento que llevó a la Corte a su decisión. No obstante, las circunstancias en que ha surgido la presente controversia acerca de la competencia de la Corte exigen que se formulen algunas observaciones.

2. El Memorando de Entendimiento de la presente causa fue redactado, en realidad, por el Embajador Hans Wilhelm Longva de Noruega en el contexto de la ayuda prestada por Noruega a los Estados de África, que les permitió formular presentaciones o comunicar información preliminar a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental dentro de los plazos establecidos por los Estados partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

3. Muchos Estados africanos carecen de los conocimientos técnicos especializados en materia de geología, geofísica e hidrología necesarios para preparar una presentación dirigida a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental; en este sentido, la asistencia de Noruega fue inestimable. Sin embargo, esa asistencia técnica debe distinguirse de la redacción y celebración del Memorando de Entendimiento, que es un asunto jurídico y de política que fácilmente podría haber sido negociado directamente por los dos Estados vecinos.

4. Más de 50 años después de su independencia, es sorprendente que Somalia y Kenya mantengan una controversia sobre un acuerdo que ninguna de ellas negoció ni redactó. El derecho internacional en el siglo XXI es más importante que nunca; sus efectos impregnan la vida cotidiana de las personas en todo el mundo. A medida que ha aumentado el alcance del derecho internacional, también lo ha hecho la importancia de que cada Estado participe activamente en la creación de instrumentos y normas jurídicos internacionales que afectan a sus poblaciones y recursos, y comprenda las obligaciones que asume.

5. Ningún Gobierno puede permitirse hoy poner su firma en un instrumento jurídico bilateral que no haya negociado cuidadosamente y al que apenas haya contribuido. Esto se aplica especialmente a los Gobiernos africanos, que, debido a su dolorosa experiencia histórica con los acuerdos jurídicos internacionales concertados con potencias extranjeras, deberían prestar especial atención al contenido de esos acuerdos.

Opinión disidente del Magistrado Bennouna

En la causa incoada por Somalia en relación con la delimitación marítima en el océano Índico, la Corte ha desestimado la primera excepción preliminar de Kenya que se refería a la existencia de otro método de solución de controversias de conformidad con el párrafo 6 del Memorando. Puesto que la controversia giraba en torno a la interpretación de ese párrafo, la Corte se remitió a la regla general de interpretación consagrada en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece, como punto de partida, el sentido corriente de los términos del tratado. Sin embargo, la Corte procedió de manera diferente y dio por sentado que el párrafo 6 era difícil de comprender sin un análisis general del contexto en que debía interpretarse, así como su objeto y fin. Al proceder así, la Corte invirtió la regla general de interpretación y llegó a la conclusión de que el sexto párrafo no constituía otro método de solución de la controversia marítima y, por lo tanto, no hacía que entrara en juego la reserva de Kenya. El razonamiento por analogía entre el párrafo 6 y el artículo 83 de la CNUDM ha conducido a la Corte a conclusiones erróneas, ya que estas disposiciones no son comparables. En particular, a diferencia del artículo 83 de la CNUDM, en el párrafo 6 figura una limitación temporal precisa. En última instancia, la Corte ha llegado a dar un significado distinto a los términos del sexto párrafo que no guarda relación con su significado ordinario, al sostener que no establecen un procedimiento de solución de controversias que pueda quedar comprendido en el ámbito de aplicación de la reserva de Kenya.

Declaración conjunta de los Magistrados Gaja y Crawford

1. Los Magistrados Gaja y Crawford discreparon de las razones de la mayoría sobre las cuestiones de competencia y admisibilidad con respecto al Memorando de Entendimiento.

2. En cuanto a la competencia, argumentaron que el párrafo 6 del Memorando de Entendimiento, al establecer una obligación de negociar, no afectaría a la competencia de la Corte a menos que entrara dentro del ámbito de la reserva formulada por Kenya a su declaración en virtud de la cláusula facultativa. Las palabras “otro método ... de solución” que figuran en la reserva de Kenya contemplan un método de solucionar la controversia. Pero las negociaciones de buena fe pueden no dar lugar a una solución de ese tipo. Para que las negociaciones entrasen dentro de la reserva de Kenya, las Partes deberían haber convenido en alcanzar un acuerdo mediante negociaciones (es decir, un *pactum de contrahendo*) o haber prescrito que la negociación fuese el único método de solución. Las Partes convienen en que el párrafo 6 del Memorando de Entendimiento no impone la obligación de llegar a un acuerdo. Tampoco existe ningún motivo que indique que las Partes tenían el propósito de excluir el recurso a otros métodos de solución si

fracasaran las negociaciones. Por ello, el párrafo 6 no quedaba incluido dentro de la reserva formulada por Kenya a su declaración en virtud de la cláusula facultativa.

3. En cuanto a la admisibilidad, los Magistrados Gaja y Crawford argumentaron que el párrafo 6 del Memorando de Entendimiento obligaba a cada una de las Partes a abstenerse de adoptar medidas unilaterales para la solución de controversias antes de que la Comisión de Límites de la Plataforma Continental hubiese formulado su recomendación. Sin embargo, las Partes eran libres de apartarse de esta limitación temporal, cosa que hicieron en 2014 al comenzar negociaciones sin reservar su postura con arreglo al párrafo 6. Al hacerlo, dejaron a un lado la limitación temporal del párrafo 6 e hicieron que la solicitud de Somalia fuese admisible.

Opinión disidente del Magistrado Robinson

1. El Magistrado Robinson discrepa de la mayoría con respecto a la desestimación de la primera excepción preliminar de Kenya. Sin embargo, su opinión se centra en la desestimación del segundo fundamento esgrimido por Kenya para su primera excepción preliminar, ya que considera que es más problemática debido a las gravísimas consecuencias que tiene para la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Parte XV de la Convención, que fueron cuidadosamente elaboradas.

2. De conformidad con el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, Kenya y Somalia aceptaron la competencia de la Corte con determinadas reservas. Con respecto a la reserva pertinente para la presente causa, Kenya aceptó la competencia de la Corte en todas las controversias distintas de las “controversias con respecto a las cuales las partes en la controversia hayan convenido o convengan en recurrir a algún otro método o métodos de solución”.

3. Habida cuenta de este texto lúcido y sin ambigüedades, el Magistrado Robinson sostiene que es totalmente irrazonable que la mayoría llegara a la conclusión de que las declaraciones de Kenya y Somalia en virtud de la cláusula facultativa constituyen un acuerdo que entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 282, cuando la Parte XV de la CNUDM establece en el artículo 287 otros métodos de solución.

4. El Magistrado Robinson discrepa del criterio numérico (la conclusión de la mayoría se basa en el hecho de que “más de la mitad de las declaraciones en virtud de la cláusula facultativa en vigor por entonces” incluían una reserva similar a la formulada por Kenya) que utilizó la mayoría para determinar si pueden interpretarse los trabajos preparatorios en el sentido de que excluían las reservas como las de Kenya. Apunta que lo que se necesita es una evaluación cualitativa de los efectos de la reserva de Kenya sobre las declaraciones de ambos Estados en virtud de la cláusula facultativa y que el error manifiesto de la decisión de la mayoría es su negativa a llevar a cabo esa evaluación. En su opinión, esa evaluación muestra claramente que el vínculo consensual necesario para que las declaraciones en virtud de la cláusula facultativa fundamenten la competencia de la Corte no puede asentarse en el entorno creado por la reserva de Kenya y que, por lo tanto, no existe ningún procedimiento acordado en el sentido de lo dispuesto en el artículo 282 de la CNUDM que deba aplicarse en lugar de los procedimientos de la Parte XV.

5. El Magistrado llega a la conclusión de que el efecto neto del fallo de la mayoría es darle la vuelta por completo al artículo 287, párrafo 3, de la CNUDM, al tratar a la Corte Internacional de Justicia como el mecanismo por defecto cuando esa disposición asigna esa función al tribunal constituido de conformidad con el anexo VII a que se hace referencia en el artículo 287, párrafo 1, apartado c).

Opinión disidente del Magistrado *ad hoc* Guillaume

1. El Magistrado *ad hoc* Guillaume discrepa de la decisión de la Corte de desestimar la primera excepción preliminar opuesta por Kenya en tanto que se basa en el Memorando de Entendimiento de 7 de abril de 2009. Considera que el párrafo 6 del Memorando de Entendimiento, interpretado de buena fe conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a sus términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta el objeto y fin del Memorando de Entendimiento, establece un método de solución para la controversia sobre la delimitación marítima entre Somalia y Kenya. Al suscribirlo, las Partes se comprometieron a negociar con miras a alcanzar un acuerdo una vez que la Comisión de Límites hubiese examinado sus respectivas presentaciones relativas a los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas.

2. El Magistrado *ad hoc* Guillaume considera además que las conversaciones mantenidas por las Partes en 2014 no pueden interpretarse como un acuerdo ulterior sobre la interpretación del párrafo 6 del Memorando de Entendimiento, o como la expresión de una renuncia por Kenya a sus derechos en virtud de ese párrafo. Por último, en su opinión, no cabe sostener que se haya agotado la obligación de negociar que figura en el párrafo 6.

3. Por consiguiente, el Magistrado *ad hoc* Guillaume llega a la conclusión de que, habida cuenta de la reserva formulada por Kenya a su declaración en virtud del Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto (que excluye las controversias respecto de las cuales las partes en la controversia hayan convenido en recurrir a algún otro método de solución), la Corte debería haber declarado que carecía de competencia.