

243. DELIMITACIÓN MARÍTIMA EN EL OCÉANO ÍNDICO (SOMALIA C. KENYA)

Resumen del fallo de 12 de octubre de 2021

El 12 de octubre de 2021, la Corte Internacional de Justicia pronunció su fallo en la causa relativa a la *Delimitación marítima en el océano Índico (Somalia c. Kenya)*.

La composición de la Corte fue la siguiente: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Abraham, Bennouna, Yusuf, Xue, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Salam, Iwasawa y Nolte, Magistrados; Guillaume, Magistrado *ad hoc*; Gautier, Secretario.

*

* *

Historial de las actuaciones (párrs. 1 a 28)

La Corte comienza recordando que, el 28 de agosto de 2014, la República Federal de Somalia (en adelante, “Somalia”) presentó en la Secretaría de la Corte una solicitud por la que entablaba demanda contra la República de Kenya (en adelante, “Kenya”) respecto de una controversia relativa al “establecimiento de la frontera marítima única entre Somalia y Kenya en el océano Índico que delimite el mar territorial, la zona económica exclusiva [...] y la plataforma continental, incluida la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas”. En su demanda, Somalia pretendía fundar la competencia de la Corte en las declaraciones realizadas, de conformidad con el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, por dicho país el 11 de abril de 1963 y por Kenya el 19 de abril de 1965. El 7 de octubre de 2015, Kenya opuso excepciones preliminares a la competencia de la Corte y la admisibilidad de la demanda. En su fallo de fecha 2 de febrero de 2017 (en adelante, “el fallo de 2017”), la Corte rechazó las excepciones preliminares planteadas por Kenya, se declaró competente para conocer de la demanda interpuesta por Somalia e indicó que dicha demanda era admisible. Tras la presentación de las alegaciones escritas de las partes, se celebraron audiencias públicas sobre el fondo del 15 al 18 de marzo de 2021. Kenya no participó en esas audiencias.

I. Antecedentes geográficos e históricos (párrs. 31 a 34)

En primer lugar, la Corte recuerda la situación geográfica de las partes, antes de señalar los siguientes hechos. El 15 de julio de 1924, Italia y el Reino Unido celebraron un tratado que regulaba ciertas cuestiones relativas a las fronteras de sus respectivos territorios en África Oriental, incluido lo que Somalia describe como “la colonia italiana de Yubalandia”, situada en la actual Somalia, y la colonia británica de Kenya. Mediante un canje de notas de 16 y 26 de junio de 1925, se redefinió la frontera entre los territorios coloniales italiano y británico en su tramo más meridional. Entre 1925 y 1927, una comisión conjunta italo-británica realizó la medición y la demarcación de la frontera. Tras finalizar esta labor, la comisión hizo constar sus decisiones en un acuerdo firmado el 17 de diciembre de 1927 (en adelante, el “Acuerdo de 1927”), que posteriormente fue confirmado formalmente por un canje de notas de 22 de noviembre de 1933 entre los Gobiernos británico e italiano (en adelante, el Acuerdo de 1927 y este canje de notas se denominarán colectivamente el “acuerdo convencional de 1927/1933”). Somalia y Kenya obtuvieron su independencia en 1960 y 1963, respectivamente. Ambas partes

firmaron la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante, la “CNUDM” o la “Convención”) el 10 de diciembre de 1982. Ambas ratificaron la Convención el 2 de marzo de 1989 y el 24 de julio de 1989, respectivamente, y la Convención entró en vigor para ellas el 16 de noviembre de 1994. Tanto Somalia como Kenya han hecho presentaciones ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (en adelante, la “Comisión”) para que esta les formulara recomendaciones sobre el establecimiento de los límites exteriores de sus plataformas continentales más allá de las 200 millas marinas, de conformidad con el artículo 76, párrafo 8, de la CNUDM. Aunque en principio las partes se opusieron a que la Comisión examinara las presentaciones de la otra, más tarde se retiraron estas objeciones. A fecha del fallo, la Comisión aún no ha formulado sus recomendaciones con respecto a las presentaciones de las partes.

II. Sinopsis de las posiciones de las partes (párr. 35)

La Corte señala que las partes han adoptado enfoques fundamentalmente diferentes para la delimitación de las zonas marítimas. Somalia sostiene que no existe una frontera marítima entre los dos Estados y pide a la Corte que trace una línea fronteriza utilizando el método de la equidistancia/circunstancias especiales (para la delimitación del mar territorial) y el método de la equidistancia/circunstancias pertinentes (para las zonas marítimas más allá del mar territorial). En opinión de Somalia, una línea de equidistancia no ajustada en todas las zonas marítimas logra el resultado equitativo que exige el derecho internacional. Kenya, por su parte, sostiene que ya existe una frontera marítima acordada entre las partes, ya que Somalia ha dado su aquiescencia a una frontera que sigue el paralelo situado a 1° 39' 43,2" latitud sur (en adelante “el paralelo de latitud”). Kenya alega además que las partes han considerado que esta es una delimitación equitativa, a la luz tanto del contexto geográfico como de la práctica regional. Kenya sostiene que, incluso si la Corte llegara a la conclusión de que no existe una frontera marítima, debería delimitar las zonas marítimas siguiendo el paralelo de latitud, y que, incluso si la Corte empleara la metodología de delimitación propuesta por Somalia, el resultado, tras el ajuste para llegar a un resultado equitativo, sería una delimitación que sigue el paralelo de latitud.

III. Cuestión de si Somalia ha dado su aquiescencia a una frontera marítima que sigue el paralelo de latitud (párrs. 36 a 89)

La Corte dilucida en primer lugar si existe una frontera marítima acordada entre las partes sobre la base de la aquiescencia de Somalia.

La Corte recuerda que tanto Kenya como Somalia son partes en la CNUDM. Para la delimitación del mar territorial, el artículo 15 de la Convención prevé la utilización de una línea media “salvo acuerdo en contrario entre [los dos Estados]”, a menos que, “por la existencia de derechos históricos o por otras circunstancias especiales, sea necesario delimitar el mar territorial de ambos Estados en otra forma”. La delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental se rige por el artículo 74, párrafo 1, y el artículo 83, párrafo 1, de la Convención, respectivamente. Dichas disposiciones establecen que la delimitación “se efectuará por acuerdo [...] sobre la base del derecho internacional”.

La Corte reitera que la delimitación marítima entre Estados con costas opuestas o adyacentes debe efectuarse mediante un acuerdo entre ellos y que, cuando no se haya logrado tal acuerdo, la delimitación deberá efectuarse recurriendo a un tercero que

posea la competencia necesaria. La delimitación marítima no puede ser efectuada unilateralmente por ninguno de los Estados interesados.

Los acuerdos que establecen fronteras marítimas suelen hacerse por escrito. Sin embargo, la Corte considera que el “acuerdo” al que se refieren el artículo 15, el artículo 74, párrafo 1, y el artículo 83, párrafo 1, de la Convención puede adoptar también otras formas. La cuestión esencial es si existe un entendimiento compartido entre los Estados interesados con respecto a sus fronteras marítimas.

La jurisprudencia relativa a la aquiescencia y al acuerdo tácito puede ser de ayuda al examinar si existe un acuerdo no escrito sobre la frontera marítima entre dos Estados. A este respecto, la Corte recuerda que la aquiescencia equivale a un reconocimiento tácito manifestado por un comportamiento unilateral que la otra parte puede interpretar como consentimiento. Si las circunstancias son tales que el comportamiento del otro Estado exige una respuesta, en un plazo razonable, la ausencia de reacción puede equivaler a la aquiescencia. Esto se basa en el principio *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*. Para determinar si el comportamiento de un Estado exige una respuesta de otro Estado, es importante considerar si aquel ha mantenido dicho comportamiento de manera constante. Al evaluar la ausencia de reacción, la duración puede ser un factor significativo.

La Corte observa que ha fijado un umbral elevado para probar que una frontera marítima se ha establecido por aquiescencia o acuerdo tácito. Así, ha resaltado que, dado que el establecimiento de una frontera marítima permanente es una cuestión de gran importancia, las pruebas sobre la existencia de un acuerdo jurídico tácito deben ser convincentes. La aquiescencia presupone una aceptación clara y constante de la posición de otro Estado. Hasta la fecha, la Corte solo ha reconocido la existencia de un acuerdo tácito que delimita una frontera marítima en un caso, en el que las partes habían reconocido en un acuerdo internacional vinculante que ya existía una frontera marítima. En la presente causa, la Corte utiliza los criterios que ha determinado en causas anteriores y examina si existen pruebas convincentes de que la reivindicación de Kenya de una frontera marítima en el paralelo de latitud se mantuvo de manera constante y, en consecuencia, exigió una respuesta de Somalia. A continuación, la Corte examina si existen pruebas convincentes de que Somalia aceptó de manera clara y constante la frontera reivindicada por Kenya.

A este respecto, la Corte señala que Somalia y Kenya presentan argumentos relativos a las proclamaciones del Presidente de la República de Kenya de 28 de febrero de 1979 y de 9 de junio de 2005 (en adelante, la “proclamación de 1979” y la “proclamación de 2005”), a la presentación hecha por Kenya ante la Comisión en 2009 y a sus respectivas legislaciones internas. Dichos argumentos también se refieren a otros comportamientos de las partes en el período comprendido entre 1979 y 2014. La Corte examina cada uno de estos argumentos por separado.

La Corte observa que tanto la proclamación de 1979 como la de 2005 reivindican una frontera en el paralelo de latitud, pero la legislación de Kenya se refiere a una frontera a lo largo de una línea media o de equidistancia. Además, en las notas verbales de 26 de septiembre de 2007 y de 4 de julio de 2008, Kenya solicitó a Somalia que confirmara su acuerdo con una frontera a lo largo del paralelo de latitud, pero no se ha demostrado que Somalia haya expresado dicha confirmación. Además, la presentación hecha por Kenya ante la Comisión en 2009 y un memorando de entendimiento firmado

por los dos Estados ese mismo año reconocen la existencia de una controversia relativa a la frontera marítima entre las partes. Por último, las negociaciones celebradas entre las partes en 2014 y las notas verbales de Kenya de 2014 y 2015 también indican una falta de acuerdo entre las partes sobre sus fronteras marítimas. A la luz de lo anterior, la Corte considera que Kenya no ha mantenido de manera constante su reivindicación de que el paralelo de latitud constituye la frontera marítima única con Somalia. Por lo tanto, la Corte concluye que no hay pruebas convincentes de que la reivindicación de Kenya y el comportamiento conexo se mantuvieran de manera constante y, en consecuencia, exigieran una respuesta de Somalia.

La Corte también considera que el comportamiento de Somalia entre 1979 y 2014 en relación con su frontera marítima con Kenya, en particular la supuesta ausencia de protesta por su parte contra la reivindicación de Kenya, no establece la aceptación clara y constante de Somalia de una frontera marítima en el paralelo de latitud. A este respecto, la Corte opina que, en contra de lo que afirma Kenya, no se puede deducir de las posiciones de las partes durante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que Somalia rechazara la equidistancia como método posible para llegar a una solución equitativa. Además, no hay indicios de que Somalia aceptara la frontera reivindicada por Kenya durante las negociaciones bilaterales celebradas en 1980 y 1981. Asimismo, aunque la Ley Marítima de Somalia de 1988 hace referencia a una frontera para el mar territorial que sigue “una línea recta hacia el mar desde la tierra como se indica en las cartas adjuntas”, esta frase no está clara y, sin las cartas mencionadas, no se puede determinar su significado. La Corte también observa que el memorando de entendimiento de 2009, la presentación de información preliminar de Somalia a la Comisión en 2009, una carta de Somalia de fecha 19 de agosto de 2009 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y la objeción de Somalia formulada en 2014 a que la Comisión examinara la presentación hecha por Kenya mencionan la existencia de una controversia relativa a la frontera marítima entre las partes. Por último, la Corte añade que el contexto de la guerra civil que sufrió Somalia y a la que privó de un gobierno y una administración plenamente operacionales entre 1991 y 2005 debe tenerse en cuenta al evaluar en qué medida estaba en condiciones de reaccionar ante la reivindicación de Kenya durante este período.

Además, la Corte examina otros comportamientos de las partes entre 1979 y 2014 en relación con las patrullas navales, la pesca, la investigación científica marina y las concesiones petrolíferas y considera que no confirman que Somalia haya aceptado de manera clara y constante una frontera en el paralelo de latitud.

Como conclusión con respecto a esta cuestión, la Corte considera que no hay pruebas convincentes de que Somalia haya dado su aquiescencia a la frontera marítima reivindicada por Kenya y que, en consecuencia, no existe una frontera marítima acordada entre las partes en el paralelo de latitud. Por tanto, la Corte rechaza la pretensión de Kenya a este respecto.

IV. Delimitación marítima (párrs. 90 a 197)

A la vista de esta conclusión, la Corte pasa a analizar la delimitación de las zonas marítimas pertenecientes a Somalia y Kenya.

A. Derecho aplicable (párr. 92)

La Corte recuerda, en primer lugar, que tanto Somalia como Kenya son partes en la CNUDM, por lo que deben aplicarse las disposiciones de la Convención para determinar el trazado de la frontera marítima entre ambos Estados.

B. Punto de partida de la frontera marítima (párrs. 93 a 98)

La Corte señala que, aunque las partes inicialmente ofrecieron opiniones divergentes sobre el enfoque apropiado para definir el punto de partida de la frontera marítima, esas opiniones evolucionaron durante las actuaciones y ahora son, en general, concordantes. Teniendo en cuenta las opiniones de las partes, la Corte considera que el punto de partida de la frontera marítima debe determinarse conectando la última baliza fronteriza permanente, conocida como baliza principal núm. 29 o BP 29, con un punto de la línea de bajamar mediante una línea recta que discurre en dirección sureste y que es perpendicular a “la dirección general de la línea de costa en Dar es-Salam”, de acuerdo con los términos del acuerdo convencional de 1927/1933.

C. Delimitación del mar territorial (párrs. 99 a 118)

A continuación, la Corte pasa a ocuparse de la delimitación del mar territorial. La Corte señala que Somalia afirma que esta delimitación debe efectuarse con arreglo al artículo 15 de la Convención, mientras que Kenya sostiene que ya existe la frontera marítima en el mar territorial, situada en el paralelo de latitud. La Corte recuerda que ya ha concluido que no se acordó tal frontera entre las partes. También observa que Kenya, en su contramemoria, se refirió al acuerdo convencional de 1927/1933 y afirmó que “preveía el establecimiento de una frontera del mar territorial”. Sin embargo, la Corte señala que ninguna de las partes le pide que confirme la existencia de ningún segmento de frontera marítima ni que delimite la frontera en el mar territorial sobre la base del acuerdo convencional de 1927/1933. La Corte recuerda que, en su legislación relativa al mar territorial, ninguna de las partes se ha referido a los términos del acuerdo convencional de 1927/1933 para indicar la extensión del mar territorial en relación con su vecino adyacente. La Corte señala además que el orden del día de la reunión entre Somalia y Kenya, celebrada los días 26 y 27 de marzo de 2014, para discutir la frontera marítima entre ambos países, abarcaba todas las zonas marítimas, incluido el mar territorial, y que, en una presentación adjunta al informe sobre dicha reunión, Kenya se refirió a los artículos 15, 74 y 83 de la Convención como pertinentes para la delimitación marítima, destacando que el artículo 15 establece la delimitación a través de una “línea media para el mar territorial, a menos que exista un acuerdo en contrario basado en una reclamación de derechos históricos o por otras circunstancias especiales”. A la luz de lo anterior, la Corte considera que es innecesario decidir si el acuerdo convencional de 1927/1933 tenía como objetivo la delimitación de la frontera en el mar territorial.

La Corte recuerda que la metodología de delimitación se basa en la geografía de las costas de los dos Estados interesados y que se traza una línea media o de equidistancia utilizando puntos de base apropiados para dicha geografía. La Corte explica que, si bien en la determinación de los puntos de base tendrá en cuenta las propuestas de las partes, no es necesario que seleccione un punto de base concreto, incluso aunque las partes estén de acuerdo al respecto, si no considera que ese punto de base es apropiado. Puede seleccionar un punto de base que ninguna de las partes haya propuesto. La Corte recuerda, además, que a veces se ha visto obligada a eliminar el

efecto desproporcionado de las islas pequeñas no seleccionando un punto de base en esas pequeñas formaciones marítimas. Como la Corte ha afirmado en el pasado, puede haber situaciones en las que la equidad de una línea de equidistancia depende de la precaución que se tome para eliminar el efecto desproporcionado de ciertos islotes, peñones y prolongaciones menores de la costa.

En las circunstancias de la presente causa, la Corte considera apropiado situar los puntos de base para el trazado de la línea media únicamente en tierra firme en las costas continentales de las partes. La Corte no considera apropiado situar puntos de base en los diminutos islotes áridos de Diua Damasciaca, que tendrían un efecto desproporcionado en el trazado de la línea media en comparación con el tamaño de estas formaciones. Por razones similares, la Corte tampoco considera apropiado seleccionar un punto de base en una elevación en bajamar frente a la punta meridional de Ras Kaambooni, que es una protuberancia menor en la costa de Somalia, por lo demás relativamente recta, en la proximidad del punto terminal de la frontera terrestre, que constituye el punto de partida para la delimitación marítima.

A continuación, la Corte da las coordenadas geográficas de los puntos de base que sitúa en las costas de las partes para el trazado de la línea media. La línea resultante parte del punto terminal de la frontera terrestre y continúa hasta el punto (punto A) situado a una distancia de 12 millas marinas de la costa. Esa línea media está representada en el mapa esquemático núm. 5 (reproducido en el anexo del presente resumen).

La Corte observa que el trazado de la línea media se corresponde estrechamente con el de una línea “perpendicular a la dirección general de la línea de costa”, suponiendo que el acuerdo convencional de 1927/1933, al utilizar esta frase, tenía como objetivo trazar una línea que se prolonga en el mar territorial, cuestión que la Corte no necesita dilucidar.

D. Delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental dentro de las 200 millas marinas (párrs. 119 a 177)

1. Metodología de delimitación (párrs. 119 a 131)

A continuación, la Corte procede a la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental dentro de las 200 millas marinas contadas desde las costas de las partes, señalando que las disposiciones pertinentes de la Convención para realizar esta tarea figuran en el artículo 74 de la CNUDM para la delimitación de la zona económica exclusiva y en el artículo 83 para la delimitación de la plataforma continental. La Corte observa que estas disposiciones tienen un carácter muy general y no proporcionan mucha orientación a quienes participan en la labor de delimitación marítima. El objetivo de esta tarea es llegar a una solución equitativa. Si dos Estados han acordado libremente una frontera marítima, se considera que han llegado a esa solución equitativa. Sin embargo, si no consiguen llegar a un acuerdo sobre su frontera marítima y el asunto se somete a la Corte, corresponde a esta encontrar una solución equitativa en la delimitación marítima que se le ha solicitado.

La Corte recuerda que, desde la adopción de la Convención, ha ido desarrollando progresivamente una metodología de delimitación marítima que la ayuda a cumplir su cometido. Para determinar la línea de delimitación marítima, la Corte procede en tres etapas, que describió en la causa relativa a la *Delimitación marítima en el mar Negro*

(*Rumania c. Ucrania*). En la primera etapa, la Corte establecerá la línea de equidistancia provisional a partir de los puntos de base más apropiados situados en las costas de las partes. En la segunda etapa, la Corte estudiará si existen factores que requieran el ajuste o el desplazamiento de la línea de equidistancia provisional a fin de que el resultado sea equitativo. En la tercera y última etapa, la Corte someterá la línea de delimitación prevista, ya sea la línea de equidistancia o la línea ajustada, al criterio de la desproporción. El propósito de esta última evaluación es que la Corte tenga la certeza de que no existe una desproporción marcada entre la ratio de las longitudes de las costas pertinentes de las partes y la ratio de las porciones respectivas asignadas a las partes en la zona pertinente que se debe delimitar por medio de la línea prevista y así confirmar que la delimitación logra una solución equitativa, como requiere la Convención.

La Corte observa que la metodología de las tres etapas no está contemplada en la CNUDM y, por tanto, no es obligatoria. Dicha metodología ha sido elaborada por la Corte en su jurisprudencia sobre la delimitación marítima como parte de su esfuerzo por llegar a una solución equitativa, tal como exigen los artículos 74 y 83 de la Convención. La metodología se basa en criterios objetivos y geográficos, teniendo en cuenta al mismo tiempo cualquier circunstancia pertinente que afecte a la equidad de la frontera marítima. Dicha metodología ha aportado previsibilidad al proceso de delimitación marítima y ha sido aplicada por la Corte en varias causas anteriores. La metodología de las tres etapas para la delimitación marítima también ha sido utilizada por los tribunales internacionales. No obstante, la Corte se abstendrá de utilizar la metodología de las tres etapas si existen factores que hacen inapropiada la aplicación del método de la equidistancia, por ejemplo, si no es factible trazar una línea de equidistancia desde las costas. Sin embargo, no ocurre esto en las circunstancias actuales, en las que se puede trazar una línea de este tipo.

Además, la Corte no considera que el uso del paralelo de latitud sea la metodología apropiada para llegar a una solución equitativa, como sugiere Kenya. Una frontera a lo largo del paralelo de latitud produciría un grave efecto de corte en las proyecciones marítimas de la costa más meridional de Somalia.

Por tanto, la Corte no ve ninguna razón en la presente causa para apartarse de su práctica habitual de utilizar la metodología de las tres etapas a fin de establecer la frontera marítima entre Somalia y Kenya en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental.

2. *Costas pertinentes y zona pertinente* (párrs. 132 a 141)

a) *Costas pertinentes* (párrs. 132 a 137)

La Corte comienza determinando las costas pertinentes de las partes, es decir, aquellas costas cuyas proyecciones se superponen. La Corte afirma que, utilizando proyecciones radiales que se superponen dentro de las 200 millas marinas, ha determinado que la costa pertinente de Somalia se extiende por unos 733 km y la de Kenya por unos 511 km.

b) *Zona pertinente* (párrs. 138 a 141)

La Corte señala que las partes discrepan en cuanto a la determinación de la zona pertinente. La Corte recuerda que ha explicado en varias ocasiones que la zona pertinente comprende la parte del espacio marítimo en la que se superponen los

potenciales derechos de las partes. La Corte recuerda también su observación de que la zona pertinente no puede extenderse más allá de la zona en la que se superponen los derechos de ambas partes. En la presente causa, la Corte opina que, en el norte, la zona pertinente se extiende hasta la superposición de las proyecciones marítimas de la costa de Kenya y la costa de Somalia. La Corte considera apropiado utilizar la superposición de las proyecciones radiales de 200 millas marinas contadas desde el punto terminal de la frontera terrestre. En cuanto al límite meridional de la zona pertinente, la Corte señala que las partes están de acuerdo en que el espacio marítimo al sur de la frontera entre Kenya y Tanzania no forma parte de la zona pertinente. La zona pertinente, determinada por la Corte a efectos de delimitar la zona económica exclusiva y la plataforma continental hasta las 200 millas marinas desde las costas, mide alrededor de 212.844 km².

3. *Línea de equidistancia provisional* (párrs. 142 a 146)

La Corte establece a continuación la línea de equidistancia provisional. La Corte determina los puntos de base apropiados para trazar esta línea dentro de las 200 millas marinas desde las costas. La línea de equidistancia provisional establecida a partir de estos puntos de base comienza en el punto final de la frontera marítima en el mar territorial (punto A) y continúa hasta alcanzar las 200 millas marinas desde el punto de partida de la frontera marítima, en un punto (punto 10') cuyas coordenadas se indican en el fallo. La línea obtenida de esta manera figura en el mapa esquemático núm. 9 (reproducido en el anexo del presente resumen).

4. *Cuestión acerca de si es necesario ajustar la línea de equidistancia provisional* (párrs. 147 a 174)

La Corte estudia si existen factores que requieran el ajuste o el desplazamiento de la línea de equidistancia provisional a fin de que la solución sea equitativa. La Corte recuerda que Kenya considera que la línea de equidistancia provisional no es equitativa, mientras que Somalia no ve ninguna razón plausible para ajustar la línea y cree que constituiría una frontera equitativa.

La Corte señala que Kenya, invocando varios factores que considera circunstancias pertinentes en el contexto de la presente causa, ha pretendido constantemente que se establezca una frontera marítima que siga el paralelo de latitud. La Corte ya ha concluido que, en el pasado, no se había establecido ninguna frontera marítima entre Somalia y Kenya que siguiera el paralelo de latitud. La Corte tampoco ha aceptado la metodología basada en el paralelo de latitud para establecer la frontera marítima entre las partes, como defiende Kenya. Kenya desea ahora conseguir el mismo resultado desplazando de forma significativa la línea de equidistancia provisional, cambiando su dirección sureste por una dirección exclusivamente este. La Corte considera que ese desplazamiento de la línea de equidistancia provisional defendido por Kenya representaría un ajuste radical y, evidentemente, no lograría una solución equitativa. Dicho desplazamiento reduciría gravemente los derechos de Somalia sobre la plataforma continental y la zona económica exclusiva generados por su costa adyacente a la de Kenya. Una línea ajustada de esa manera no permitiría que las costas de las partes produjeran sus efectos en términos de derechos marítimos de forma razonable y equilibrada para ambas.

La Corte comienza por considerar los factores invocados por Kenya que no son de naturaleza geográfica. En primer lugar, en lo que respecta a los intereses de seguridad

de Kenya, la Corte observa que las fronteras entre Estados, incluidas las marítimas, tienen por objeto proporcionar permanencia y estabilidad. Así pues, la Corte considera que la actual situación de la seguridad en Somalia y en los espacios marítimos adyacentes a su costa no tiene carácter permanente. Por lo tanto, la Corte opina que la actual situación de la seguridad no justifica el ajuste de la línea de equidistancia provisional. Además, la Corte recuerda que en una causa anterior afirmó que las consideraciones legítimas de seguridad pueden ser una circunstancia pertinente si una delimitación marítima se efectuó particularmente cerca de la costa de un Estado. No es este el caso, ya que la línea de equidistancia provisional no pasa cerca de la costa de Kenya. La Corte recuerda también que el control de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental no está normalmente asociado a consideraciones de seguridad y no afecta a los derechos de navegación.

El acceso de los pescadores de Kenya a los recursos naturales es otro de los factores que Kenya expuso ante la Corte al argumentar que se debía ajustar la línea. La Corte explica que este factor puede tenerse en cuenta como circunstancia pertinente en casos excepcionales, en particular si la línea puede tener repercusiones catastróficas para el sustento y el bienestar económico de la población de los países interesados. Sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, la Corte no está convencida de que la línea de equidistancia provisional tenga consecuencias tan nefastas para la población de Kenya en este caso. Además, la Corte tiene que considerar el bienestar de las poblaciones a ambos lados de la línea de delimitación. A la luz de lo anterior, la Corte no puede aceptar el argumento de Kenya de que la línea de equidistancia provisional le negaría el acceso equitativo a los recursos pesqueros que son vitales para su población.

A continuación, la Corte se ocupa de otro argumento esgrimido por Kenya. Kenya sostiene que las pruebas del comportamiento constante y de larga data de las partes en relación con las concesiones petroleras, las patrullas navales, la pesca y otras actividades reflejan la existencia de “una frontera marítima *de facto*” a lo largo del paralelo de latitud, lo cual exige el ajuste de la línea de equidistancia provisional. Sin embargo, la Corte recuerda que ya ha concluido que las partes no habían acordado ninguna frontera marítima a lo largo del paralelo de latitud. No existe una frontera marítima *de facto* entre Somalia y Kenya. Por lo tanto, la Corte no puede aceptar el argumento de Kenya de que, sobre la base del comportamiento de las partes, la línea de equidistancia provisional debe ajustarse para que coincida con la supuesta frontera marítima *de facto*.

Por último, la Corte examina los dos argumentos restantes que, según Kenya, exigen el ajuste de la línea de equidistancia provisional. Kenya sostiene que la aplicación de una línea de equidistancia produciría un efecto de corte significativo con respecto a sus zonas marítimas y que el contexto y la práctica regionales requieren que se ajuste la línea de equidistancia provisional.

La Corte recuerda que tanto ella misma como los tribunales internacionales han reconocido que el uso de una línea de equidistancia puede producir un efecto de corte, especialmente cuando la costa se caracteriza por su concavidad, y que podría ser necesario un ajuste de dicha línea para alcanzar una solución equitativa. Sin embargo, la Corte considera que cualquier efecto de corte como resultado de la frontera marítima entre Kenya y Tanzania no es una circunstancia pertinente. Los acuerdos entre Kenya y Tanzania son *res inter alios acta* y no pueden afectar *per se* a la frontera marítima entre Kenya y Somalia. Sin embargo, la cuestión que se ha de considerar en la presente

causa es si el uso de una línea de equidistancia produce un efecto de corte para Kenya, no como resultado de la frontera acordada entre Kenya y Tanzania, sino como resultado de la configuración del litoral.

La Corte observa que, si el examen del litoral se limita únicamente a las costas de Kenya y Somalia, estas no se caracterizan particularmente por la concavidad. Sin embargo, examinar únicamente las costas de los dos Estados interesados para evaluar el alcance de cualquier efecto de corte resultante de la configuración geográfica del litoral puede ser un enfoque demasiado limitado. Examinar la concavidad del litoral en una configuración geográfica más amplia es coherente con el enfoque adoptado por la Corte y los tribunales internacionales. A este respecto, la Corte se remite, en particular, a las dos causas de la *Plataforma continental del mar del Norte* y a las causas *Bangladesh/Myanmar* y *Bangladesh c. India*, antes de afirmar que, en la presente causa, el posible corte de los derechos marítimos de Kenya debería evaluarse en una configuración geográfica más amplia. En opinión de la Corte, no se puede observar adecuadamente el posible corte de los derechos marítimos de Kenya examinando las costas de Kenya y Somalia de forma aislada. Cuando se observan las costas continentales de Somalia, Kenya y Tanzania juntas, en su totalidad, el litoral es indudablemente cóncavo. Kenya se enfrenta a un corte de sus derechos marítimos como Estado intermedio situado entre Somalia y Tanzania. La presencia de la isla de Pemba, que es una isla grande y poblada perteneciente a Tanzania, acentúa este efecto de corte debido a su influencia en el trazado de una hipotética línea de equidistancia entre Kenya y Tanzania. La línea de equidistancia provisional entre Somalia y Kenya estrecha progresivamente la proyección costera de Kenya, reduciendo sustancialmente sus derechos marítimos dentro de las 200 millas marinas. Este efecto de corte se produce como resultado de la configuración del litoral que se extiende desde Somalia hasta Tanzania, independientemente de la línea fronteriza acordada entre Kenya y Tanzania, que, de hecho, mitiga ese efecto en el sur, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental hasta las 200 millas marinas.

La Corte recuerda su jurisprudencia y la de los tribunales internacionales según la cual está justificado ajustar la línea de equidistancia provisional si el efecto de corte es “grave” o “significativo”. En opinión de la Corte, aunque el efecto de corte en este caso es menos pronunciado que en otros, sigue siendo lo suficientemente grave como para justificar algún ajuste para remediar la reducción sustancial de los potenciales derechos de Kenya. A fin de atenuar este efecto de corte, la Corte considera razonable ajustar la línea de equidistancia provisional. Teniendo en cuenta estas consideraciones, la Corte cree que es necesario desplazar la línea hacia el norte para que, a partir del punto A, siga una línea geodésica con un acimut inicial de 114°. Esta línea atenuaría de forma razonable y equilibrada para ambas partes el efecto de corte producido por la línea de equidistancia no ajustada debido a la configuración geográfica de las costas de Somalia, Kenya y Tanzania. La línea resultante terminaría en su intersección con el límite de las 200 millas marinas desde la costa de Kenya, en un punto (punto B) cuyas coordenadas se indican en el fallo. La línea ajustada de esta manera se representa en el mapa esquemático núm. 11 (reproducido en el anexo del presente resumen).

5. *Criterio de la desproporción* (párrs. 175 a 177)

En la etapa final, la Corte comprueba si la línea de delimitación prevista da lugar a una desproporción significativa entre la ratio de las longitudes de las respectivas costas pertinentes de las partes y la ratio del tamaño de las áreas pertinentes atribuidas

en función de esa línea. La Corte recuerda que la costa pertinente de Somalia tiene 733 km de longitud y la de Kenya, 511 km. La ratio de las costas pertinentes es de 1:1,43 a favor de Somalia. La frontera marítima determinada por la Corte divide la zona pertinente dentro de las 200 millas marinas desde la costa de tal manera que alrededor de 120.455 km² pertenecerían a Kenya y la parte restante, que mide alrededor de 92.389 km², pertenecería a Somalia. La ratio entre las zonas marítimas que corresponderían respectivamente a Kenya y a Somalia es de 1:1,30 a favor de Kenya. La comparación de estas dos ratios no revela que haya una desproporción significativa o marcada. Por lo tanto, la Corte está convencida de que la línea ajustada que ha establecido como frontera marítima para las zonas económicas exclusivas y las plataformas continentales de Somalia y Kenya dentro de las 200 millas marinas en el océano Índico logra una solución equitativa conforme se exige en el artículo 74, párrafo 1, y el artículo 83, párrafo 1, de la Convención.

E. Cuestión de la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas (párrs. 178 a 197)

La Corte examina finalmente la cuestión de la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. En primer lugar, la Corte recuerda que ambas partes le han solicitado que determine el trazado completo de la frontera marítima entre ellas, incluida la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. La Corte también recuerda que toda reclamación que realice un Estado parte en la CNUDM de derechos sobre la plataforma continental más allá de las 200 millas debe adecuarse al artículo 76 de la Convención y ser examinada por la Comisión de Límites de la Plataforma Continental creada en virtud de la Convención.

La Corte observa que ambos Estados han hecho presentaciones ante la Comisión sobre los límites de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas de conformidad con el artículo 76, párrafo 8, de la CNUDM. La Corte señala que tanto Somalia como Kenya han cumplido sus obligaciones dimanantes del artículo 76 de la Convención. Al mismo tiempo, la Comisión todavía tiene que examinar esas presentaciones y formular recomendaciones a Somalia y a Kenya sobre las cuestiones relacionadas con la determinación de los límites exteriores de sus plataformas continentales. Solo después de que se formulen esas recomendaciones, Somalia y Kenya podrán establecer los límites exteriores definitivos y vinculantes de sus plataformas continentales, de acuerdo con el artículo 76, párrafo 8, de la CNUDM.

La Corte resalta que la ausencia del trazado del límite exterior de la plataforma continental no es, en sí misma, un impedimento para la delimitación de esta entre dos Estados con costas adyacentes, como es el caso. El ejercicio por parte de las cortes y tribunales internacionales de su competencia en materia de delimitación de las fronteras marítimas, incluida la de la plataforma continental, se entiende sin perjuicio del desempeño por parte de la Comisión de sus funciones en las cuestiones relacionadas con el trazado de los límites exteriores de la plataforma continental.

La Corte observa que los derechos de las partes sobre la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas deben determinarse por referencia al borde exterior del margen continental, que debe establecerse de conformidad con el artículo 76, párrafos 4 y 5, de la CNUDM. Por tanto, el derecho de un Estado a la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas depende de criterios geológicos y geomorfológicos, con sujeción a las limitaciones establecidas en el artículo 76,

párrafo 5. Una etapa esencial en cualquier delimitación es determinar si hay derechos y si se superponen. La situación en la presente causa no es la misma que la examinada por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *Bangladesh/Myanmar*. En esa causa, la situación singular del golfo de Bengala y los antecedentes de la negociación en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que arrojaron luz en particular sobre las alegaciones de las partes en la cuestión, fueron suficientes para que el Tribunal procediera a la delimitación de la zona más allá de las 200 millas marinas.

La Corte señala que, en sus presentaciones hechas ante la Comisión, tanto Somalia como Kenya reclaman, basándose en pruebas científicas, una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, y que sus reclamaciones se superponen. En la mayor parte de la zona en la que se superponen las reclamaciones más allá de las 200 millas marinas, ambas partes afirman que su plataforma continental se extiende hasta una distancia máxima de 350 millas marinas. Además, ninguna de las partes cuestiona la existencia del derecho de la otra a una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas ni el alcance de esa reclamación. La controversia se refiere a la frontera que delimita esa plataforma entre las partes. En sus alegaciones, ambas partes (Somalia en las presentadas al cierre de las audiencias y Kenya en su dúplica) solicitan a la Corte que delimite la frontera marítima entre ellas en el océano Índico hasta el límite exterior de la plataforma continental. Por las razones expuestas, la Corte procede a hacerlo.

En cuanto a las circunstancias pertinentes invocadas por Kenya para ajustar la línea de equidistancia provisional, la Corte observa que ya las ha examinado anteriormente y ha ajustado la línea en consecuencia en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental hasta las 200 millas marinas. La Corte recuerda que tanto Somalia como Kenya han reclamado una plataforma continental que se extiende hasta 350 millas marinas en la mayor parte de la zona en la que sus reclamaciones se superponen. A la vista de lo anterior, la Corte considera apropiado prolongar la línea geodésica utilizada para la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental dentro de las 200 millas marinas a fin de delimitar la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas.

Por tanto, la Corte concluye que la frontera marítima más allá de las 200 millas marinas continúa a lo largo de la misma línea geodésica que la línea ajustada dentro de las 200 millas marinas hasta llegar a los límites exteriores de las plataformas continentales de las partes, que Somalia y Kenya deben definir respectivamente sobre la base de las recomendaciones que ha de formular la Comisión, o hasta llegar a la zona en la que pueden verse afectados los derechos de terceros Estados. La dirección de esa línea se representa en el mapa esquemático núm. 12 (reproducido en el anexo del presente resumen).

La Corte añade que, en función del alcance del derecho de Kenya a una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas que pueda establecerse en adelante sobre la base de la recomendación de la Comisión, la línea de delimitación podría dar lugar a una zona de tamaño limitado situada más allá de las 200 millas marinas desde la costa de Kenya y dentro de las 200 millas marinas desde la costa de Somalia, pero en el lado keniano de la línea de delimitación (“zona gris”). Esta posible zona gris está representada en el mapa esquemático núm. 12. Dado que la existencia de esta “zona gris” es solo una posibilidad, la Corte no considera necesario, en las

circunstancias de la presente causa, pronunciarse sobre el régimen jurídico que sería aplicable en dicha zona.

El trazado completo de la frontera marítima se representa en el mapa esquemático núm. 13 (reproducido en el anexo del presente resumen).

V. Supuestos incumplimientos por parte de Kenya de sus obligaciones internacionales (párrs. 198 a 213)

La Corte examina en primer lugar el argumento de la demandante de que, con sus acciones unilaterales en la zona objeto de la controversia, Kenya ha violado la soberanía de Somalia sobre el mar territorial y sus derechos soberanos y su jurisdicción en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental. La Corte recuerda que la alegación de Somalia se hizo en el contexto de las actuaciones relativas a una frontera marítima que nunca antes se había trazado y que el presente fallo tiene como efecto fijar la frontera marítima entre las partes. La Corte considera que, cuando las reclamaciones marítimas de los Estados se superponen, las actividades marítimas realizadas por un Estado en una zona que posteriormente se atribuye a otro Estado mediante un fallo no pueden considerarse una violación de los derechos de soberanía de este último si dichas actividades se llevaron a cabo antes de que se dictara el fallo y si la zona en cuestión fue objeto de reclamaciones formuladas de buena fe por ambos Estados. Somalia se queja de las actividades de prospección y perforación realizadas o autorizadas por Kenya en zonas situadas total o parcialmente al norte de la línea de equidistancia reclamada por Somalia como frontera marítima. No hay pruebas de que las reclamaciones de Kenya sobre la zona en cuestión no se hicieran de buena fe. Dadas las circunstancias, la Corte concluye que no se ha demostrado que las actividades marítimas de Kenya, incluidas las que puedan haberse llevado a cabo en partes de la zona objeto de la controversia que ahora se han atribuido a Somalia, hayan violado la soberanía de Somalia o sus derechos soberanos y su jurisdicción.

A continuación, la Corte pasa a analizar el argumento de la demandante de que las actividades de Kenya vulneraron el artículo 74, párrafo 3, y el artículo 83, párrafo 3, de la CNUDM. En virtud de estas disposiciones, los Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente que no hayan llegado a un acuerdo sobre la delimitación de la zona económica exclusiva o la plataforma continental tienen la obligación, “durante ese período de transición”, de no hacer “nada que pueda poner en peligro u obstaculizar la conclusión del acuerdo definitivo”. La Corte considera que el “período de transición” mencionado en estas disposiciones se refiere al período que va desde el momento en que se establece la controversia relativa a la delimitación marítima hasta que se logra una delimitación definitiva mediante acuerdo o resolución judicial o arbitral. La Corte recuerda que, en su opinión, desde 2009 existe una controversia relativa a la delimitación marítima entre las partes. Por consiguiente, la Corte solo examina si las actividades realizadas por Kenya después de 2009 pusieron en peligro u obstaculizaron la conclusión de un acuerdo definitivo sobre la delimitación de la frontera marítima.

La Corte observa que Somalia se queja de ciertas actividades, como la adjudicación de bloques de concesiones petrolíferas a operadores privados y la realización de estudios sísmicos y de otro tipo en esos bloques, que tienen un carácter transitorio. En opinión de la Corte, estas actividades no son el tipo de actividades que podrían conducir a un cambio físico permanente en el medio marino y no se ha establecido que produjeran el efecto de poner en peligro u obstaculizar la conclusión de

un acuerdo definitivo sobre la delimitación de la frontera marítima. Somalia también se queja de ciertas actividades de perforación que podrían provocar un cambio físico permanente en el medio marino. Estas actividades pueden alterar el *statu quo* entre las partes en una controversia marítima y podrían poner en peligro u obstaculizar la conclusión de un acuerdo definitivo. Sin embargo, la Corte opina que, sobre la base de las pruebas que tiene ante sí, no está en condiciones de determinar con suficiente certeza que las operaciones de perforación que podrían haber provocado un cambio físico permanente en la zona objeto de la controversia tuvieron lugar después de 2009. La Corte señala además que, en 2014, las partes entablaron negociaciones sobre la delimitación marítima y que, en 2016, Kenya suspendió sus actividades en la zona objeto de la controversia y se ofreció a celebrar acuerdos provisionales con Somalia. A la luz de estas circunstancias, la Corte no puede concluir que las actividades llevadas a cabo por Kenya en la zona objeto de la controversia hayan puesto en peligro u obstaculizado la conclusión de un acuerdo definitivo sobre la delimitación de la frontera marítima, en violación del artículo 74, párrafo 3, o del artículo 83, párrafo 3, de la CNUDM.

Por las razones mencionadas, la Corte resuelve que Kenya no ha incumplido sus obligaciones internacionales a causa de sus actividades marítimas en la zona objeto de la controversia. Habida cuenta de que Kenya no ha incurrido en responsabilidad internacional, la Corte no necesita examinar la solicitud de reparación de Somalia. Por consiguiente, la alegación de Somalia debe ser rechazada.

Parte dispositiva (párr. 214)

Por las razones que anteceden,

La Corte,

1) Por unanimidad,

Considera que no existe una frontera marítima acordada entre la República Federal de Somalia y la República de Kenya que siga el paralelo de latitud descrito en el párrafo 35 [del fallo];

2) Por unanimidad,

Decide que el punto de partida de la frontera marítima única que delimita las zonas marítimas respectivas entre la República Federal de Somalia y la República de Kenya es la intersección de la línea recta que se extiende desde la última baliza fronteriza permanente (BP 29) en ángulo recto respecto de la dirección general de la costa con la línea de bajamar, en el punto con coordenadas 1° 39' 44,0" S y 41° 33' 34,4" E (WGS 84);

3) Por unanimidad,

Decide que, desde el punto de partida, la frontera marítima en el mar territorial sigue la línea media descrita en el párrafo 117 [del fallo] hasta alcanzar el límite de las 12 millas marinas en el punto con coordenadas 1° 47' 39,1" S y 41° 43' 46,8" E (WGS 84) (punto A);

4) Por 10 votos contra 4,

Decide que, desde el final de la frontera en el mar territorial (punto A), la frontera marítima única que delimita la zona económica exclusiva y la plataforma continental hasta las 200 millas marinas entre la República Federal de Somalia y la República de Kenya sigue la línea geodésica que comienza con un acimut de 114° hasta alcanzar el límite de las 200 millas marinas medido desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial de la República de Kenya, en el punto con coordenadas 3° 4' 21,3" S y 44° 35' 30,7" E (WGS 84) (punto B);

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Bennouna, Xue, Sebutinde, Robinson, Iwasawa y Nolte, Magistrados; Guillaume, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Abraham, Yusuf, Bhandari y Salam, Magistrados;

5) Por 9 votos contra 5,

Decide que, a partir del punto B, la frontera marítima que delimita la plataforma continental continúa a lo largo de la misma línea geodésica hasta alcanzar los límites exteriores de la plataforma continental o la zona en la que pueden verse afectados los derechos de terceros Estados;

A FAVOR: Donoghue, Presidenta; Gevorgian, Vicepresidente; Tomka, Bennouna, Xue, Sebutinde, Iwasawa y Nolte, Magistrados; Guillaume, Magistrado *ad hoc*;

EN CONTRA: Abraham, Yusuf, Bhandari, Robinson y Salam, Magistrados;

6) Por unanimidad,

Rechaza la alegación hecha por la República Federal de Somalia en su conclusión final número 4 [en el sentido de que la República de Kenya, con su comportamiento en la zona objeto de la controversia, había incumplido sus obligaciones internacionales].

*

La Presidenta Donoghue adjunta una opinión separada al fallo de la Corte; los Magistrados Abraham y Yusuf adjuntan sendas opiniones separadas al fallo de la Corte; la Magistrada Xue adjunta una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Robinson adjunta una opinión individual, en parte concurrente y en parte disidente, al fallo de la Corte; y el Magistrado *ad hoc* Guillaume adjunta una opinión separada al fallo de la Corte.

*

* *

Opinión separada de la Presidenta Donoghue

En su opinión separada, la Presidenta Donoghue explica por qué ha votado a favor del apartado 5) del párrafo dispositivo del fallo, según el cual la frontera marítima continúa más allá de las 200 millas marinas hasta alcanzar los límites exteriores de la plataforma continental o la zona en la que pueden verse afectados los derechos de terceros Estados. La Presidenta Donoghue recuerda que ambas partes han solicitado a la Corte que delimite la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas y que

ninguna de ellas ha cuestionado el derecho de la otra parte a la plataforma continental exterior o la afirmación de la otra parte de que, en ciertas partes de la zona en la que se superponen sus reclamaciones, dicho derecho se extiende hasta las 350 millas marinas. La Presidenta Donoghue también indica que ha emitido este voto con reticencia, no por un motivo de carácter procedimental, sino porque la Corte tiene escasas pruebas sobre la existencia, la forma, la extensión y la continuidad de cualquier plataforma continental exterior que pueda corresponder a las partes. La Presidenta Donoghue explica que la presente causa es totalmente diferente de otras causas en las que un tribunal haya delimitado la plataforma continental exterior de dos Estados. La Presidenta Donoghue también aclara que sus dudas sobre la decisión de la Corte de delimitar la plataforma continental exterior no se derivan del trazado particular de la frontera que ha establecido la Corte. Por último, la Presidenta Donoghue subraya que no se puede presumir que una línea que logre una delimitación equitativa de las zonas de 200 millas marinas también dará lugar a una delimitación equitativa de las zonas de superposición de la plataforma continental exterior de dos Estados, ya que el fundamento jurídico del derecho a la plataforma continental exterior es totalmente diferente del fundamento del derecho dentro de las 200 millas marinas.

Opinión separada del Magistrado Abraham

El Magistrado Abraham está de acuerdo con la mayoría de las conclusiones a las que ha llegado la Corte.

Sin embargo, no está de acuerdo con la línea elegida por la Corte para la frontera marítima tanto dentro como, por consiguiente, más allá de las 200 millas marinas. El Magistrado Abraham no está de acuerdo con la forma en que la Corte aplica la segunda etapa del método de las “tres etapas”, relativa a la existencia de circunstancias pertinentes que justifican un ajuste de la línea de equidistancia provisional. El Magistrado Abraham señala que la jurisprudencia de la Corte establece que, para que esta pueda justificar un ajuste, la concavidad del litoral debe encontrarse “dentro de la zona que ha de delimitarse”. Sin embargo, en su opinión, no hay ninguna concavidad llamativa en la configuración de la costa de Somalia al norte de Kenya, ni en la forma en que las costas de Somalia y Kenya se extienden básicamente en la misma dirección general. Aunque acepta que, en algunos casos, puede ser razonable tener en cuenta no solo la configuración costera de los dos Estados partes en las actuaciones, sino también la de un tercer Estado, el Magistrado Abraham considera que el efecto de corte para Kenya, que resulta principalmente de la configuración de su costa en relación con la de Tanzania al sur, no es lo suficientemente “grave” o “significativo” como para dar lugar a un ajuste de la línea de equidistancia, en todo caso no de la magnitud del realizado por la Corte.

Opinión separada del Magistrado Yusuf

En su opinión separada, el Magistrado Yusuf explica que está de acuerdo con la decisión de la Corte de rechazar la alegación de Kenya de que Somalia había dado su aquiescencia a una frontera marítima que sigue el paralelo de latitud. El Magistrado Yusuf también señala que la Corte tenía razón al denegar la petición de Kenya de que resolviera y declarara que la frontera marítima debía seguir el paralelo de latitud. El Magistrado Yusuf expresa su acuerdo con la aplicación de la línea media para la delimitación del mar territorial, de conformidad con el artículo 15 de la CNUDM. Sin embargo, el Magistrado Yusuf no está de acuerdo con ciertos aspectos de la puesta en

práctica de dicha delimitación. En su opinión, la forma en que se han seleccionado los puntos de base para trazar la línea media se aparta de las disposiciones de la CNUDM y de la jurisprudencia de la Corte. Los puntos de base seleccionados han dado lugar a una línea media artificial, cuyo trazado parece haber tenido como objetivo establecer una línea que se acercara lo más posible a una línea bisectriz, aunque no hay nada que justifique el uso de esta para delimitar el mar territorial entre Somalia y Kenya.

Con respecto a la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental, el Magistrado Yusuf explica su principal desacuerdo con el enfoque del fallo sobre dicha delimitación. Su desacuerdo se refiere a la forma en que se ha aplicado la metodología de las tres etapas en el fallo, en particular en lo que respecta al ajuste de la línea de equidistancia provisional en una búsqueda sin precedentes de una concavidad y un corte impreciso en una denominada “configuración geográfica más amplia”. En opinión del Magistrado Yusuf, tener en cuenta circunstancias geográficas ajenas a la geografía y las costas pertinentes de las partes solo puede entenderse como una “remodelación judicial de la geografía”, que no es coherente con el principio cardinal de que “la tierra domina el mar” ni con la práctica de la Corte. Además, el Magistrado Yusuf no está de acuerdo con lo que considera un uso incorrecto del concepto de “corte grave” en el fallo, que no se corresponde con el significado ordinario del término “corte” y se aleja de su uso en la jurisprudencia internacional relativa a la delimitación marítima.

El Magistrado Yusuf considera además que el uso de una línea geodésica basada en una línea de equidistancia incorrectamente ajustada introduce en la delimitación de la zona más allá de las 200 millas marinas el mismo razonamiento erróneo utilizado para la zona dentro de las 200 millas marinas. Este razonamiento no tiene en cuenta el hecho de que cualquier efecto de “corte” de las proyecciones costeras de Kenya en la plataforma continental exterior podría deberse únicamente a su acuerdo con Tanzania, que no debería tener ningún efecto jurídico en la delimitación entre Somalia y Kenya. Además, el ajuste incorrecto de la línea de equidistancia da lugar a lo que el fallo denomina una “posible zona gris”, que también puede generar en adelante un nuevo problema entre las partes “creado por la Corte”.

Declaración de la Magistrada Xue

1. En opinión de la Magistrada Xue, esta causa demuestra que hay que revisar la cuestión de si la metodología de las tres etapas es adecuada para todos los tipos de causas relativas a la delimitación marítima.

2. La Magistrada Xue destaca que no existe una metodología de delimitación obligatoria prevista en la CNUDM; lo único que se necesita es llegar a una solución equitativa, ya sea mediante negociaciones o mediante un arreglo establecido por un tercero. La evolución histórica de los principios para la delimitación de la plataforma continental sugiere que el método de la equidistancia nunca fue aceptado como una norma de derecho internacional aplicable a las delimitaciones marítimas. Los principios de equidad enunciados por la Corte en su fallo dictado en la causa de la *Plataforma continental del mar del Norte* se convirtieron en los principios rectores de la delimitación marítima y posteriormente se reflejaron en los artículos 74 y 83 de la CNUDM. La Magistrada Xue considera que el enfoque de las tres etapas, a pesar de su certeza metodológica y su objetividad, es un método basado en la práctica y sus criterios y técnicas no deberían aplicarse de forma mecánica.

3. En la presente causa, la Magistrada Xue observa que el litoral de las partes en la zona es simplemente recto, sin ningún accidente marítimo particular ni escotaduras. Al ser adyacentes, las costas de ambas partes se orientan al mar y son colindantes con la misma zona marítima y la misma plataforma continental. Como ilustra el mapa esquemático núm. 8 del fallo, una parte sustancial de la costa pertinente de Somalia determinada por la Corte no genera derechos que se solapen realmente con los de la costa keniana. La Magistrada Xue señala que, aunque la proyección radial se utiliza normalmente para determinar las costas pertinentes, es cuestionable utilizarla en las presentes circunstancias. Dicha proyección excede la longitud de las costas pertinentes, especialmente la del lado somalí. La Magistrada Xue se refiere a la causa *Ghana/Côte d'Ivoire*, que comparte muchas similitudes con la presente causa. En su opinión, la determinación de las costas pertinentes y de la zona pertinente por parte de la Sala del Tribunal Internacional del Derecho del Mar refleja adecuadamente el nexo técnico entre las costas pertinentes y la zona pertinente a efectos de la delimitación. La Magistrada Xue resalta que deberían ser la realidad geográfica y los auténticos derechos superpuestos los que determinen qué parte de una costa es pertinente.

4. La Magistrada Xue también opina que la zona pertinente determinada por la Corte no abarca la totalidad de los potenciales derechos superpuestos de las partes en la presente causa. En su opinión, una vez que la Corte decide seguir adelante con la delimitación de la frontera en la plataforma continental exterior, incluso con cuidado, significa que la zona pertinente debería incluir la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. Con la metodología de la proyección radial, es difícil proceder a determinar las costas pertinentes y la zona pertinente de modo que incluyan los potenciales derechos superpuestos en la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, ya que sus límites exteriores aún no están definidos. Refiriéndose a las causas *Bangladesh/Myanmar* y *Bangladesh c. India*, la Magistrada Xue considera que, en la presente causa, las costas determinadas son pertinentes, independientemente de si la plataforma continental está dentro de las 200 millas marinas o más allá. En su opinión, es evidente que todos los derechos superpuestos de las partes podrían generarse desde sus costas dentro de las 200 millas marinas. Si se utilizaran las proyecciones frontales, las costas pertinentes de las partes se extenderían a cada lado del punto terminal de la frontera terrestre en una distancia de 200 millas marinas y la zona pertinente se extendería hacia el sureste perpendicularmente a las costas pertinentes hasta el límite de 200 millas marinas y más abajo hasta el límite de 350 millas marinas, conforme a las pretensiones de Kenya. En el sur, la zona pertinente está confinada por la línea perpendicular y la frontera acordada entre Kenya y Tanzania y se extiende a lo largo de la frontera acordada hasta el límite de las 350 millas marinas que reclama Kenya. Si se prescindiera en la zona pertinente de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, la Corte no podría realizar una evaluación significativa de la proporción entre la ratio de la longitud de las costas pertinentes de las partes y la ratio de las porciones de la zona pertinente asignadas a cada una de ellas. La Magistrada Xue señala que los enfoques metodológicos solo deberían servir como medio para llegar a una solución equitativa, pero no deberían ser un fin en sí mismos. La consideración primordial debería ser el objetivo de llegar a una solución equitativa.

5. El segundo aspecto importante que quiere plantear la Magistrada Xue es el examen de las circunstancias pertinentes. En su opinión, la delimitación marítima no consiste únicamente en el reparto de una zona marítima. Los intereses subyacentes suelen estar en el centro de la controversia entre las partes. Cuando el método de la equidistancia no puede cumplir por sí solo el objetivo de llegar a una solución equitativa

en todas las circunstancias, deberían entrar en juego los principios de equidad. En esencia, la segunda etapa es un medio crucial para garantizar la equidad del resultado final de la delimitación. En todo caso, este debería ser el punto fuerte del enfoque de las tres etapas.

6. La Magistrada Xue considera que la Corte no debe apreciar qué circunstancia es pertinente y cuál no en el contexto de una causa concreta. Las circunstancias no pueden estar predeterminadas o prefijadas por ciertos criterios. En opinión de la Magistrada Xue, si se mantiene la tendencia de atribuir relevancia jurídica principalmente a las circunstancias geográficas, probablemente la segunda etapa se convertiría en un ejercicio puramente geométrico, con unos pocos factores geofísicos fijos que la Corte debería considerar, reduciendo así su capacidad discrecional para apreciar la situación. Con el tiempo, el enfoque de las tres etapas se convertiría en un sustituto del método de la equidistancia y los principios equitativos desaparecerían del proceso de delimitación. En opinión de la Magistrada Xue, el temor de que la proliferación ilimitada de circunstancias pertinentes genere el riesgo de asimilar los fallos basados en el derecho a los dictados *ex aequo et bono* es infundado, porque la propia noción de circunstancias pertinentes se ha elaborado y se ha aplicado judicialmente.

7. En la presente causa, la Magistrada Xue coincide plenamente con el razonamiento de la Corte en lo que respecta a las circunstancias geográficas de la región en cuestión y al efecto de corte producido por la línea de equidistancia, pero no está satisfecha con la forma en que se realiza el ajuste. La Magistrada Xue señala que la Corte no ofrece muchas explicaciones sobre el ajuste de la línea de equidistancia provisional y pasa a la última etapa para verificar el resultado. A la vista de las cifras calculadas por la Corte, nadie puede cuestionar seriamente su conclusión. Sin embargo, si se aplicara un método diferente para determinar las costas pertinentes, la proporcionalidad entre la ratio de las longitudes costeras de las partes y la ratio de las áreas marítimas asignadas a las partes, respectivamente, sería diferente.

8. La Magistrada Xue observa que, en teoría, el estatus y el papel característicos del criterio de la desproporción son sólidos, pero en la práctica puede que ese criterio no cumpla dicha función. Como se demuestra en la presente causa, cuando los factores geográficos son las únicas circunstancias pertinentes que exigen el ajuste de la línea de equidistancia, la proporcionalidad entre los dos ratios sería la consideración primordial a la que atendería la Corte. Una vez hecho esto, la Magistrada Xue se pregunta cuánto margen queda para que el criterio de la desproporción surta su efecto de verificación.

Opinión individual, en parte concurrente y en parte disidente, del Magistrado Robinson

1. La opinión del Magistrado Robinson examina cuatro esferas del fallo de la Corte, a saber, la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, la cuestión de la concavidad, el acuerdo convencional de 1927/1933 y la aquiescencia.

La delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas

2. En relación con la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, el Magistrado Robinson no está de acuerdo con la conclusión que figura

en el párrafo 214 5) del fallo. El Magistrado Robinson sostiene que el párrafo dispositivo deja claro que la Corte ha delimitado la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. Sin embargo, en opinión del Magistrado Robinson, la Corte no estaba en condiciones de llevar a cabo dicha delimitación. El Magistrado Robinson aporta varias razones para fundamentar su opinión.

3. En primer lugar, el Magistrado Robinson argumenta que, para determinar el derecho de un Estado a una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, debe existir un margen continental que se extienda más allá de dicha distancia y sostiene que, para delimitarlo, la Corte debe tener ante sí pruebas fiables de que existe en la zona más allá de las 200 millas marinas una “prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño”. Según el Magistrado Robinson, si bien es evidente que las recomendaciones de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental sobre el límite exterior de la plataforma continental no constituyen una condición previa necesaria para que la Corte efectúe la delimitación marítima, sostiene, no obstante, que, para llevar a cabo dicha delimitación, la Corte debe disponer de pruebas fiables que confirmen la existencia de una plataforma continental en la zona situada más allá de las 200 millas marinas si quiere estar en condiciones de llevar a cabo una delimitación en dicha zona. En opinión del Magistrado Robinson, la Corte ha ignorado este requisito.

4. El Magistrado Robinson argumenta que, en la presente causa, la Corte ha procedido a delimitar la plataforma continental de las partes en la zona situada más allá de las 200 millas marinas sin ninguna prueba convincente sobre la existencia de una plataforma más allá de dicha distancia. El Magistrado Robinson sostiene que el fallo de la Corte carece incluso de la más mínima prueba fiable de que se hayan cumplido los criterios geológicos y geomorfológicos, a los que el propio fallo califica en el párrafo 193 como esenciales para determinar los derechos de los Estados. Según el Magistrado Robinson, lo máximo que se aproxima la Corte a identificar las pruebas de la existencia de una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas es su afirmación en el párrafo 194, en el que indica “que, en sus presentaciones hechas ante la Comisión, tanto Somalia como Kenya reclaman, basándose en pruebas científicas, una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, y que sus reclamaciones se superponen”. Sin embargo, según el Magistrado Robinson, esta observación no proporciona una base suficiente para la delimitación porque en ninguna parte del fallo se hace referencia al contenido de estas pruebas científicas y, lo que es más importante, en ninguna parte del fallo se analiza ese contenido que demuestre que la Corte está convencida de que se han cumplido los criterios geológicos y geomorfológicos necesarios para la existencia de una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. En estas circunstancias, el Magistrado Robinson sostiene que parece que los principales factores que explican la decisión de la Corte de delimitar la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas son el criterio de la distancia de 350 millas marinas como límite exterior de la plataforma continental y la voluntad de las partes de que la Corte efectúe una delimitación. Sin embargo, el Magistrado Robinson argumenta que, en la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, los factores geológicos y geomorfológicos sustituyen a la distancia como criterio para determinar el derecho de un Estado a esa plataforma, lo que reduce el alcance de la solicitud de las partes de que la Corte realice una delimitación en esa zona. En consecuencia, el Magistrado Robinson concluye que la falta de cualquier prueba de datos geológicos y geomorfológicos que justifique la existencia de una plataforma continental y, por lo tanto, del derecho de las partes a una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas socava la validez de la conclusión que figura en el párrafo 214 5), que es la principal conclusión de la

Corte en la parte de su fallo dedicada a la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas.

5. En segundo lugar, el Magistrado Robinson observa que la Corte ha llevado a cabo una delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas en un entorno plagado de incertidumbre. El Magistrado Robinson sostiene que, a pesar de que el trazado de los límites exteriores de la plataforma continental lo llevan a cabo los Estados ribereños sobre la base de las recomendaciones de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental y no la Corte, conviene tener en cuenta que la labor de delimitación y trazado puede repercutir negativamente en la Zona, definida en el artículo 1 1) de la Convención. La Zona comienza donde termina la jurisdicción nacional. El Magistrado Robinson sostiene que, en su caso, los intereses de la comunidad internacional en la exploración y explotación de la Zona son un factor que debe tenerse en cuenta en la delimitación marítima en la zona situada más allá de las 200 millas marinas. Recordando la decisión en la causa *Bangladesh/Myanmar*, en la que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar consideró expresamente las posibles repercusiones de la delimitación de la plataforma más allá de las 200 millas marinas sobre los intereses de la comunidad internacional en la Zona y determinó que esos intereses no se veían afectados, el Magistrado Robinson argumenta que parecería que, en la presente causa, la Corte no podría hacer una afirmación similar a la que hizo el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *Bangladesh/Myanmar*, ya que posiblemente la plataforma continental que es objeto de delimitación podría extenderse a la Zona.

6. Por último, el Magistrado Robinson critica el fallo porque, en la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas, no se pronuncia sobre la cuestión de si la metodología que ha utilizado la Corte da lugar a una solución equitativa. El Magistrado Robinson considera que se trata de una omisión importante porque plantea serias dudas sobre si la delimitación se ha llevado a cabo “a fin de llegar a una solución equitativa”, tal y como exige la Convención.

Concavidad

7. En cuanto a la cuestión de la concavidad, el Magistrado Robinson argumenta que la jurisprudencia es generalmente poco útil para determinar las características mínimas para que la concavidad dé lugar a que la línea de equidistancia produzca un efecto de corte que requiera su ajuste a fin de llegar a una solución equitativa. En su opinión, no todos y cada uno de los accidentes geográficos constituirán circunstancias pertinentes; solo un elemento geográfico que cumpla el requisito mínimo de concavidad y produzca un efecto de corte constituirá una circunstancia pertinente que requiera el ajuste de la línea de equidistancia provisional.

8. Según el Magistrado Robinson, en la presente causa debe existir la duda de si la curvatura de la costa keniana o, para el caso, la curvatura de las costas somalí, keniana y tanzana, tiene el grado de concavidad suficiente para que la línea de equidistancia produzca un efecto de corte que requiera un ajuste de dicha línea. En su opinión, la mayor parte del litoral keniano puede describirse ciertamente como una ligera curvatura. Sin embargo, el Magistrado Robinson argumenta que, en definitiva, dado que la Corte ha considerado que esta curvatura constituye una concavidad, la duda razonable que existe sobre si el rasgo constituye una concavidad significa que cualquier corte resultante solo justificaría un ligerísimo ajuste de la línea de equidistancia, porque

dicha línea no impide de manera significativa que Kenya obtenga la máxima superficie marítima de acuerdo con el derecho internacional; de hecho, el Magistrado Robinson argumenta que la opinión más acertada podría ser que no hay justificación para realizar ningún ajuste, ya que el corte no es ni grave ni severo.

9. El Magistrado Robinson también formula observaciones sobre lo que el fallo describe como la “configuración geográfica más amplia”. El Magistrado Robinson sostiene que la Corte ha seguido la decisión del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *Guinea/Guinea-Bissau* y no el fallo de la propia Corte en la causa *Camerún c. Nigeria*. El Magistrado Robinson señala que, en la presente causa, la Corte se refiere a la “concavidad” de un tercer Estado, Tanzania, no para excluirla de la delimitación marítima entre Somalia y Kenya, sino para incluirla en dicha delimitación. En su opinión, la propuesta de que en la delimitación marítima se tenga en cuenta una concavidad que no está dentro de la zona que se ha de delimitar, sino que forma parte de una denominada configuración geográfica más amplia es problemática. Según el Magistrado Robinson, en primer lugar, el concepto de “configuración geográfica más amplia” es en sí mismo amplio y vago porque se plantea legítimamente la cuestión de dónde empieza y dónde termina la configuración. El Magistrado Robinson sostiene que el peligro real es que el efecto de corte puede resultar más de las características geográficas de un tercer Estado que no es parte en la controversia y que no está en la zona de delimitación que de las características geográficas de la costa del Estado que es parte en la controversia y que está dentro de la zona que se ha de delimitar. El Magistrado Robinson sostiene que esto parece ser así en la presente causa, porque la “concavidad” del litoral tanzano, que no está dentro de la zona que se ha de delimitar, parece más pronunciada que la “concavidad” del litoral keniano, que está dentro de la zona que se ha de delimitar. Según el Magistrado Robinson, el extraño resultado es una remodelación de la geografía en virtud de la cual se realiza un ajuste de la línea de equidistancia, más a causa de la “concavidad” en el litoral tanzano que de la “concavidad” en el litoral keniano, resultado que es totalmente incompatible con la conclusión de la Corte en la causa *Camerún c. Nigeria* de que, para que tenga la condición de circunstancia pertinente a efectos de ajustar la línea de equidistancia, la concavidad debe estar dentro de la zona que se ha de delimitar. El Magistrado Robinson concluye que Somalia parece haber salido perjudicada por una “concavidad” que no está dentro de la zona que se ha de delimitar, resultado que difícilmente puede calificarse de equitativo.

El estatus del acuerdo convencional de 1927/1933

10. El Magistrado Robinson argumenta que habría que preguntarse si la Corte ha interpretado y aplicado el acuerdo convencional de 1927/1933. Según el Magistrado Robinson, del examen de los párrafos 109 y 118 del fallo se desprende que la Corte ha interpretado el acuerdo convencional. El Magistrado Robinson señala que la Corte no podría haber concluido que existía una estrecha correspondencia entre la línea media descrita en el apartado 117 del fallo y el trazado de una línea “perpendicular a la dirección general de la línea de costa” sin examinar e interpretar esa frase, que figura en el acuerdo convencional de 1927/1933. Sin embargo, el Magistrado Robinson reconoce que también podría argumentarse que en este párrafo la Corte no solo ha interpretado el tratado colonial, sino que además lo ha aplicado. Sin embargo, no es esta una opinión que comparta el Magistrado Robinson, pero sostiene que no se puede descartar su consideración. A juicio del Magistrado Robinson, el párrafo 214 2) de la parte dispositiva confirma que la Corte no ha aplicado el acuerdo convencional de

1927/1933 porque el punto de partida fijado, a saber, “la intersección de la línea recta que se extiende desde la última baliza fronteriza permanente (BP 29) en ángulo recto respecto de la dirección general de la costa con la línea de bajamar”, no es el punto de partida establecido en el acuerdo convencional de 1927/1933. El Magistrado Robinson sostiene que en este párrafo del fallo no se utiliza la expresión “perpendicular a la dirección general de la línea de costa”, que figura en el párrafo 118 del fallo, y se escribe entre comillas para indicar que se toma del acuerdo convencional de 1927/1933. En su opinión, este párrafo, en su referencia a la línea de bajamar como punto de partida de la frontera, refleja el artículo 5 de la Convención, que es el derecho aplicable a las partes, ya que ambos Estados son partes en la Convención. El Magistrado Robinson sostiene que, aunque pueda decirse que la formulación de este párrafo está influida por el acuerdo convencional de 1927/1933, no puede concluirse que, al determinar el punto de partida, la Corte haya aplicado el acuerdo convencional de 1927/1933.

11. El Magistrado Robinson observa que debe haber una explicación de cómo los tratados coloniales entre Italia y el Reino Unido se convierten en relevantes para la controversia entre Somalia y Kenya. Según el Magistrado Robinson, ni siquiera puede sostenerse que exista un vínculo entre el acuerdo convencional y la controversia sobre la base de que ambos abarcan la misma zona geográfica, porque los tratados establecen una frontera terrestre, mientras que la controversia entre las partes se refiere al mar. Sin embargo, incluso aunque los tratados y la controversia abarcaran la misma zona geográfica, ello no supondría un vínculo suficiente con Somalia y Kenya, Estados que no eran partes en el acuerdo convencional de 1927/1933. En opinión del Magistrado Robinson, lo más cerca que llega el fallo a ocuparse de la relación entre el acuerdo convencional de 1927/1933 y la controversia se puede encontrar en su párrafo 32. El Magistrado Robinson afirma que, en ese párrafo, tras exponer los distintos instrumentos que constituyen el acuerdo convencional de 1927/1933 entre Italia y el Reino Unido, se hace una escueta referencia a que Somalia y Kenya obtuvieron su independencia en 1960 y 1963, respectivamente. Sin embargo, el Magistrado Robinson afirma que no se establece ningún vínculo entre los tratados coloniales y la consecución de la independencia por parte de Somalia y Kenya.

12. En opinión del Magistrado Robinson, el acuerdo convencional de 1927/1933 no estableció una frontera en el mar territorial.

13. El Magistrado Robinson observa que el fallo no determina si el acuerdo convencional de 1927/1933 establece una frontera en el mar territorial. En su opinión, es evidente que el fallo pretende adoptar un enfoque que llegue a una conclusión sobre la delimitación del mar territorial sin ninguna referencia a los tratados coloniales. No obstante, como se desprende de los apartados 109 y 118, el fallo no parece capaz de eludir las referencias a dichos tratados.

14. Al cuestionar la base jurisprudencial de la interpretación de la Corte, el Magistrado Robinson argumenta que si la base jurisprudencial para la interpretación que hace la Corte del acuerdo convencional no es el principio de la sucesión de Estados, reflejado en la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados, de 1978, entonces, en su opinión, debe ser que los tratados coloniales entre Italia y el Reino Unido llegan a ser relevantes en la resolución por parte de la Corte de la controversia entre Somalia y Kenya sobre la base del derecho a la libre determinación.

15. El Magistrado Robinson observa que, en respuesta a una pregunta de un miembro de la Corte, Somalia afirmó que “ni ella ni Kenya, desde su independencia y en ningún momento con posterioridad, han reclamado nunca que la frontera marítima en el mar territorial siga una línea perpendicular a la costa en Dar es-Salam con respecto a distancia alguna”. Además, Somalia añadió que ninguna de las partes aceptaba ni defendía que el Acuerdo de 1927 fuera vinculante para ellas en lo que respecta a una frontera marítima en relación con distancia alguna. En opinión del Magistrado Robinson, en ejercicio de su soberanía e independencia, Somalia y Kenya tenían derecho a determinar su relación con los tratados coloniales, es decir, si los aceptaban o los rechazaban. Estas dos afirmaciones de Somalia, que indican que las partes no asumían ni aceptaban los tratados coloniales, son un reflejo clásico del ejercicio del derecho a la libre determinación de los nuevos Estados independientes. En consecuencia, esos tratados no son aplicables en la determinación de la controversia marítima entre Somalia y Kenya. Habida cuenta de que esos tratados no establecieron una frontera en el mar territorial, no se plantea la cuestión de si existe una obligación dimanante del derecho internacional consuetudinario de respetar las fronteras que existían en el momento de la independencia.

Aquiescencia

16. El Magistrado Robinson observa que está establecido que, para que se aplique la aquiescencia, debe haber un examen del comportamiento del Estado que la invoca para determinar si es claro y constante y, en consecuencia, exige una respuesta del supuesto Estado que da su aquiescencia. Por lo tanto, la atención se centra inicialmente en el comportamiento del Estado que alega la aquiescencia con vistas a decidir si exige una respuesta del Estado que supuestamente da su aquiescencia.

17. El Magistrado Robinson sostiene que existe un conflicto inherente entre la conclusión de la Corte que figura en el párrafo 71 y su conclusión en el párrafo 72 del fallo. Después de examinar el comportamiento de Kenya, el fallo concluye en el párrafo 71 “que Kenya no ha mantenido de manera constante su reivindicación de que el paralelo de latitud constituye la frontera marítima única con Somalia”. Según el Magistrado Robinson, en efecto, la Corte concluyó que, debido a la inconstancia del comportamiento de Kenya, Somalia no estaba obligada a responder; en consecuencia, la Corte debería haber desestimado dicha reclamación. En opinión del Magistrado Robinson, no era necesario pasar a determinar si Somalia aceptaba de manera clara y constante una frontera marítima en el paralelo de latitud (párr. 72); el hecho de hacerlo socava la conclusión anterior de que el comportamiento de Kenya no fue constante y, por lo tanto, no se requería una respuesta por parte de Somalia.

18. En opinión del Magistrado Robinson, es evidente que hay un conflicto entre los párrafos 71 y 72 del fallo, ya que, si Kenya no mantuvo de manera constante su reivindicación, sería imposible determinar con certeza a qué habría podido dar Somalia su aquiescencia de manera clara y constante. Esto explica por qué el aspecto más importante del derecho en lo que respecta a la aquiescencia es el examen del comportamiento del Estado que la invoca para determinar si ese comportamiento requiere una respuesta. El Magistrado Robinson sostiene que, en particular, el enfoque de la Corte se opone a la conclusión que figura en el párrafo 71 del fallo de que “era razonable que Somalia entendiera que su frontera marítima con Kenya en el mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental se establecería mediante un acuerdo que se negociaría y celebraría en adelante”. Además, si es

razonable que Somalia tuviera esa noción, es difícil apreciar por qué la Corte habría de proceder a examinar si Somalia aceptó de manera clara y constante una frontera marítima en el paralelo de latitud. Esto es así porque la Corte solo podría haber llegado a esta conclusión sobre la base de que había rechazado la alegación de Kenya de que Somalia había dado su aquiescencia a una frontera a lo largo de un paralelo de latitud, razón de más para que fuera innecesario examinar el comportamiento de Somalia.

19. El Magistrado Robinson observa que, tras examinar el comportamiento de Somalia, la Corte concluye que dicho comportamiento entre 1979 y 2014 no demostró “la aceptación clara y constante de Somalia de una frontera marítima en el paralelo de latitud” (párr. 80). En opinión del Magistrado Robinson, un examen de la lógica de esta conclusión muestra por qué el enfoque de la Corte es cuestionable. El Magistrado Robinson sostiene que, si la conclusión hubiera sido que había pruebas que demostraban la aceptación clara y constante de Somalia de una frontera marítima a lo largo del paralelo de latitud, sería imposible conciliar esa conclusión con la conclusión anterior que figura en el párrafo 71 del fallo, no solo de que el comportamiento de Kenya no requería una respuesta de Somalia, sino también de que era razonable que Somalia esperara que, habida cuenta del comportamiento de Kenya, su frontera marítima con ese Estado se estableciera sobre la base de un acuerdo.

Opinión separada del Magistrado *ad hoc* Guillaume

El Magistrado *ad hoc* Guillaume apoya la decisión de la Corte, pero discrepa de algunos puntos de su razonamiento.

En primer lugar, el Magistrado *ad hoc* Guillaume está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que Somalia no dio su aquiescencia a las posiciones de Kenya en lo que respecta a la delimitación de su mar territorial y su plataforma continental más allá de las 200 millas marinas a lo largo de un paralelo de latitud. Sin embargo, en su opinión, la situación es diferente en lo que respecta a la zona económica exclusiva. De hecho, el Magistrado *ad hoc* Guillaume recuerda que Kenya reivindicó este paralelo de latitud en 1979 y 2005 mediante proclamaciones presidenciales distribuidas a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y que Somalia no se opuso hasta 2009. El Magistrado *ad hoc* Guillaume observa que, no obstante, cabe preguntarse si, en asuntos de tanta importancia, una divulgación de este tipo es suficiente para dar lugar a un acuerdo tácito por aquiescencia o si un Estado está obligado a notificar directamente a su vecino sus reclamaciones. El Magistrado *ad hoc* Guillaume también señala que, antes de 2018, tanto en sus negociaciones con Somalia como ante la Corte, Kenya nunca había sostenido que Somalia hubiera dado su aquiescencia, y se había comportado como si la frontera de la zona económica exclusiva estuviera sin establecer. Por estas razones, el Magistrado *ad hoc* Guillaume apoyó finalmente la solución de la Corte en este punto.

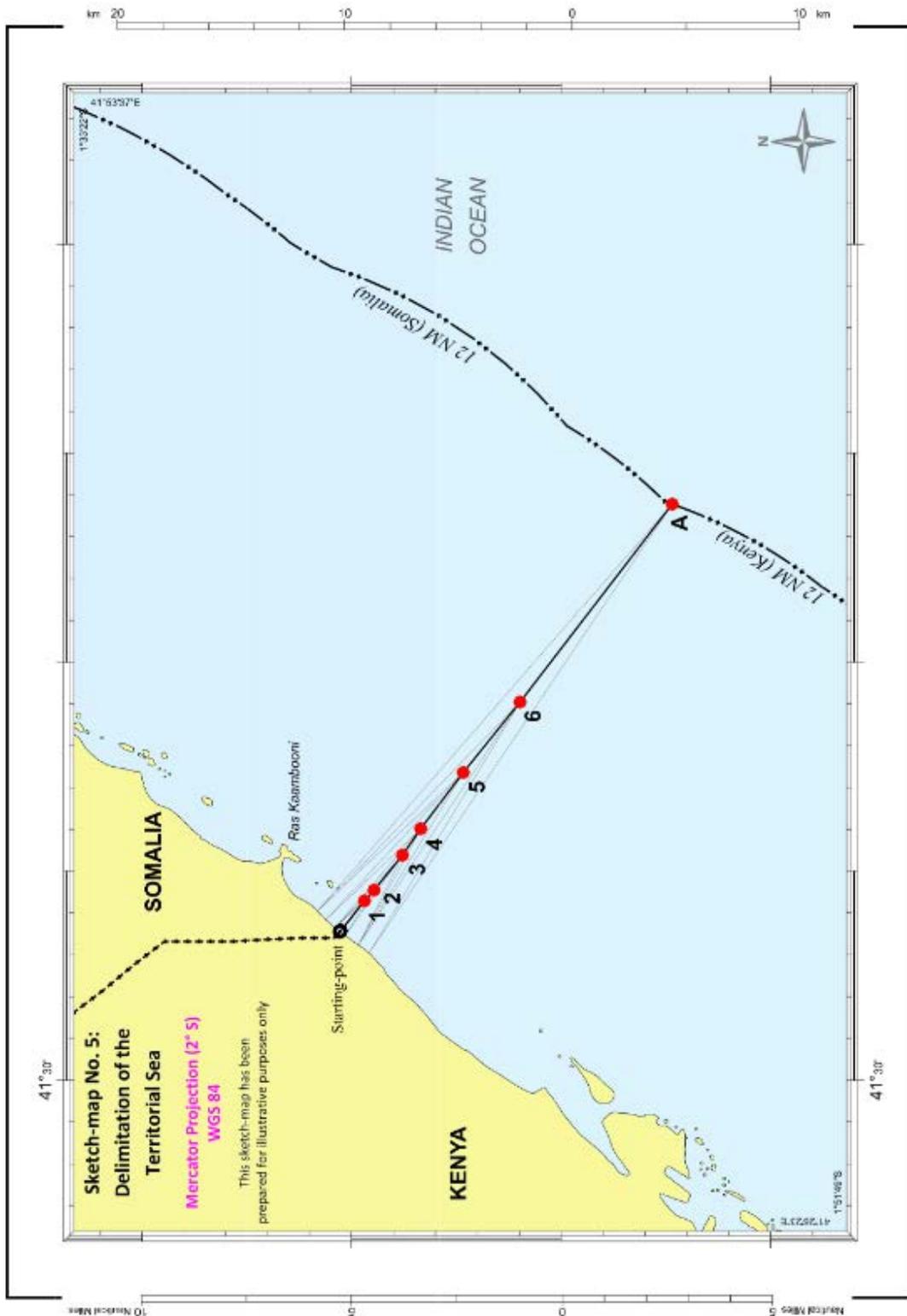
Además, al igual que la Corte, el Magistrado *ad hoc* Guillaume considera que, como Estados sucesores, Kenya y Somalia están vinculadas por los tres acuerdos celebrados entre Italia y el Reino Unido, antiguas potencias coloniales, en 1924, 1927 y 1933, que fijaron la frontera entre ellas. El Magistrado *ad hoc* Guillaume señala que estos acuerdos no fueron derogados ni en todo ni en parte por ningún acuerdo expreso o tácito entre las partes. El Magistrado *ad hoc* Guillaume opina que, por lo tanto, correspondía a la Corte aplicarlos de conformidad con el artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Por consiguiente, la Corte debería haber determinado, en primer lugar, si estos acuerdos delimitaban el mar territorial entre

las partes hasta 12 millas marinas desde la costa. Por lo tanto, el Magistrado *ad hoc* Guillaume no pudo apoyar el razonamiento de la Corte de que es “innecesario decidir si el acuerdo convencional de 1927/1933 tenía como objetivo la delimitación de la frontera en el mar territorial” (fallo, párrafo 109). El Magistrado *ad hoc* Guillaume cree que así era y que, por consiguiente, la línea de delimitación es una “línea recta que corre en dirección sureste en ángulo recto respecto de la dirección general de la costa en Dar es-Salam”.

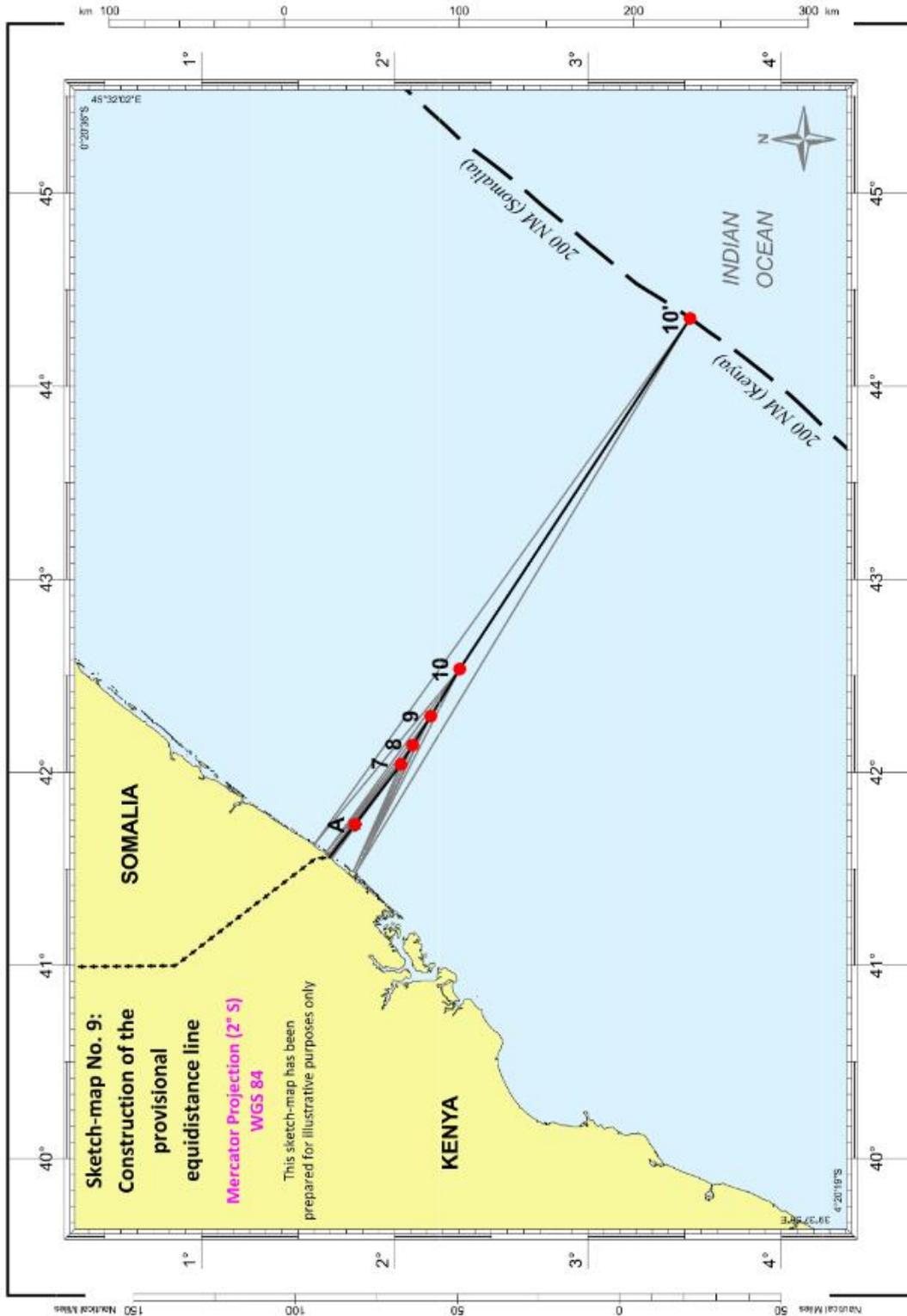
No obstante, el Magistrado *ad hoc* Guillaume observa que la línea de delimitación adoptada por la Corte es prácticamente la misma que la fijada en el acuerdo convencional de 1927/1933. Por tanto, el Magistrado *ad hoc* Guillaume votó a favor de las coordenadas establecidas en el tercer apartado del párrafo dispositivo del fallo, aunque discrepó del razonamiento adoptado.

Anexo

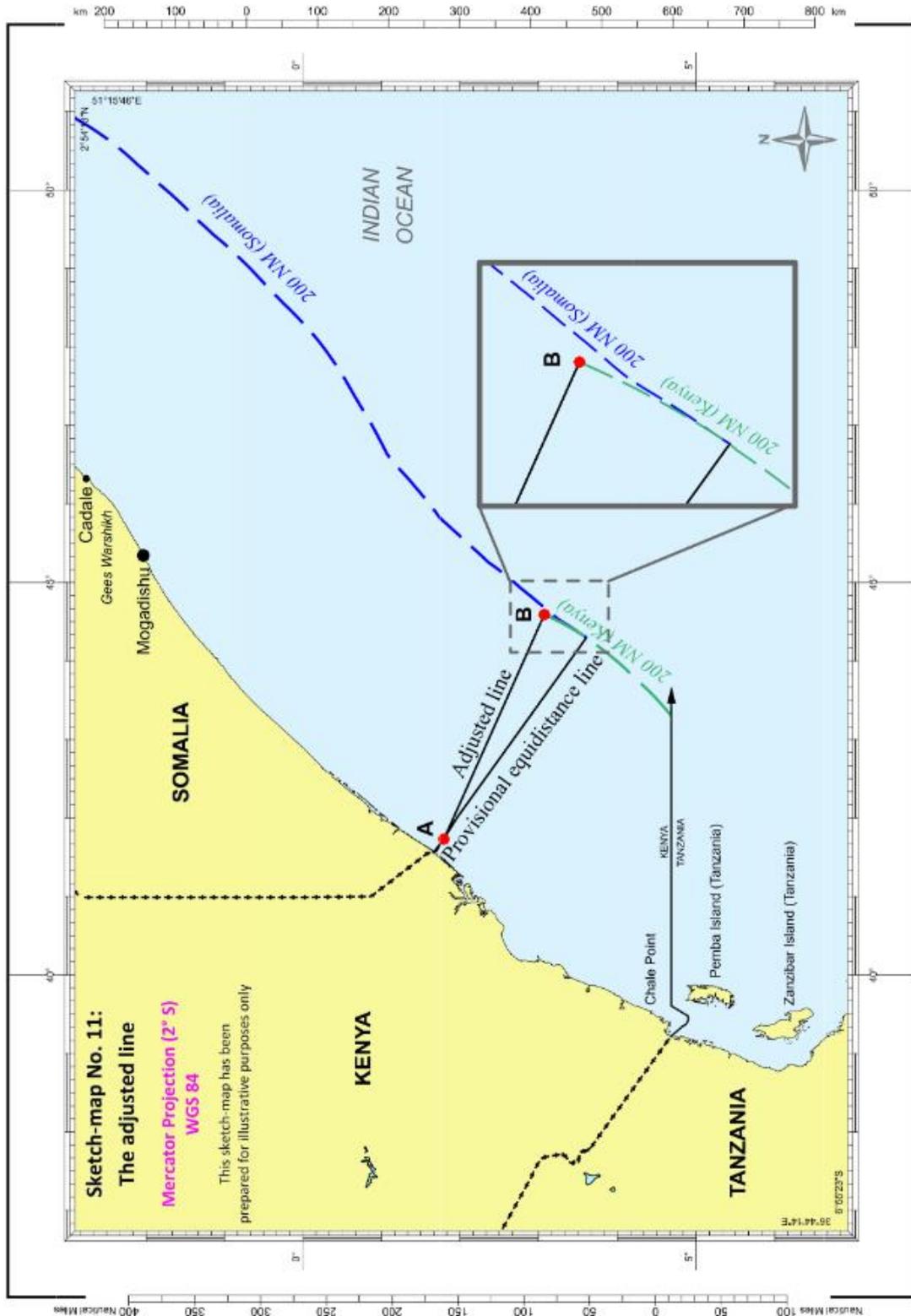
Mapa esquemático núm. 5: Delimitación del mar territorial



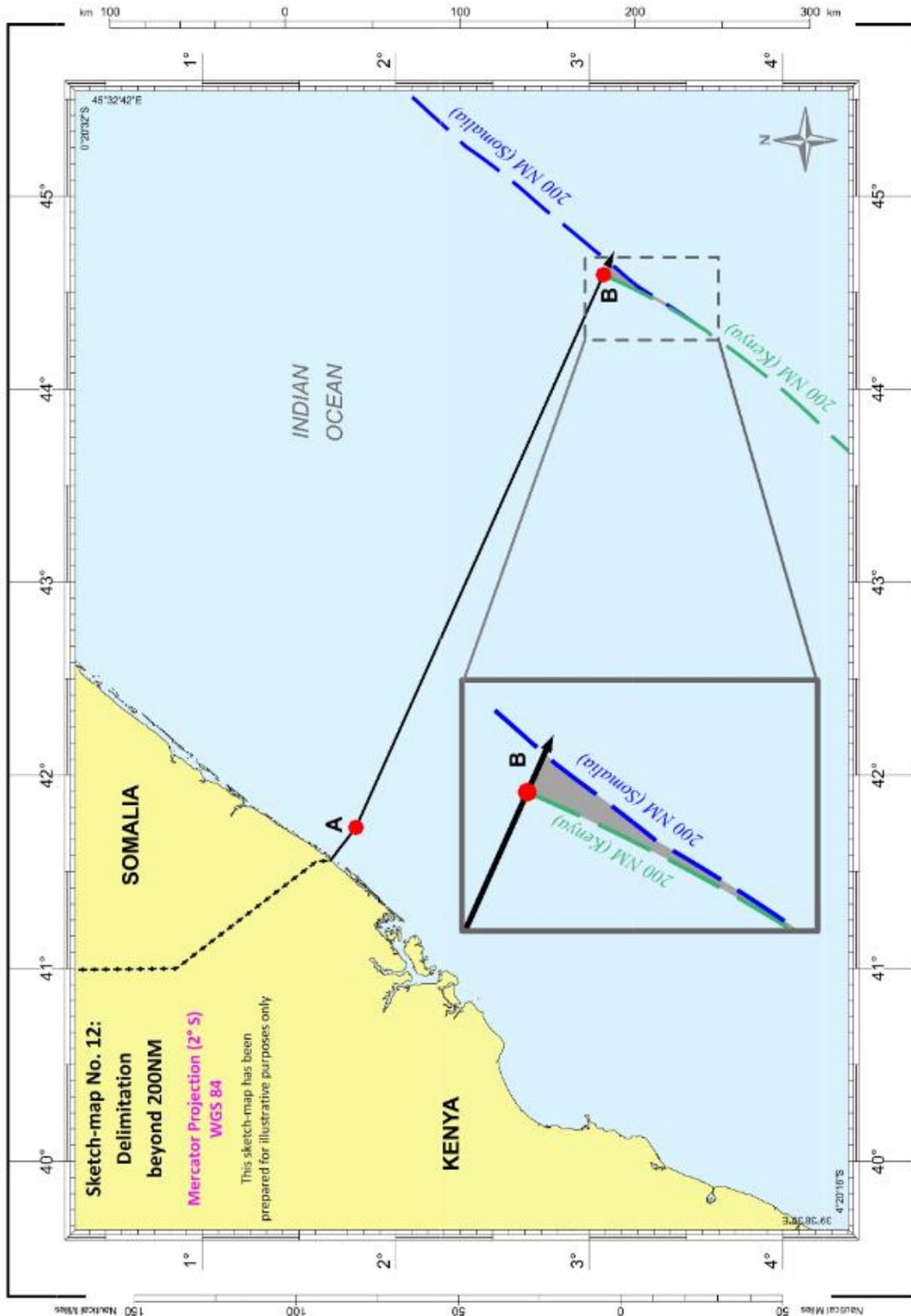
Mapa esquemático núm. 9: Trazado de la línea de equidistancia provisional (dentro de las 200 millas marinas)



Mapa esquemático núm. 11: La línea ajustada (dentro de las 200 millas marinas)



Mapa esquemático núm. 12: Delimitación más allá de las 200 millas marinas



Mapa esquemático núm. 13: Trazado de la frontera marítima

