

29. CASO RELATIVO AL DERECHO DE PASO POR TERRITORIO DE LA INDIA (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 26 de noviembre de 1957

El caso relativo al derecho de paso por territorio de la India (excepciones preliminares) entre Portugal y la India fue presentado mediante una solicitud del Gobierno de Portugal en la que se pedía a la Corte que reconociera y declarase que Portugal era titular o beneficiario de un derecho de paso entre su territorio de Damão (litoral de Damão) y los enclaves de Dadra y Nagar-Aveli y entre estos últimos, y que ese derecho comprendía la facultad de transitar aplicada a mercaderías y personas, inclusive a las fuerzas armadas, sin restricciones o dificultades y en la forma y medida requerida para el ejercicio de la soberanía portuguesa en dichos territorios, y que la India había impedido y continuaba impidiendo el ejercicio del derecho mencionado, cometiendo así un atentado contra la soberanía portuguesa sobre los enclaves y violando sus obligaciones internacionales, y que ordenara a la India que pusiera fin inmediatamente a esa situación permitiendo que Portugal ejerciera el mencionado derecho de paso. La solicitud citaba expresamente el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto y las declaraciones por las cuales Portugal y la India habían aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte.

Por su parte, el Gobierno de la India alegó seis excepciones preliminares contra la competencia de la Corte.

La *primera excepción preliminar* señalaba que, en una de las condiciones de la declaración de 19 de diciembre de 1955, por la que Portugal aceptaba la jurisdicción de la Corte, el Gobierno de Portugal se reservaba "el derecho de excluir del alcance de la presente declaración, en cualquier momento durante su vigencia, cualesquiera categorías de litigios, mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas y con efecto a partir de la fecha de tal notificación". Tal condición era incompatible con la finalidad y los propósitos de la cláusula de opción, por lo que la declaración de aceptación no era válida.

La *segunda excepción preliminar* se basaba en la alegación de que, al presentar la solicitud el 22 de diciembre de 1955, antes de que el Secretario General pudiera transmitir a las demás partes en el Estatuto una copia de la declaración hecha por el Gobierno de Portugal para aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte de conformidad con el párrafo 4 del Artículo 36 del Estatuto, dicho Gobierno había violado los principios de igualdad y reciprocidad a que la India podía acogerse con arreglo a la cláusula de opción y a la condición expresa de reciprocidad estipulada en su propia declaración de 28 de febrero de 1940, por la que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte.

La *tercera excepción preliminar* se basaba en que, antes de presentar la solicitud, no se habían verificado negociaciones diplomáticas que hubiesen permitido definir el objeto de la reclamación.

En la *cuarta excepción preliminar* se pedía que la Corte declarara que, como la India no había tenido conocimiento de la declaración de Portugal antes de que se presentara la solicitud de ese país, no había podido hacer valer, con arreglo al principio de reciprocidad, la condición mencionada en la declaración de Portugal, que le hubiese permitido excluir de la jurisdicción de la Corte el litigio al que se refería la solicitud.

La *quinta excepción preliminar* se fundaba en una reserva mencionada en la declaración de aceptación de la India, según la cual quedaban excluidos de la jurisdicción de la Corte los litigios referentes a cuestiones que, en virtud del derecho internacional, fueran exclusivamente de la competencia del Gobierno de la India. Este Gobierno sostuvo que los hechos y las consideraciones jurídicas aducidos ante la Corte no permitían razonablemente afirmar que el objeto del litigio quedara fuera de su jurisdicción nacional.

Por último, en su *sexta excepción preliminar*, el Gobierno de la India alegaba que la Corte era incompetente porque la declaración de aceptación de la India se limitaba a "los litigios surgidos después del 5 de febrero de 1930 con respecto a situaciones o hechos posteriores a esa fecha". El Gobierno de la India argumentaba, primero, que el litigio presentado ante la Corte por Portugal no había surgido después del 5 de febrero de 1930 y, segundo, que constituía, de todos modos, un litigio referente a situaciones y hechos anteriores a esa fecha.

El Gobierno de Portugal había añadido a sus argumentos una comunicación en la que pedía a la Corte que recordara a las partes el principio universalmente admitido de que debían facilitar la misión de la Corte absteniéndose de toda medida que pudiera tener un efecto perjudicial sobre la ejecución de su decisión o entrañar una agravación o una extensión del litigio. Vistas las circunstancias del caso, la Corte no consideró que debía satisfacer esa petición del Gobierno de Portugal.

En su fallo, la Corte rechazó las excepciones preliminares primera y segunda, por 14 votos contra 3, la tercera, por 16 votos contra 1, y la cuarta, por 15 votos contra 2. La Corte decidió incorporar al fondo del asunto la quinta excepción, por 13 votos contra 4, y la sexta, por 15 votos contra 2. Por último, declaró que se reanudaban los debates sobre el fondo del asunto y fijó plazos para las actuaciones posteriores: para la presentación de la contramemoria de la India, el 25 de febrero de 1958, para la presentación de réplica de la República de Portugal, el 25 de mayo de 1958, y para la presentación de la réplica de la India, el 25 de julio de 1958.

*
* *

El magistrado Kojevnikov manifestó que no podía aceptar la parte dispositiva ni los considerandos del fallo porque, a su juicio, la Corte debía haber aceptado en esta fase de las actuaciones una o varias de las excepciones preliminares.

El Vicepresidente Badawi y el Magistrado Klaestad agregaron al fallo las exposiciones de sus opiniones disidentes. El Sr. Fernandes, Magistrado *ad hoc*, hizo suya la opinión disidente del Magistrado Klaestad, y el Sr. Chagla, Magistrado *ad hoc*, agregó al fallo una exposición de su opinión disidente.

*
* *

Con respecto a la *primera excepción preliminar*, referente a que la declaración de Portugal no era válida debido a la condición que permitía a Portugal excluir del alcance de la declaración, en cualquier momento durante su vigencia, cualesquiera categorías de controversias mediante una simple notificación al Secretario General, la Corte sostuvo que los términos empleados en la condición, interpretados en su sentido ordinario, significaban sencillamente que una notificación hecha a tal efecto se aplicaría sólo a los litigios presentados a la Corte *después* de la fecha de su notificación. A ese respecto, la Corte mencionó el principio que había sentado en el asunto *Nottebohm* en los siguientes términos: "Un hecho extrínseco, tal como la caducidad de la declaración por haber expirado el plazo o por simple denuncia, no puede privar a la Corte de la competencia ya establecida". La Corte agregó que ese principio se aplicaba tanto a la denuncia total como a la denuncia parcial, caso que se presentaba en la condición impugnada de la declaración de Portugal.

Al alegar el Gobierno de la India que esa condición había introducido en la declaración un grado de incertidumbre en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocos, lo que restaba todo valor práctico a la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, ésta afirmó que como las declaraciones y sus respectivas modificaciones efectuadas de conformidad con el Artículo 36 del Estatuto habían de depositarse en poder del Secretario General, siempre se podía averiguar, cuando se presentara un caso a la Corte, cuáles eran en ese momento las obligaciones recíprocas de las partes, habida cuenta de sus respectivas declaraciones. Era cierto que en el intervalo que mediaba entre la fecha de la notificación al Secretario General y la recepción de las mismas por las partes en el Estatuto podía existir algún elemento de incertidumbre, pero éste era inherente al funcionamiento del sistema de la cláusula de opción y no afectaba a la validez de la condición insertada en la declaración de Portugal. La Corte advirtió que, con respecto al elemento de incertidumbre implícito en el derecho de Portugal a recurrir en cualquier momento a la condición mencionada en su aceptación, la situación era, en el fondo, la misma que en el caso del derecho, proclamado por muchos signatarios de la cláusula de opción, entre ellos la India, de denunciar sus declaraciones sin obligación alguna de previo aviso. Recordó que la India había actuado así el 7 de enero de 1956, cuando notificó al Secretario General la denuncia de su declaración de 28 de febrero de 1940 (a la que se acogió Portugal en su solicitud), y simultáneamente la sustituyó por otra declaración con reservas que se hallaban ausentes de la anterior. Al hacerlo, la India no había hecho sino realizar, en substancia, la finalidad de la condición mencionada en la declaración de Portugal.

Además, a juicio de la Corte, no existía diferencia fundamental en cuanto al grado de incertidumbre entre la situación provocada por el derecho de denuncia total y la que entrañaba la condición mencionada en la declaración de Portugal, que preveía la posibilidad de una denuncia parcial. La Corte prosiguió afirmando que no era posible admitir como un factor de diferencia el hecho de que, mientras, en el caso de la denuncia total, el Estado que la hiciera no podía seguir invocando los derechos acumulados en virtud de su declaración, en el caso de una denuncia parcial, conforme a los términos de la declaración de Portugal, este país podía seguir reclamando los beneficios de su aceptación. Antes bien, el principio de reciprocidad permitía a los demás Estados, incluida la India, invocar contra Portugal todos los derechos que pudiese continuar reclamando.

Según un tercer argumento aducido contra la validez de la condición de Portugal, ésta violaba el principio fundamental de la reciprocidad, en el que se basaba la cláusula de opción, en cuanto atribuía a Portugal un derecho que, en la práctica, no tenían los signatarios cuyas declaraciones no contuviesen semejante condición. La Corte no pudo aceptar tal argumento. Sostuvo que la situación de las partes en lo que respecta al ejercicio de sus derechos no se hallaba en modo alguno afectada por el intervalo inevitable que mediare entre la recepción de la oportuna notificación por el Secretario General y la recepción de la misma por los demás signatarios, ya que ese plazo transcurriría igualmente a favor o en contra de todos los signatarios de la cláusula de opción.

Asimismo, la Corte se negó a admitir que la condición mencionada en la declaración de Portugal fuese incompatible con el principio de reciprocidad, ya que haría inaplicable la parte del párrafo 2 del Artículo 36 referente a la aceptación de la cláusula de opción respecto a los Estados que admitían "la misma obligación". No era necesario que "la misma obligación" quedase irrevocablemente definida en el momento de la aceptación para toda la vigencia de ésta; esa expresión sólo significaba que, entre los Estados que aceptasen la cláusula de opción, todos y cada uno estarían sujetos a cuantas obligaciones idénticas existieran en cualquier momento, mientras la aceptación fuese recíprocamente obligatoria.

Al hallar la Corte que la condición de la declaración portuguesa no era incompatible con el Estatuto, decidió que era innecesario examinar si, de no ser válida esa condición, tal circunstancia afectaría a la declaración en su conjunto.

*
* *

La Corte consideró seguidamente la *segunda excepción*, basada en la alegación de que Portugal presentó su solicitud antes de que el Secretario General pudiera notificar a las demás partes en el Estatuto la aceptación por Portugal de la jurisdicción obligatoria de la Corte, por lo que la presentación de esa solicitud violaba los principios de igualdad y reciprocidad a que la India podía acogerse con arreglo a la cláusula de opción y a la condición expresa que figuraba en su declaración. La Corte señaló que debían examinarse dos problemas: primero, al presentar su solicitud al día siguiente de depositar su declaración de aceptación, ¿había actuado Portugal de manera contraria al Estatuto?; segundo, en caso negativo, ¿había violado por ello algún derecho de la India previsto en el Estatuto o en su declaración?

La India mantenía que, antes de presentar su solicitud, Portugal debía haber esperado un tiempo suficiente para permitir que los demás signatarios de la cláusula de opción recibieran del Secretario General la notificación de la declaración portuguesa.

La Corte no pudo admitir esa alegación. La relación contractual entre las partes y la jurisdicción obligatoria de la Corte que de ella se desprendía quedaban establecidas, "*ipso facto* y sin convenio especial", por el mero hecho de hacer la declaración. Un Estado que aceptara la jurisdicción de la Corte debía estar preparado a que una solicitud contra él fuese presentada a la Corte por un nuevo Estado el mismo día que depositaba su aceptación en poder del Secretario General.

La India había sostenido que la aceptación de la jurisdicción de la Corte sólo surtía efecto una vez que el Secretario General hubiera transmitido una copia de la misma a las partes. La Corte afirmó que al Estado declarante sólo le correspondía preocuparse del depósito de su declaración en poder del Secretario General y no de la obligación del Secretario General o la manera como éste la desempeñaba. La Corte no acertaba a ver en la cláusula de opción la condición implícita de que había de transcurrir un intervalo después del depósito de la declaración. Semejante requisito introduciría un elemento de incertidumbre en el sistema de la cláusula de opción.

Como la India no había precisado, entre los derechos que le correspondían en virtud del Estatuto y de su declaración, cuál era el que había sido violado por la forma de presentar la solicitud, la Corte no pudo descubrir qué derecho había sido realmente violado.

Habiendo llegado a la conclusión de que la solicitud había sido presentada en forma que ni era contraria al Estatuto ni violaba ningún derecho de la India, la Corte rechazó la segunda excepción preliminar.

*
* *

Acto seguido, la Corte examinó la *cuarta excepción preliminar*, que también se refería a la manera en que había sido presentada la solicitud.

La India alegaba que no había tenido conocimiento de la declaración de Portugal antes de que se presentara la solicitud de ese país, por lo que no había podido hacer valer, con arreglo al principio de reciprocidad, la condición mencionada en la declaración de Portugal, que le hubiese permitido excluir de la jurisdicción de la Corte el litigio a que se refería la solicitud. La Corte recordó simplemente lo que había dicho respecto a la segunda excepción, en particular, que el Estatuto no prescribía ningún intervalo entre el depósito de una declaración de aceptación y la presentación de una solicitud.

*
* *

Respecto a la *tercera excepción preliminar*, que se fundaba en la falta de negociaciones diplomáticas antes de la presentación de la solicitud, la Corte sostuvo que

una parte considerable del intercambio de opiniones verificado entre las partes antes de la presentación de la solicitud se había dedicado al problema del acceso a los enclaves, que la correspondencia y las notas presentadas a la Corte mostraban las repetidas reclamaciones de Portugal concernientes a las facilidades de tránsito que la India había negado, y que la correspondencia revelaba que las negociaciones habían llegado a un punto muerto. En el supuesto de que el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto, al referirse a los litigios jurídicos, exigiese una definición del litigio mediante negociaciones, la condición había sido satisfecha.

*
* *

En su *quinta excepción*, la India se basaba en una reserva mencionada en su propia declaración de aceptación, según la cual quedaban excluidos de la jurisdicción de la Corte los litigios referentes a cuestiones que, en virtud del derecho internacional, fueran exclusivamente de la competencia del Gobierno de la India, y sostenía que los hechos y las consideraciones jurídicas aducidos ante la Corte no permitían razonablemente afirmar que la causa del litigio se hallaba fuera de la jurisdicción nacional exclusiva de la India.

La Corte señaló que Portugal no admitía los hechos en que se basaban las afirmaciones de la India y que la aclaración de esos hechos y de sus consecuencias jurídicas implicaría el examen de la práctica de las autoridades británicas, indias y portuguesas en materia de derecho de paso, para determinar, en especial, si, de conformidad con esa práctica, cabía considerar tal paso como un problema que, según el derecho internacional, era de la incumbencia exclusiva del soberano territorial. Todas estas y similares cuestiones no podían examinarse en esa etapa preliminar sin prejuzgar el fondo del asunto. Por lo tanto, la Corte decidió incorporar la quinta excepción al fondo del asunto.

*
* *

Por último, al examinar la *sexta excepción*, basada en la reserva *ratione temporis* que figuraba en la declaración de la India, que limitaba su aceptación a los litigios surgidos después del 5 de febrero de 1930 con respecto a situaciones o hechos posteriores a esa fecha, la Corte señaló que, para averiguar la fecha en la que se había planteado el conflicto, era necesario determinar si el litigio era o no una mera continuación de la controversia relativa al derecho de paso que había surgido antes de 1930. Después de escuchar argumentos contradictorios acerca de la naturaleza del derecho de paso antiguamente ejercido, la Corte no podía resolver esas dos cuestiones de esta etapa del caso.

Tampoco disponía la Corte entonces de pruebas suficientes para fallar sobre la cuestión de si el litigio se refería a situaciones o hechos anteriores a 1930. Por lo tanto, la Corte incorporó la sexta excepción al fondo del asunto.