



INSTITUTO DE ESTUDIOS
INTERNACIONALES
UNIVERSIDAD DE CHILE

“RES JUDICATA Y SU APLICACIÓN POR LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA”

**“APPLICATION OF THE RES JUDICATA PRINCIPLE BY THE INTERNATIONAL COURT
OF JUSTICE”**

Tesis para optar el grado de Magister en Estudios Internacionales.
Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile.

Candidata: María Ignacia Aurora Rojas Morales.
Profesora Guía: Astrid Espaliat Larson.
Fecha de entrega: 30 de septiembre de 2020, Santiago, Chile.

RESUMEN.

La presente tesis aborda la aplicación dada por la Corte Internacional de Justicia al principio de derecho denominado “cosa juzgada”. Este principio de Derecho Internacional, reconocido por las naciones civilizadas, garantiza la estabilidad y certeza de los actos jurisdiccionales.

Si bien en la esfera internacional la Corte Internacional de Justicia ha generado y desarrollado este principio, sólo ha tenido la oportunidad de dar contenido a esta institución procesal en menos de diez ocasiones. Por lo tanto, se estimó necesario abordar la naturaleza del principio, los elementos constitutivos y efectos, además de la aplicación que hace el tribunal internacional principal del sistema de Naciones Unidas.

Durante la investigación se constató que existen dos elementos que se deben verificar para declarar que la sentencia, como acto jurisdiccional, goza de fuerza de cosa juzgada. Los elementos son la verificación de la triple identidad y la condición de finalidad. Luego, se analiza un caso reciente (2016) sometido al conocimiento de la Corte, en el cual, frente a la presentación de la excepción de cosa juzgada los juristas de reconocida reputación fallan de manera dividida. Este caso permite inferir un análisis de aquellos factores considerados por la Corte para determinar la concurrencia de los requisitos necesarios y suficientes que determinan la existencia de la cosa juzgada, aportando un análisis descriptivo y crítico sobre los elementos que la configuran, su aplicación y efectos.

Del caso analizado es posible inferir que la Corte aplica con cierta discrecionalidad el principio de cosa juzgada, principio que tiene precisamente el objeto de garantizar la certeza jurídica y la estabilidad de las relaciones entre sujetos de derecho internacional. Como respuesta a ello, se propone instaurar un orden de prelación de los elementos constitutivos de la cosa juzgada para su correcto y completo análisis por parte de la Corte Internacional de Justicia.

ABSTRACT

This thesis covers the International Court of Justice application of the principle of "res judicata." This principle, recognized by civilized nations, guarantees the stability and certainty of jurisdictional acts.

Although the International Court of Justice has generated and developed this principle in the international sphere, it has only had the opportunity to give it substance on less than ten occasions. Therefore, it was necessary to address the nature of the principle of res judicata, its elements, and effects, to analyze the application of the principle gives by the Court.

The res judicata has two elements that must be verified to declare a sentence with the force of res judicata. The elements are the Identity Condition and the Finality Condition. In a recent case (2016), the Court analyzed the factors considered to establish res judicata's existence. Notwithstanding, there was no agreement on applying these factors and the relevance of each of them in order to adjudicate the final decision.

From the case under analysis, we discover that the Court's application of the res judicata is discretionary, bringing severe consequences for the legal certainty and stability of relations between international law subjects. In response, this document proposes an order of priority for applying the elements constituting res judicata.

PALABRAS CLAVES

Derecho Internacional; Corte Internacional de Justicia; Principio de Cosa Juzgada; “Ratione Personae”; “Ratione Materiae”; Condición de Identidad; Indentidad de Partes; Identidad de Objeto; Identidad de Causa de Pedir; Condición de Finalidad; Plataforma Continental; Plataforma Continental Extendida; Sentencia; Inmutabilidad; Cláusula Operativa; Razonamiento; Implicación Necesaria; Excepciones Preliminares; Comisión sobre Límites de la Plataforma Continental; Voto de Mayoría; Opinión Separada; Opinión Disidente.

International Law; International Court of Justice; Res Judicata Principle; “Ratione Personae”; “Ratione Materiae”; Identity Condition; “Identidad Personae”; “Identidad de Petitum”; “Identidad de Causa Petendi”; Finality Condition; Continental Shelf; Area of the Continental Shelf beyond 200 nautical miles from the coastline; Judgement; Immutability; Operative Clause; Reasoning; Necessary Implication, Preliminary Objections; Commission on the Limits of the Continental Shelf; Majority Vote; Separate Opinion; Dissenting Opinion.

DEDICATORIA & AGRADECIMIENTOS

Dedicó esta tesis a mis padres quienes me han entregado todas las herramientas y oportunidades para desarrollarme material y espiritualmente. Esta tesis es un ejemplo concreto de su apoyo incondicional y de aquellos valores entregados durante mi formación como ser humano.

Agradezco también a mis amigos entrañables que me acompañaron en el transcurso del Magister de Estudios Internacionales, sin los cuales este proceso no sólo hubiera sido más difícil, sino que no tendría impregnado el cariño con el cual me permito cerrar este ciclo. Gracias Sofia Nicolai, Omar Osorio y Felipe Bustamante. Nos vemos en el bar de siempre.

Agradezco también a Felipe Ferreira quién llegó a mi vida cuando ya no había más cursos ni prorrogas que solicitar, quién de manera desinteresada y generosa puso sus capacidades a disposición para escuchar mis avances, sostener un diálogo, guiarme en la elaboración de la estructura, ordenar mis reflexiones y análisis para crear una tesis consistente y coherente. En fin, gracias por ser una luz en aquellos momentos de mayor confusión e incertidumbre.

Agradezco también al Instituto de Estudios Internacionales y a los profesores que lo conforman, quienes generosamente me acompañaron en el inicio de mi carrera profesional en la esfera de las Relaciones Internacionales. Ingresar a este Magister ha sido una de las mejores decisiones de mi vida profesional. Durante el transcurso del Magister me pude enfrentar a un programa exigente, diverso, con una mirada integral y multidisciplinaria, con profesores con amplia experiencia en el mundo internacional, público y privado, además de la vasta experiencia en la realización de investigaciones científicas. Este Magister cumplió todas mis expectativas de constituirse en una plataforma para la entrada al ámbito laboral en el área de las Relaciones Internacionales. Siempre, por supuesto, con cuotas propias de interés, esfuerzo, perseverancia, aguante y resiliencia.

En especial, agradezco la infinita paciencia de la Profesora Astrid quién continuó persistentemente entregando su guía al proceso de elaboración de la presente tesis, aportando a mi investigación de una manera trascendental e incommensurable.

TABLA DE CONTENIDOS.

RESUMEN / ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

- (a) Hipótesis.
- (b) Objetivos.
- (c) Metodología.

CAPÍTULO I.

- 1.1 Naturaleza de la cosa juzgada.
- 1.2. Objeto de la cosa juzgada.

CAPÍTULO II.

- 2.1. Ámbito de aplicación de la Cosa Juzgada.
- 2.2. Efecto de la Cosa Juzgada.
 - (a) Condiciones para la aplicación de la cosa juzgada.
 - (i) Condición de Identidad.
 - (ii) Condición de Finalidad.

CAPÍTULO III.

Análisis Fallo Excepciones Preliminares, 17 de marzo de 2016 (Nicaragua v. Colombia”).
Caso sobre “Cuestión sobre la Delimitación de la Plataforma Continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaragüense”.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN.

Es comunmente conocido que la aplicación del Derecho lleva envuelto un componente subjetivo atribuido a la naturaleza intrínseca del ser humano, la cual dota de razonamiento lógico, valores y creencias a la toma de desiciones y al proceso de producción de sentencias. Las sentencias y fallos tienen como misión restablecer el derecho quebrantado y otorgar certezas a las partes involucradas mediante el establecimiento de la finalidad de las controversias jurídicas, finalidad resguardada por la institución que procederemos a estudiar.

La cosa juzgada es un principio fundamental y transversal a todo orden jurídico, que encuentra su origen en el derecho interno para ser extrapolado al derecho internacional. En esta esfera, caracterizada por la anarquía según teorías realistas de las Relaciones Internacionales, la cosa juzgada juega un rol preponderante para el establecimiento de un ordenamiento normativo creado por aquellos sujetos de derecho que, a su vez, se deben someter a su imperio.

No obstante en la esfera internacional el principio de cosa juzgada es un principio generado y desarrollado por la Corte, y adquiere preponderancia para la mantención de la estabilidad de las relaciones internacionales entre los sujetos de derecho, el órgano jurisdiccional principal del sistema de Naciones Unidas ha tenido la oportunidad de desarrollar y dar contenido a esta institución procesal en menos de diez ocasiones. Por esa razón se estudiarán aquellos casos en los cuales la Corte ha aplicado el principio, así como lo reafirmado por otros tribunales internacionales.

Particularmente, mi interés surge del pronunciamiento emitido por la Corte para el fallo preliminar del año 2016 en el caso entre Nicaragua v. Colombia, sobre la Delimitación de la Plataforma Continental Extendida. Este fallo es controvertido por el razonamiento ocupado por la Corte para fallar la admisibilidad de la excepción de cosa juzgada y por la división que provoca el proceso de toma de decisión entre los jueces integrantes de la misma.

Frente a un fallo dividido entre juristas de reconocida reputación [ocho a favor y ocho en contra], decidido por el voto de desempate del presidente del Tribunal, cabe – al menos – reconocer que no está claro cuáles son los factores esenciales que la Corte considera para determinar la existencia de la fuerza de cosa juzgada y, por tanto, la admisibilidad [o inadmisibilidad] de someter un caso al conocimiento de la Corte.

De esta manera, la importancia de esta investigación radica en el análisis de los factores considerados por la Corte para determinar la concurrencia de los requisitos necesarios y suficientes que determinan la existencia de la cosa juzgada, aportando un análisis descriptivo y crítico sobre los elementos que la configuran, su aplicación y efectos.

A raíz de lo anterior, cabe preguntarnos ¿Cuáles son los factores que son considerados por los jueces de la Corte Internacional de Justicia para afirmar la existencia de la fuerza de cosa juzgada?

(a) Hipótesis:

Las sentencias de la Corte Internacional de Justicia sobre cosa juzgada revelan inconsistencias sobre los factores considerados para afirmar su existencia.

(b) Objetivos:

El objetivo general de esta investigación es determinar los criterios que los jueces de la Corte Internacional de Justicia han usado para establecer que un fallo goza de fuerza de cosa juzgada y, por lo tanto, excluir la posibilidad de conocer de un caso sucesivo que cumpla las condiciones de aplicabilidad del mencionado principio.

Durante el desarrollo de esta tesis, se considerará como uno de los objetivos específicos la definición de la cosa juzgada, la identificación de su naturaleza y objeto, la descripción del ámbito de aplicación y los efectos que producen en la relación con el órgano resolutor y con las partes involucradas en el procedimiento.

Otro de los objetivos específicos propuestos es identificar la aplicabilidad que la Corte Internacional de Justicia le dá a los elementos que componen la cosa juzgada, y determinar si sigue una tendencia o patrón en ese ejercicio.

Además, se espera realizar un análisis crítico del fallo preliminar entre Nicaragua y Colombia, toda vez que pareciera ser difuso la forma en que la Corte interpreta los requisitos constitutivos de la cosa juzgada. Por ello, se pretende elaborar un orden de prelación práctico que pueda ser utilizado por la Corte para uniformar, preveer y otorgar certeza jurídica al momento de fallar y aplicar el principio de cosa juzgada.

(c) Metodología:

La metodología de la investigación jurídica es “el estudio y aplicación del conjunto de métodos, técnicas y recursos, en la búsqueda de fuentes formales y materiales de Derecho, para la solución de los problemas que de él surgen” (Clavijo, Guerra, Yáñez, 2014, p. 25).

Para la presente tesis, se utilizará el método cualitativo. Dentro de las técnicas cualitativas recurridas se distinguió el análisis documental (Clavijo et al., 2014, p.39), y la Hermenéutica (Clavijo et al., 2014, p.40). Junto con lo anterior, se incluirán fuentes doctrinales para identificar y reflexionar sobre la naturaleza de la cosa juzgada, su objeto, ámbito de aplicación y efectos.

Luego, se procederá a ocupar el método de estudios de casos para contribuir al análisis de los fallos emitidos por la Corte Internacional de Justicia para casos contenciosos, con el objeto de extraer e identificar patrones y estándares de aplicación de la cosa juzgada. Por lo tanto, en la presente tesis se presentarán componentes narrativos (descripción de los hechos), interrogativos (configuración del problema), y componentes relacionales (contexto histórico y social).

En el ámbito jurídico, este método tiene aplicación en el sistema judicial estadounidense, en el cual se analizan fallos de casos particulares para conocer sus alcances, juzgar si se aplicó correctamente la norma, analizar la interpretación de los hechos y elementos de derecho, además de considerar la existencia de otras formas de estructurar y fundamentar votos disidentes u opiniones separadas.

Tras realizar una reflexión sobre la cosa juzgada, sus elementos y como ellos han sido aplicados en diversos fallos de diversos Tribunales Internacionales, nos detendremos en el fallo preliminar rendido por la Corte en 2016 para el caso entre Nicaragua y Colombia sobre delimitación de la plataforma continental. Esta sentencia captó nuestra atención por la manera en que la Corte enfrenta la excepción de la cosa juzgada presentada por Colombia. Ello reveló que lejos de ser una cuestión pacífica, la determinación de la existencia de la fuerza de cosa juzgada suscita opiniones distintas, a veces contradictorias. La cuestión es relevante, toda vez que la cosa juzgada aporta certeza en las relaciones entre los sujetos de derecho, lo que cobra especial trascendencia cuando los Estados someten al conocimiento de la Corte cuestiones fundamentales a su constitución e identidad, como lo es su soberanía territorial y marítima.

A fin de proporcionar los antecedentes que permitan la comprensión de la sentencia referida para el análisis de la aplicación de la cosa juzgada, se examinará en primer lugar la demanda interpuesta por Nicaragua en septiembre de 2013. Así, ese país solicita la delimitación entre su plataforma continental extendida [más allá de las 200 millas náuticas contadas desde la línea costera continental] y la plataforma continental de Colombia. De esta manera, Nicaragua solicita a la Corte que: (1) Determine el curso preciso de los límites marítimos entre Nicaragua y Colombia, en las áreas de la plataforma continental que pertenecen a cada uno de ellos, más allá de los límites determinados por la Corte en su fallo de fecha 19 de noviembre de 2012; (2) Los principios y reglas de derecho internacional que determinen los derechos y deberes de ambos Estados en relación con el área de superposición en la plataforma continental, y el uso de sus recursos, pendiente la delimitación marítima más allá las 200 millas náuticas desde la costa nicaragüense.

En segundo lugar, se revisará la historia procesal de la controversia jurídica escogida, analizando específicamente el pronunciamiento de la Corte frente a la interposición de excepciones preliminares por parte de Colombia, con fecha 14 de agosto de 2014. En este punto, se podrá observar que, al momento de fallar la inadmisibilidad de la tercera excepción – referente a la existencia de la cosa juzgada – se produce una división profunda dentro de los jueces que componen la Corte Internacional de Justicia, sometiendo primero la decisión a una votación interna de la Corte para luego, en ausencia de una mayoría absoluta, ser decidida por el voto del Presidente de la Corte.

En ocasión de un fallo dividido, se hace necesario abordar las opiniones separadas, disidentes y declaraciones presentadas por los jueces que componen la Corte con el objeto de abordar las diversas perspectivas de aquellos juristas de reconocida reputación que tomaron conocimiento del caso. De esta forma, se podrá comprender los factores considerados para determinar la existencia – o no – de la cosa juzgada.

Para finalizar, se espera que la metodología de la investigación escogida genere una relación entre la teoría y la realidad, objeto de la reflexión y análisis, que permitirá abstraer inferencias generales de la aplicación de la cosa juzgada por parte de la Corte. De esta manera, esperamos aportar claridad y un orden de prelación preestablecido sobre la forma de presentar y argumentar un caso con elementos que constituyan la cosa juzgada.

CAPÍTULO I

Entonces, tal como se introdujo anteriormente, esta tesis se centra en el análisis de la aplicación de la cosa juzgada por parte de la Corte Internacional de Justicia, mediante el ejercicio de inferir conclusiones generales a partir del tratamiento que se hace de un caso particular.

1.1. Naturaleza de la cosa juzgada:

Nos parece que la cosa juzgada constituye un principio procesal fundamental en el Derecho, el cuál tiene como función proteger algunos de los principios cardinales que regulan las relaciones jurídicas entre los sujetos, como lo son, el principio de certeza jurídica, la estabilidad del derecho, y el carácter definitivo de los fallos emitidos por los Tribunales de Justicia.

Durante la discusión sostenida por el Comité Consultivo de Juristas¹ sobre el artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia, el principio de cosa juzgada como un principio y máxima de derecho encuentra su fundamento en el derecho interno de cada Estado, entendiéndose que obtienen un reconocimiento general o apoyo unánime (Minutas del Comité Consultivo de Juristas. P. 335 y 336).

Así, la doctrina ha aceptado a la cosa juzgada como un principio de derecho reconocido abiertamente por las naciones civilizadas debido a su consagración en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia, y en los artículos 59 y 60 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. (Theofanis, 2003).

Por su parte, el artículo 59 establece que la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso particular en el cual se ha emitido una decisión. A su vez, el artículo 60 determina que el “El fallo será definitivo e inapelable (...)”. (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículos 59 y 60).

¹ Comité constituido para negociar el establecimiento de los Estatutos de la Corte Permanente de Justicia.

De esa manera, la Corte en su jurisprudencia se ha pronunciado afirmando que la primacía del principio de cosa juzgada se infiere del lenguaje y estructura del artículo 60 del Estatuto (C.I.J., Fallo Preliminar 1998, Camerún v. Nigeria, pp. 36, para 12.).

Kulick afirma que la primera afirmación del artículo 60 consagra la cosa juzgada en términos que la Corte no puede someter a su conocimiento – y dar curso a un nuevo procedimiento – a un asunto anteriormente fallado, lo cual es coherente con la ausencia de mecanismos ordinarios de apelación al fallo consagrados en el Estatuto (Kulick, 2015).

El autor Malcom N. Shaw declara que es una institución procesal, heredada de la legislación interna, adoptada por el Derecho Internacional para sus propios fines. (Shaw, 1997).

En la misma línea, el Juez Anzilotti, el Juez Cançado Trindade, en coherencia con los autores, Tania Pacheco y Kevin Clermont, ilustran a la cosa juzgada como una institución fundante, elemento basal de todo derecho nacional, perteneciendo a la legislación interna de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas. (Scobbie, 1999. Pp.: 299). (C.P.J., 16 diciembre 1927) (C.I.J., 20 abril 2010) (Clermont, 2015-2016. pp: 1079 y 1080).

Coincidentemente con los autores anteriormente referidos, el Profesor Milenko Kreca (juez ad hoc para la ex Yugoslavia para el caso sobre “Aplicación de la Convención sobre Genocidio”) identifica la cosa juzgada como una institución que forma parte del sistema legal de todas las naciones civilizadas, sin ser vista como un fetiche o “*deus ex machina*” por las Cortes de Derecho [entre las cuales se encontraría la Corte Internacional de Justicia]. (Kreca, 2014, pp.19).

En cuanto al principio jurídico configurador de la institución procesal antes referida, los autores Llanos y Pacheco reconocen al principio de seguridad jurídica como configurador de la institución, en cuanto equivale a una exigencia de certitud, claridad, precisión y previsibilidad del orden jurídico. (Llanos, 2012, V.2 pp. 1070) (Pacheco, 2011).

De la misma manera, Krecia afirma que la cosa juzgada dota la decisión de la Corte con caracteres de inmutabilidad e irrevocabilidad, descartando la posibilidad de ser refutado por vehículos judiciales ordinarios. Lo que, desde ahora en adelante, llamaremos “autoridad o fuerza de cosa juzgada”.

Lo anterior se ve plenamente reflejado en la obra del autor Eduardo Ferrer, quien rescata lo señalado por la Corte en los casos Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Caso Barrios Altos Vs. Perú, afirmando que la cosa juzgada se define como una instancia procesal que otorga autoridad y eficacia a la sentencia judicial en cuanto no proceden contra ella recursos, ni otros medios de impugnación y, cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y la irreversibilidad en un proceso posterior” (Ferrer, 2013. PP.655).

Ferrer y Velasco describen la autoridad de cosa juzgada como una “presunción de derecho que está ligada a un acto jurisdiccional, en virtud de la cual, los hechos constatados, y los derechos reconocidos por éste, no pueden ser discutidos nuevamente” (Dubisson, pp.247, en Díaz de Velasco, 2009).

De esta manera podemos concluir que la cosa juzgada como institución procesal es sólo aplicable como acto jurisdiccional y, por tanto, en relación con las decisiones de un Tribunal Jurisdiccional. La Corte, en particular, encuentra el fundamento jurídico de la cosa juzgada en su propio Estatuto, el que trata y reconoce esta institución como un principio del derecho internacional. (Mejía - Lemos, Diego, 2018, pp. 48).

El autor Mejía - Lemos contribuye a la misión de identificar esta institución mediante el levantamiento y reunión de todas aquellas disposiciones en las cuales se ha reflejado la intención del Derecho Internacional Público por decretar la sentencia como un acto jurisdiccional final, sin posibilidad de ser apelada. Así, enlista el artículo 53 de la Convención del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre un Estado e Individuos nacionales de otros Estados; el artículo 67 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 52 de la Convención para la Protección de los Derechos

Humanos y Libertades Fundamentales; el artículo 33, anexo VI de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; el artículo IV de la Declaración para la Resolución de las Reclamaciones entre Irán y Estados Unidos, entre otras.

Entonces podríamos concluir que la naturaleza de la cosa juzgada se define principalmente como una institución procesal que otorga autoridad y finalidad al acto jurisdiccional principal por antonomasia, la sentencia judicial. De esta manera, le concede coercibilidad, inmutabilidad y irreversibilidad.

No obstante, a simple vista el ejercicio de aplicar la cosa juzgada puede ser fácil, cabe preguntarnos si todas las sentencias gozan de la autoridad de cosa juzgada, o sólo aquellas que resuelven expresamente, o por implicación necesaria, el asunto controvertido.

1.2. Objeto de la cosa juzgada:

Consideramos que la cosa juzgada como institución procesal encuentra su racionalidad en la necesidad de otorgar finalidad a los procedimientos judiciales, por lo cual, protege el actuar de las partes, y de los tribunales de justicia, estableciendo la inmutabilidad, irreversibilidad y coercibilidad de las sentencias y fallos judiciales.

De acuerdo con Andreas Kulick, la cosa juzgada tiene como objetivo la finalización de los juicios a través de la resolución de la disputa internacional. Por el contrario, si la sentencia internacional pudiera ser revisada ilimitadas veces admitiendo a discusión los puntos litigiosos ya resueltos, las Partes del juicio verían diluida la función de la sentencia como un medio pacífico de resolución de conflictos y método viable para resolver una disputa. De esta manera, evitar la re-litigación no es un fin en sí mismo, sino que sirve como propósito para garantizar el principio de seguridad jurídica y, consecuentemente, propender al mantenimiento de la paz (Kulick, 2015, pp. 79 y 80).

Pacheco profundiza el análisis distinguiendo como objetivo primordial de la cosa juzgada la necesidad social, e interés público, de que los litigios lleguen a su fin para que el

ordenamiento jurídico recobre la estabilidad en relación con los puntos litigiosos (Pacheco, 2011. Pp.13 y 15).

El objeto de proteger la certeza jurídica mediante la cosa juzgada encuentra su fundamento en la necesidad social de que los conflictos se solucionen de manera pacífica, basándose en el debido proceso y el derecho internacional. Esto se condice con lo establecido en los artículos 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en referencia al objetivo coadyuvar al establecimiento de un orden público interamericano e internacional (Ferrer Mac-Gregor E., 2013).

El autor Mejía – Lemos identifica esta “finalidad” de la sentencia como el objetivo general. El principio que subyace este objetivo general es “la estabilidad de las relaciones legales”, el cual concierne especialmente al ejercicio de la función judicial entendida como política pública. De acuerdo con lo expresado en el artículo 38 del Estatuto de la Corte la función de decidir incluye, de cierta manera, la función de poner fin a una disputa sometida al conocimiento de la Corte y, por tanto, coadyuvar a la certeza legal. (Mejías – Lemos, 2018, pp. 49)

Detallando el análisis, el autor Mejía – Lemos indica que la cosa juzgada tendría como objetivo específico el interés de cada parte en excluir la posibilidad de que su contraparte presente argumentos a su favor, en un asunto previamente conocido y juzgado por un Tribunal. Esta afirmación es compartida por la Corte en el año 2007 en el fallo del caso sobre Aplicación de la Convención sobre Genocidio entre Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro, en el cual se establece que la cosa juzgada consiste, especialmente, en garantizar a las partes la obtención de la sentencia. (Mejía – Lemos, 2018, pp. 49).

Ahora bien, al producirse la autoridad de la cosa juzgada (producto de la firmeza del fallo) deviene la “inmutabilidad” de la sentencia dictada por la Corte en tanto acto procesal, en cuanto a su contenido o sustancia, y sobre todos sus efectos. Así, la cosa juzgada implica que ningún otro tribunal internacional o nacional en un juicio sucesivo o posterior en el tiempo

puede volver a pronunciarse sobre el objeto del proceso judicial conocido previamente (Ferrer Mac- Gregor E., 2013).

Entonces, podríamos concluir que el objetivo general de la cosa juzgada es otorgarle caracteres de finalidad a la sentencia, en su función pública y privada.

Sin embargo, el autor Mejía – Lemos nos advierte que, si bien la sentencia es final y tiene efecto vinculante, no todos los actos vinculantes emitidos por la Corte gozan de fuerza de cosa juzgada. Por lo tanto, el requisito de finalidad de la decisión implica, en general, que las decisiones sobre medidas provisionales – decisiones de excepciones preliminares – no estarían investidas de la fuerza de cosa juzgada.

CAPÍTULO II

2.1. Ámbito de acción de la Cosa Juzgada.

Para abordar al ámbito de aplicación de la cosa juzgada nos parece relevante – y útil – hacerlo desde la perspectiva de la competencia otorgada a los jueces para conocer de un caso, siguiendo el análisis que realiza el autor Mejía – Lemos.

La competencia de los jueces “en razón de la persona” – comúnmente llamada entre los juristas como “*Ratione Personae*” – hace referencia a la relatividad de la decisión manifestada en el fallo, el cual sólo genera efectos para las partes involucradas en el caso sometido al conocimiento de la Corte. De esta manera, la fuerza de la cosa juzgada inmersa en un fallo definitivo sólo genera efectos para las partes del caso, protegiendo de esta manera a terceros Estados. Cuestión particularmente importante en el caso de delimitación de fronteras (Mejía – Lemos, 2018. pp. 50).

Por otra parte, la competencia de los jueces concedida “en razón de la materia” – determinada por los juristas como “*Ratione Materiae*” – proviene de aquello que las partes someten al conocimiento de la Corte mediante las demandas, excepciones, alegatos orales y escritos. Es importante considerar que la “*Ratione Materiae*” no excluye el deber de la Corte para fallar sobre todos los puntos de hecho y de derecho, y no sólo aquellos identificados por las partes como centro de la cuestión controvertida.

A este respecto, podemos consentir que la sentencia consta de varias partes y que no todas ellas expresan la decisión de la Corte, por lo cual la doctrina ha discutido ampliamente a qué parte de la sentencia se le otorga fuerza de cosa juzgada. Por necesidad, un juicio decide ciertas cosas y otras no. Por lo tanto, la sentencia adquiere la función de delimitar el contenido real de un juicio (Clermont, 2015-2016, pp.: 1079).

Según Kulick, el ámbito de aplicación de la cosa juzgada define qué partes del juicio no pueden volver a ser discutidos, así como también qué fragmentos de la sentencia están sujetas

a interpretación por parte del órgano decisor que pronunció el fallo original. (Kulick, 2015, pp.80)

En este punto nos parece relevante profundizar sobre la estructura general de una sentencia. Ésta generalmente empieza con una recapitulación formal de la historia de los procedimientos, incluyendo presentaciones y alegatos emitidos por las partes. Luego la narración de los hechos y la consagración del razonamiento legal, para finalizar con la parte dispositiva o cláusula operativa en la cual se encuentra la decisión final de la Corte.

De acuerdo con el autor Mejías – Lemos, la fuerza de la cosa juzgada nace en la decisión definitiva del caso, la cual generalmente se ubica en la parte dispositiva del fallo. De esta manera, una decisión definitiva debería contener asuntos de substancia por lo cual sólo sería objeto de la cosa juzgada cuando importen una decisión en los méritos. (Mejía – Lemos, 2018, pág. 51).

La hipótesis anteriormente presentada es recalcada por el fallo del Tribunal Arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas la Inversión (CIADI, por sus siglas en inglés), en el caso *Waste Management, Inc v. México* (2002). En el párrafo 42, el CIADI hace referencia a la opinión consultiva emitida por la Corte Permanente de Justicia sobre el caso denominado “*Polish Postal Service in Danzig*”. La Corte señala que una vez que la decisión ha sido debidamente dada, sólo sus cometidos tienen la autoridad de cosa juzgada, cualquiera sea la situación del autor. Sin embargo, es importante considerar que las razones contenidas en una decisión, no tendrían fuerza vinculante sino es entre las partes involucradas. (Mejía – Lemos, 2018, pág. 51).

De la misma manera, el Juez Abraham se pronuncia sobre la fuerza de cosa juzgada de la cláusula operativa de la sentencia de la Corte de fecha 31 de marzo de 2014 concedida para el caso denominado “*Avena y otros nacionales mexicanos*”(México v. Estados Unidos de América). México interpone requiere que la sentencia original sea interpretada dado que las partes no están de acuerdo en el ámbito y significado de la parte dispositiva (párrafo 153(9)), y requiere que la Corte resuelva si la decisión incluida en ella constituye una obligación de

resultado. En la afirmativa, México solicita que ordene a Estados Unidos asegurar que ningún ciudadano mexicano cubierto por el fallo “Avena” será ejecutado hasta que no se revise y se reconsidere, las sentencias de manera íntegra. En la sentencia de interpretación (de fecha 31 de marzo) la Corte estableció que Estados Unidos tenía obligaciones reparativas a favor de los ciudadanos mexicanos de proveer de todos los medios, de su propia elección, para revisar y reconsiderar las condenas y sentencias establecidas en contra de los ciudadanos mexicanos.

En ese contexto, el Juez Abraham señala que “(...) en cualquier caso, incluir observaciones en la cláusula operativa del fallo cae fuera del ámbito de jurisdicción de la Corte. La razón recae en el entendimiento que información sobreabundante en el razonamiento no genera cosa juzgada y, por otro lado, todo lo que se incluye en la cláusula operativa si goza de fuerza de cosa juzgada. Por lo tanto, mientras incluir información superflua en el razonamiento puede ser admisible, en la cláusula operativa no lo es. De ello se deduce que la cláusula operativa en general, y cada uno de sus elementos, debe caer, estrictamente, dentro de la jurisdicción de la Corte” (Declaración Juez Abraham, México v. EEUU, 2009, pp. 28).

Al igual que en el caso descrito anteriormente, en el caso entre Nicaragua v. Colombia también se discute sobre aquellas partes de la sentencia que gozan de fuerza de cosa juzgada (C.I.J., Fallo Preliminar, Cuestión sobre Delimitación de la Plataforma Continental, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp.126, para. 61). Por ahora, es conveniente señalar que la Corte establece expresamente que la decisión adoptada se contiene en la cláusula operativa del fallo. Sin embargo, frente al desacuerdo de las partes sobre el contenido y alcance de la decisión adoptada en una sentencia precedente, la Corte establece la posibilidad de recurrir al razonamiento sobre el cual se funda la cláusula operativa siempre que se requiera determinar si esa cláusula está cubierta o no por cosa juzgada (Mejía – Lemos, 2018, pp. 50).

La Corte cuando falló en 2007 sobre el caso referente a la “Aplicación de la Convención sobre Genocidio”, entre Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro, ha declarado que “si existe una pregunta sobre el alcance de la cosa juzgada debe ser determinada en cada caso teniendo en cuenta el contexto en el cuál el fallo fue emitido” (C.I.J., Sentencia, Aplicación de la Convención sobre Genocidio, 2007 (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro),

pp. 95, para. 125). De esta manera, podemos entender que – metodológicamente – se deberá recurrir al razonamiento de la sentencia siempre que sea indispensable para comprender a cabalidad el significado y alcance de la cláusula operativa.

Si bien la afirmación anterior nos puede parecer sorprendente, este no es el único caso en el que la Corte ha podido manifestar su apego por la conveniencia de ampliar la autoridad de la cosa juzgada al razonamiento fundante de la decisión cuando existe desacuerdo entre las partes sobre el contenido y alcance de la decisión.

Kulick, refiere al caso sobre el “Templo de Preah Vihear” (Camboya y Tailandia) en el cual la Corte señala que no sólo la parte dispositiva de la sentencia tiene fuerza de cosa juzgada, sino que el razonamiento – en el cual se fundamenta el fallo – también estaría protegida por ese principio (Kulick, 2015, pp.80).

De acuerdo con el reporte emitido en 2004 por la Asociación de Derecho Internacional (ILA, por sus siglas en inglés) en la Conferencia de Berlín llamada “Res Judicata y Arbitraje”, se destaca que el entendimiento amplio o estricto de la cosa juzgada encuentra sus raíces en las diferencias identificadas entre las tradiciones de derecho civil continental y el derecho anglosajón (Kulick, 2015., pp. 81).

Los autores consideran que el derecho civil continental, caracterizado por su formalidad en la aplicación de las normas jurídicas, encuentra la cosa juzgada sólo en la cláusula operativa. Cabe precisar que la práctica no es uniforme entre los países que comparten esa tradición jurídica. Por su parte, en el derecho germánico o anglosajón considera que el razonamiento factual y legal que motiva la decisión es inseparable de aquella consagrada en la cláusula operativa. En definitiva, dependiendo del contexto y especificidades del caso particular, el razonamiento podría gozar de fuerza de cosa juzgada siendo independiente de la tradición jurídica adoptada por el Estado en cuestión (Kulick, 2015., pp. 82).

Entonces se podría asumir que la jurisprudencia y la doctrina consideran que no sólo la cláusula operativa es obligatoria y goza de fuerza de cosa juzgada, sino que se incluye el

razonamiento que motiva la sentencia (Kulick, 2015, pp.80). Es decir, si bien la cláusula operativa goza de fuerza de cosa juzgada, es transversalmente aceptado que existen controversias jurídicas que, por sus condiciones particulares, las partes discuten el alcance y significado de la decisión, por lo cual, los jueces deciden otorgar fuerza de cosa juzgada al razonamiento que motiva, explica y fundamenta el proceso de toma de decisión.

Por lo tanto, podríamos concluir que el alcance de la cosa juzgada permite definir qué elementos de la sentencia no pueden volver a ser discutidas en un caso sucesivo y, por el contrario, qué elementos de la sentencia son susceptibles de interpretación por parte del órgano decisor que pronunció el fallo original (Kulick, 2015, pp.80).

2.2. Efectos de la Cosa Juzgada

Para presentar los efectos de la cosa juzgada consideramos el análisis realizado por la doctrina. Esta identifica los elementos constitutivos de la cosa juzgada, los cuales nos permiten comprender de manera integral los efectos de de la misma.

La cosa juzgada se constituye de elementos formales y elementos materiales, los cuales generan efectos procesales [o negativos], y efectos substantivos [o positivos], respectivamente (Mejía – Lemos, 2018, pp. 51), (Dodge, 2006 para. 1), (Kreca, 2014, p. 18), (Greenwood C., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 5).

El elemento procesal encuentra su consagración jurídica en el artículo 60 del Estatuto de la Corte disponiendo que “el fallo es final y sin derecho a ser apelado”. En el evento de una disputa sobre el significado y alcance del fallo, la Corte deberá construirlo a propósito del requerimiento de una parte. El elemento material, por su parte, encuentra su consagración jurídica en el artículo 59 del Estatuto, toda vez que establece que “la decisión de la Corte no tiene fuerza vinculante, excepto entre las partes y con respecto al caso particular” (Kreca, 2014, p.18).

El elemento formal de la cosa juzgada reúne los caracteres de firmeza, invariabilidad de la sentencia e impugnabilidad de la misma. Esta refiere a los efectos que se producen en el

proceso vigente, los cuales han sido descritos por el Juez de la Corte Christopher Greenwood como “amplios o de gran alcance” (Greenwood C., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), p. 82, para. 5).

El elemento formal se caracteriza por adoptar una de las máximas del derecho romano, *Non Bis In Ídem*. Este prohíbe que un asunto sea sancionado más de una vez, precluyendo la posibilidad de interponer una nueva acción sobre un proceso conocido, otorgando firmeza e impugnabilidad a la sentencia además de conceder de finalidad al proceso internacional. (Ferrer, 2013, pp. 656).

El elemento formal genera efectos procesales, a los cuales se les dá el carácter de negativo toda vez que precluyen la actividad de las partes para iniciar una reapertura o re - litigación del caso – bajo la misma acción – ante la Corte u cualquier otro tribunal internacional (Kreca, 2014, p. 18).

El elemento formal también establece un mandato a los jueces, obligándolos a declarar inadmisibles aquellas acciones, presentaciones, solicitudes, y alegatos a los cuales ya se les haya otorgado una decisión que goce de fuerza de cosa juzgada (Mejía – Lemos, 2018, p. 51 citando a Focarelli, 2012, p. 329, y Martínez – Fraga & Samra, 2012, p. 421). Por lo tanto podemos afirmar que el fundamento de los efectos procesales de la cosa juzgada son consideraciones de seguridad jurídica y predictibilidad combinado con economía procesal. (Kreca, 2014, pp. 19).

El aspecto material garantiza la validación legal de la decisión tomada por la Corte, entendiendo la sentencia como una materialización del derecho, final y verdadera, que anula la oportunidad de ser discutida por los litigantes en un juicio subsecuente.

Del artículo 59 del Estatuto de la Corte podemos abstraer que el aspecto material está principalmente relacionado con la validez legal de la decisión de la Corte como una individualización del derecho objetivo, siguiendo el principio romano *Pro Veritate Accipitur*. (Kreca, 2014, pp. 18) (Israel Law Review, (1973) p.38).

En un esfuerzo por comprender de manera integral el efecto sustantivo o material de la cosa juzgada debemos hacer referencia al principio *Stare Decisis*, el cual establece que la sentencia sólo tiene efectos sobre el caso en particular y para todos aquellos sujetos que se hayan involucrado como partes bajo la misma jurisdicción (The American Law Register, 1886. Pp.745). (Kreca, 2014, pp18)

De esta manera, el elemento material genera efectos de cosa juzgada respecto a procesos futuros en cuanto implica la prohibición de recurrir ante el mismo tribunal para iniciar un nuevo juicio, contra la misma parte, por el mismo objeto y con igual causa de pedir (Ferrer, 2013, pp. 656).

De los efectos sustantivos de la cosa juzgada se deriva el carácter obligatorio de la sentencia en los méritos, fuente de derechos sustantivos y obligaciones, estableciendo la posición sustancial de las partes. (Mejía – Lemos, 2018, citando a Kreca, 2014, p.28).

Los efectos sustantivos generalmente son referidos por la doctrina como “positivos” ya que consideran efectos vinculantes de la sentencia. Esto es identificado en el caso Nicaragua v. Colombia, específicamente en la opinión separada del fallo de 2016, emitida por el juez Greenwood, quien señala que si una Corte o Tribunal – en un caso contencioso entre dos Estados – determina que uno de los Estados no tiene derecho a la plataforma continental en un área en particular, el derecho internacional no le permite a esa parte intentar la reivindicación del derecho en esa área (Greenwood C., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 5).

Los efectos sustantivos pueden determinar la implementación de una obligación, por lo cual no están acotados a la existencia o legalidad de la sentencia. En particular, los efectos sustantivos tienen como objetivo satisfacer las intenciones primarias de las partes ya que permiten la implementación de una sentencia y, por tanto, la sensación de recuperar material y legalmente el derecho quebrantado o cuestionado. En base a lo afirmado por la Comisión Mixta Francesa – Venezolana, un derecho u hecho cuestionado establecido por un tribunal de jurisdicción competente permite recuperar, restablecer, indemnizar y establecer

responsabilidad internacional por lo que no podría ser disputado nuevamente. (Greenwood C., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 179, para. 5 citando al caso de la Compañía General de Orinoco, 31 de julio de 1905, Reporte de Naciones Unidas sobre Laudos Arbitrales Internacionales, Vol. X, p.276).

Las consideraciones que subyacen los aspectos sustantivos de la cosa juzgada protegen esencialmente la autoridad de la Corte como tribunal de derecho y, por tanto, fundamenta la legitimidad de sus decisiones. Por lo tanto, continua Kreca, es posible afirmar que la fuerza de la cosa juzgada deriva precisamente de la naturaleza de la función judicial, independiente de la decisión específica de la Corte. Entre la jurisprudencia de la Corte, podemos encontrar luces de lo referido en el caso Camerún del Norte (Camerún v. Reino Unido), toda vez que hacer referencia a que el efecto de la cosa juzgada sólo se extiende al fallo de la Corte que establece la imposibilidad de cambiar la situación legal ya creada. (Kreca, 2014, pp. 19).

Kreca, en cuanto a las relaciones que se generan entre los efectos procedimentales y sustanciales, explica que los dos componentes no necesariamente van de la mano en todos los casos. Si bien cada decisión de la Corte es vinculante para las partes, no lo es de una forma idéntica, es decir, la relación entre los componentes de la cosa juzgada no es estática y definida ex - ante, ya que refleja el balance de poder que deben realizar los jueces sobre las consideraciones que subrayan los aspectos procedimentales y aquellos elementos sustanciales de la cosa juzgada.

Esta cuestión fue una de las abordadas por la Corte en el fallo preliminar de 2016 para la controversia entre Nicaragua y Colombia, lo que será analizado con mayor detalle más adelante. Por ahora diremos que se trata de un aspecto que no planteaba debate hasta ese fallo.

(a) Condiciones para la aplicación de la cosa juzgada:

En este acápite conviene recordar que el elemento material de la cosa juzgada es aquel que genera efectos en procesos futuros, inhibiendo a los sujetos jurídicos de su derecho a presentar una acción judicial ante tribunales de justicia cuando resulte positivo el examen de triple identidad. Es decir que entre dos casos sucesivos se observe que las contrapartes son las mismas, se pretenda igual objeto, y se fundamente en la misma causa de pedir que un litigio previamente resuelto por sentencia válida.

A su vez, no es conveniente olvidar que la cosa juzgada también protege la función judicial de los tribunales de justicia, inhibiendo a los jueces de admitir y conocer de un caso que cumpla con la triple identidad y, por tanto, corresponderá a la magistratura generar los criterios que permitan cumplir con su mandato [determinar la existencia – o no – de la cosa juzgada].

En concreto, será el elemento material de la cosa juzgada aquel de interés para entender el criterio ocupado por los jueces para establecer la existencia – o no – de la cosa juzgada, cuando un litigio haya sido resuelto previamente por una sentencia válida. (Theofanis, 2013).

(i) Condición de Identidad:

Los elementos que componen el ámbito material de la Cosa Juzgada han sido denominados por la doctrina como “Test de la Triple Identidad”, el cual debe valorar la *Identidad Personae*, *Identidad de Petitum* e *Identidad de Causa Petendi*. (Scobbie, 1999,) (Theofanis, 2013. PP:196) (Zarzalejos, 2017 pp. 492).

Estos son los requisitos sustantivos que permiten determinar cuando la cosa juzgada produce efectos en procesos futuros, estableciendo la prohibición de recurrir a un Órgano o Tribunal de Justicia cuando se verifique el criterio de triple identidad.

Estos elementos que – a primera facie – parecen claros pueden conllevar una difícil interpretación, específicamente, para aquellos criterios catalogados como “identidad de objeto” e “identidad de causa de pedir”. Al respecto, se genera cierta discrecionalidad y variadas discusiones sobre su contenido.

De esta manera, la triple identidad se verifica cuando entre dos fallos sucesivos exista coincidencia en las partes y la posición que ocupan en la controversia judicial, el objeto de la acción, y las causas legales de la acción.

Estos elementos han sido estudiados por la Corte, específicamente por parte del Juez Anzilloti al dar a conocer su opinión disidente al fallo sobre la “Interpretación de la Sentencia No 7 y 8 (Chorsow Factory), entre Alemania y Polonia, en el año 1927.

El Juez Anzilloti señala que el primer objeto del artículo 60 de Estatuto de la Corte es asegurar – por exclusión de todos los medios ordinarios de apelación – que el fallo de la Corte posea valor formal de cosa juzgada, por lo cual, es evidente que esta conectado con el artículo 59 del mismo. Este artículo, por su parte, determina los límites materiales de la cosa juzgada al establecer que “la decisión de la Corte no tiene efectos vinculantes excepto entre las partes y con respecto al caso en particular”. Por lo tanto, es posible identificar que los elementos para el test de triple identidad – reconocidos por la Corte – son la persona, objeto y causa de pedir. Es entre estos límites – que definen la obligatoriedad del fallo de la Corte – que el artículo 60 dispone que cualquier parte, en el evento de una disputa, podría solicitarle a la Corte que la construya”.(Op. Disidente Juez Anzilloti, Chorsow Factory, 1927).

Serán la identidad de objeto y la identidad de causa de pedir las que generen más dificultades de interpretación y aplicación por parte de la Corte.

La identidad de objeto es todo aquello que se solicita en una demanda, el objeto de la demanda o aquello a lo que la petición se refiere; adoptando la forma de “conclusiones” o “*submission*” que encontramos al final de cada escrito presentado ante la Corte. (Pacheco, 2011. PP: 26).

Zarzalejos entiende que el objeto del proceso es entendido como la cuestión litigiosa, lo que en inglés se denomina “*subject – matter*”. Distingue que, el principal elemento para delimitar el objeto de la litis son las pretensiones concretas de los litigantes (Zarzalejos, 2017 pp. 492 y 493).

En cambio, la identidad de causa de pedir constituye la causa en sí, el principio generador del derecho reclamado, es decir, el fundamento jurídico en el que la parte solicitante apoya su solicitud de tutela sobre un bien jurídico específico (Pacheco, 2011, pp.39)

De acuerdo con Zarzalejo – quien cita a su vez a Lord Justice Diplock – afirma que se podría definir la causa de pedir como “la situación factual de existencia que le da derecho a una persona para obtener un remedio por parte la Corte, en contra de otra persona”. Entonces, concluye, podrán ser los presupuestos fácticos y/o jurídicos que habilitan a la parte para solicitar una determinada tutela. (Zarzalejo, 2017 pp. 492).

En el estudio que realizan independientemente los autores Dodge W (2000) y Reinrich (2004), señalan que la cosa juzgada opera en cuanto dos casos tienen el mismo “objeto” (*petitum*) e iguales “fundamentos” (*causa petendi*). Esto podría sugerir que un demandante podría dividir su petición y evitar el efecto de la cosa juzgada oponiendo en su demanda diferentes peticiones, o levantando nuevos fundamentos en apoyo de la misma petición. (Dodge, 2000, pp. 366) (Reinrich, 2004, pp. 61).

Así la identidad de objeto adquiere un significado más amplio, identificándolo como aquella identidad que se verifica mediante la búsqueda del mismo tipo resultado o solución en diferentes procesos. A su vez, la identidad de causa de pedir (*causa petendi*) significa que los mismos derechos y argumentos legales se utilizan en diferentes procedimientos, elemento que esta ligado íntimamente a la similitud de los hechos en los que se basa la petición, toda vez que los antecedentes fácticos serán determinantes para identificar la solución que se busca y el tipo de argumentos legales que puede ser buscado para perseguir esas peticiones. (Reinrich, 2004. Pp. 62).

Reinisch precisa que los tribunales internacionales están conscientes que dar una aplicación estricta a los criterios de identidad de objeto e identidad de causa de pedir implicaría que la cosa juzgada sería raramente aplicada. Dicho de otro modo, si para el cumplimiento de la triple identidad se necesita la interposición de un caso posterior que repita exactamente el petitorio, con iguales fundamentos legales y fácticos, los litigantes podrían fácilmente evitar el efecto de la cosa juzgada modificando o el petitorio o los argumentos legales que lo secundan (Reinisch, 2004. Pp. 62).

En virtud de no disminuir el efecto de la cosa juzgada, toda vez que propende a otorgar finalidad y resolución definitiva a los conflictos puestos en conocimiento de la Corte, los jueces no admiten demandas que tienen relación con peticiones que pueden haber sido resueltas en un fallo anterior (Reinisch, 2004. Pp. 65).

En este punto, cabe profundizar el entendimiento sobre la identidad de la causa de pedir. Si bien, se ha anunciado que refiere a la equivalencia en los fundamentos de derecho que sustentan ambos casos, la jurisprudencia, en el caso “Southern Bluefin Tuna”, entre Nueva Zelanda y Japón, en 1999, nos indica que la Corte entiende que una disputa puede ser considerada idéntica si se observen antecedentes fácticos iguales, a pesar de estar basadas en dos tratados diferentes. Este principio tiene más aplicación cuando dos tratados distintos contienen esencialmente las mismas disposiciones. (Reinisch, 2004. Pp. 65).

En cuanto a la identidad de objeto, D’Aspremont, al igual los autores Rosa Theofanis, Scobbie, Ian Brownlie y el Juez Gross señalan que ésta se determina por la parte dispositiva de la sentencia, definiendo las materias en las cuales se aplicará la cosa juzgada material en demandas posteriores. La determinación del objeto debe ser precisa, de tal manera que el tribunal pueda aislarla de las peticiones generales. Los autores reconocen que las obligaciones se contienen en la parte dispositiva, constituyéndose así el punto de partida de la cosa juzgada. (Theofanis, 2003. Pp:197). (C.I.J., 5 de febrero de 1970) (Scobbie, 1999. PP: 303). (Brownlie, 2008, pp 115). (D’Aspremont, 2007).

Por otro lado, Ferrer, en virtud de la obligación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de motivar sus fallos determina que es ahí donde se encuentran los fundamentos de la sentencia, reconociendo eficacia vinculante a la parte dispositiva del fallo, pero además a los razonamientos, argumentos y consideraciones que fundamentan y dan sentido a la decisión, ya que es, “el conjunto de motivos, razones o argumentos de hecho y, especialmente de derecho, en que apoya una decisión judicial” (Ferrer, 2013, pp. 657).

Así, la identidad de los elementos entre dos fallos sucesivos es una condición de aplicación de la cosa juzgada, denominada “condición de identidad”. Sin embargo, la verificación de la triple identidad no sería suficiente.

La Corte ha establecido expresamente que “no es suficiente, para la aplicación de la cosa juzgada, identificar el caso en cuestión como caracterizado por los mencionados elementos [triple identidad]”. Consecuencialmente, la “identidad entre solicitudes sucesivamente presentadas entre las mismas partes, su objeto y causas legales es insatisfactorio” (Mejía – Lemos, 2018, pp. 53)

(ii) Condición de Finalidad

En el fallo preliminar del año 2016 (Nicaragua v. Colombia) la Corte considera una segunda condición para la aplicación de la cosa juzgada, toda vez que analiza el contenido de la decisión en búsqueda de la condición de finalidad. En ese sentido, frente a la pregunta si un fallo goza de fuerza de cosa juzgada la Corte señala que se debe determinar si el asunto fue previamente resuelto definitivamente y con qué extensión.

La condición de finalidad de la cosa juzgada fue tratada por la Corte Permanente de Justicia, en el caso “Chorzów Factory Case Judgement”, de fecha Diciembre de 1927, señalando que “(...) el fallo N° 7, es en su naturaleza, una sentencia declaratoria emitida con la intención de asegurar el reconocimiento de una situación de derecho, de una vez por todas y con fuerza vinculante entre las partes; asique la pregunta legal establecida no puede ser cuestionada en

el futuro toda vez que los efectos legales asegurados estarían afectados” (C.P.J., Sentencia sobre “Interpretación de fallos N° 7 y 8) Factory at Chorzów, 1927, (Alemania v. Polonia).

Por su parte, la Corte en febrero de 2007 al momento de fallar el caso sobre “Aplicación de la Convención sobre Genocidio” (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro) declaró que si un asunto no ha sido decidido, expresamente o por implicación necesaria, entonces no se ve investido de fuerza de cosa juzgada. Sin embargo, habrá que recurrir al contexto de las decisiones para determinar si un asunto en particular esta – o no – contenido en ella, y en consecuencia, si goza de fuerza de cosa juzgada” (Sentencia. C.I.J. Reportes 2007, pp. 56. para. 126)

Es decir, una sentencia puede gozar de la fuerza de cosa juzgada toda vez que el asunto sometido al conocimiento de la Corte haya sido decidido “expresamente o por implicación necesaria”.

El Derecho Internacional se ha referido en reiteradas ocasiones al concepto “expresamente o por implicación necesaria”, incluyendo el Derecho de los Tratados, la Responsabilidad Internacional, el Derecho Internacional de las Organizaciones, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Mejía – Lemos, 2018, pp. 54).

La frase “por implicación necesaria” puede ser usada para atribuir una necesidad lógica de (...), o el proceso que lleva a (...), o inferencias extraídas de proposiciones particulares (Mejía – Lemos, 2018, pp. 54).

El Derecho Internacional utiliza la frase “por implicación necesaria” para inferir aquellas facultades de la Organizaciones Internacionales (O.I.) no expresadas explícitamente en su instrumento constituyente (Mejía – Lemos, 2018, pp. 54). Las O.I. son calificadas como sujetos de derecho internacional subsidiario toda vez que sus facultades emanan del poder que le otorgan los Estados fundadores de la misma para perseguir los objetivos establecidos en su tratado constitutivo. Por ello, para ejercer su capacidad de actuar, y acometer las funciones encomendadas, deberán realizar un ejercicio de interpretación que implique una

inferencia, por implicación necesaria, de las facultades emanadas de la función esencial de la O.I. respectiva.

El concepto de “implicación necesaria” también tiene un lugar en el Derecho de los Tratados, más específicamente en el ámbito de la interpretación de los tratados, interpretación que considera su objeto, propósito y el principio de efectividad (Mejía – Lemos, 2018, pp. 55).

De acuerdo a la formulación de Linderfalk, la implicación es necesaria si, y sólo si, es considerada indispensable para garantizar que la aplicación de la interpretación de la disposición del tratado no provea de un resultado que se encuentre al margen de los objetivos o propósitos del mismo. Por ejemplo, cuando un poder implícito es derivado por “implicación necesaria”, el ejercicio de implicar o suponer es una consecuencia legal de interpretar el instrumento constituyente, no así el ejercicio de interpretación en sí mismo, lo cual necesariamente precede a los poderes implícitos (Linderfalk, 2007, pp. 287 - 293).

En la jurisprudencia de la Corte también se ha estudiado el concepto de “implicación necesaria” en relación a la interpretación de los instrumentos jurídicos. La opinión disidente del Juez Torres Benárdez al fallo de fecha 4 de diciembre de 1998 pronunciado para el caso “Fisheries Jurisdiction” (España vs. Canadá), señala que a pesar que el ejercicio de interpretación se base en el derecho internacional, siempre dependerá de la intención manifestada expresamente, o por implicación necesaria, por el autor del instrumento a ser interpretado o aplicado. Lo anterior se basa en la posibilidad de que los autores del texto podrían haberle dado un significado especial, distinto del que posee generalmente el derecho internacional general (Opinión Disidente del Juez Torrez – Bernárdez en el caso “Fisheries Jurisdiction” (España v. Canadá), fallo del 4 de diciembre de 1998, pp. 685, para. 278).

La jurisprudencia de la Corte declara en reiteradas oportunidades que el principio de cosa juzgada, reflejado en los artículos 59 y 60 de su Estatuto, es un principio general de derecho que protege la función judicial de la Corte, y de las partes, para la obtención de un fallo final y sin apelación. Por lo tanto, este principio establece la condición de finalidad de la decisión adoptada en un caso en particular.

Lo anterior se confirma en el fallo de 2007 del caso “Aplicación de la Convención sobre Genocidio” (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro); en el fallo preliminar de 1999 para el caso “Solicitud de Interpretación del fallo de fecha 11 de junio de 1998” en el caso concerniente al Límite Territorial y Marítimo (Camerún y Nigeria); y en el fallo preliminar de 1949 sobre la Evaluación del Monto de Compensación del caso “Canal de Corfú” (Reino Unido v. Albania) (C.I.J. Fallo de Excepciones Preliminares, 2016 (Nicaragua v. Colombia). pp.125, para. 58).

Habiendo repasado el entendimiento que se le da a la frase “por implicación necesaria” por parte de la doctrina y diversas áreas del Derecho Internacional, es conveniente retomar el análisis jurisprudencial del caso sobre la “Aplicación de la Convención sobre Genocidio” (Bosnia y Herzegovina v. Serbia). En este caso se le da fuerza de cosa juzgada a una decisión tomada por la Corte por implicación necesaria. En este caso, la frase “implicación necesaria” fue utilizada como argumento para sustentar asuntos procedimentales. Es decir, los requerimientos exigidos por el derecho internacional para determinar la jurisdicción y admisibilidad de un caso podrían ser excluidos “expresamente o por implicación necesaria” (Mejía – Lemos, 2018, pp. 56; citando a Crawford, 2012, p.717).

En 1996, la ex República Federal de Yugoslavia (FRY, por sus siglas en inglés), actual Serbia, interpuso excepciones preliminares en contra de Bosnia y Herzegovina entre las cuales se encuentra la tercera excepción consistente en la falta de jurisdicción de la Corte para conocer de este caso toda vez que el demandante no habría establecido su independencia, en conformidad con los derechos equitativos y de la autodeterminación de los pueblos. Por lo tanto, no podría entonces haber sido parte de la “Convención de la Prevención y Castigo por los Crímenes de Genocidio”. Esta excepción fue rechazada por la Corte, argumentando que ese órgano no tiene la necesidad de cuestionarse sobre los efectos de una situación de no reconocimiento internacional en los vínculos contractuales de las Partes en un tratado multilateral. Sólo es necesario hacer notar que, aún cuando la Convención sobre el Genocidio no estuviera en vigor para las partes de la disputa hasta la firma del Acuerdo Dayton – Paris, todas las condiciones se cumplían para basar la jurisdicción de la Corte en razón de la persona (*ratione personae*). La Corte, así como su predecesor – la Corte Permanente de Justicia – ha

recurrido al principio sobre el cual no debería penalizar un defecto procesal que el solicitante puede fácilmente remediar. Es decir, “aunque los fundamentos de una institución procesal fueron basados en razones defectuosas, esto no puede ser una razón para rechazar una solicitud. La Corte, cuya jurisdicción es internacional, no esta atada a asuntos de forma en el mismo grado de importancia que puede poseer en el derecho interno”. De esta manera, la Corte no se puede permitir ser frenada o obstaculizada por un defecto meramente formal, cuyo remedio sólo depende del consentimiento de la Parte” (C.I.J., Aplicación de la Convención sobre Genocidio (Bosnia y Hersegovina v. FRY (1996) pp. 22, para. 26., citando a la Corte Permanente de Justicia en los casos sobre “Mavrommatis Palestine Concessions” y “Certain German Interests in Polish Upper Silesia”).

Entonces en el fallo de 2007, la Corte manifestó que las complejidades legales de la posición del demandado en las excepciones preliminares, en relación con su admisión a Naciones Unidas – y a la Convención para el Castigo del Crimen de Genocidio –, no fue específicamente mencionado en el fallo del 1996. La Corte estableció que la cuestión de la capacidad del Estado para ser parte de los procedimientos es un asunto precedente a la jurisdicción, en razón de la materia, la cual la Corte debe – necesariamente - levantar de oficio. Este resultado debe ser un asunto de construcción entendido, por implicación necesaria, para significar que el demandante (de la acción original) estaba en posición de participar en casos conocidos por la Corte. En base a ello, se procede a resolver que la jurisdicción de la Corte goza de cosa juzgada (C.I.J., Aplicación de la Convención sobre Genocidio (Bosnia y Hersegovina v. FRY (2007) pp. 99, para. 132)

La Corte, entonces genera la necesidad de una “decisión construida ad hoc por implicación necesaria”, y mandata, por tanto, a recurrir al contexto de la decisión para determinar si aquella contiene una condición de finalidad o no y, en la afirmativa, generar los efectos preclusivos de la cosa juzgada.

De esta manera, en el fallo del caso “Aplicación de la Convención sobre Genocidio”, de fecha 26 de Febrero de 2007 (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro) la Corte explícitamente dio su concepción sobre la cosa juzgada, sosteniendo que el carácter

fundamental del principio aparece de los términos del Estatuto de la Corte y la Carta de Naciones Unidas, y que el propósito se refleja en la práctica judicial. Ese principio significa que las decisiones de la Corte no son sólo vinculantes para las partes, sino que son finales, en el sentido de que las partes no pueden reabrir asuntos que hayan sido determinados y/o resguardado por procedimientos de naturaleza excepcional, especialmente para garantizar ese propósito (C.I.J., Aplicación de la Convención sobre Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. FRY (2007) pp. p. 43, at p. 90, para. 115).

En este punto es importante relevar la opinión separada que otorga el juez Owada en el fallo de 2007. Afirma que es imposible pensar que la Corte no estaba consciente del asunto que rodeaba al estatus legal del demandando de las excepciones preliminares, es decir de la capacidad de Bosnia y Herzegovina para actuar ante la Corte, sobre todo por que ya lo había identificado y expresado en su orden de 1993. Bajo esas circunstancias, era ineludible pensar que cualquiera hubiera respaldado la visión de la Corte al momento de dictar el fallo de 1996, al menos no puso en cuestión la capacidad de Bosnia y Herzegovina para ser parte en un caso conocido por ella. (Owada H., Opinión Separada, Aplicación sobre la Convención de Genocidio (2007), pp 296, para 33).

Entonces, de acuerdo al juez Owada, la Corte se enfrentó a una situación única, en la cual – aparentemente – consideró que a pesar de que un asunto no fue levantado por las partes, ni expresamente establecido en su fallo precedente, fue decidido por implicación necesaria.

En conclusión podemos señalar que, a pesar de que un elemento esencial del fallo de 1996 no fue levantado por las partes ni incluido expresamente en la decisión de la Corte, las condiciones del caso particular implican que ese fallo, sobre ese elemento, goza de fuerza de cosa juzgada. Asimismo, si bien es considerado como una excepción única – por las circunstancias especiales antes mencionadas – cabe aplicar el aforismo común, “la excepción hace la regla”, abriendo espacios para determinar los criterios de la aplicación de la cosa juzgada en la revisión de cada caso en particular y así declarar, en ese contexto, si un elemento fue definitivamente determinado o no.

CAPÍTULO III

Análisis Fallo Excepciones Preliminares, 17 de marzo de 2016 (Nicaragua v. Colombia”). Caso sobre “Cuestión sobre la Delimitación de la Plataforma Continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaragüense”.

Con el objeto de simplificar y facilitar la comprensión, describiremos cronológicamente la controversia jurídica que motivó nuestro interés por analizar la aplicabilidad de la cosa juzgada por parte de la Corte Internacional de Justicia.

Dos Estados ribereños, Nicaragua y Colombia, son partes de un conflicto jurídico de delimitación marítima en el área de la parte sudoccidental del mar Caribe debido a la geografía natural que caracteriza a sus costas; el ser opuestas entre ellas.

En un caso precedente, en diciembre de 2001, Nicaragua solicitó a la Corte la emisión de una declaración que describiera el curso del límite marítimo en toda aquella área que se superponga entre su derecho y el de Colombia, iniciando el caso denominado “Controversia Territorial y Marítima” (C.I.J., Disputa Territorial y Marítima, 2012 (Nicaragua v. Colombia), pp.636 – 637, 669, para. 17, 128).

Nicaragua, con fecha 7 de abril del 2010, en cumplimiento del párrafo 8 del artículo 76 de la Convención sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), presenta el informe preliminar exigido para fundamentar sus expectativas de derechos sobre la plataforma continental extendida ante la Comisión sobre Límites de la Plataforma Continental (CLCS, por sus siglas en inglés) de Naciones Unidas, cumpliendo así con la fórmula creada por los Estados miembros de CONVEMAR para cumplir con el plazo referido en el artículo 4 del Anexo II de esa Convención. Considerando que la presentación del informe preliminar por parte de Nicaragua sólo se realiza en función de cumplir con los plazos acordados por los Estados miembros de CONVEMAR, con esta información la CLCS indica que no considerará ni examinará la reclamación. Por lo tanto, la CLCS sólo examinará y verificará la reclamación

de plataforma continental extendida sustentada por el estudio completo.

Por lo tanto, en la sentencia del 19 de noviembre de 2012, la Corte entiende que ésta no está en condiciones de establecer que está probada la existencia de la plataforma continental extendida, considerando que Nicaragua no había probado que tenía un margen de plataforma continental que se extiende más allá de las 200 millas náuticas medidas desde la línea de base a partir de la cual se mide el mar territorial y, por lo tanto, no estaba en condiciones de delimitar la plataforma continental tal y como fue solicitado por Nicaragua en el 2001 (Disputa Territorial y Marítima, 2012, p.669, para 129)

En este punto, se considera importante definir y describir que se entiende por “plataforma continental” y su diferencia de la “plataforma continental extendida”. De acuerdo al artículo 76 para. 1 de CONVEMAR, la plataforma continental de un Estado ribereño comprende el fondo marino y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial a lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el límite externo del margen continental o, en su defecto, hasta una distancia de 200 millas náuticas medidas desde la línea base a partir de la cual se mide la extensión del mar territorial (en adelante, línea costera).

De acuerdo al artículo 76 pár. 4 de CONVEMAR, un Estado ribereño deberá establecer el límite externo del margen continental, en aquellos casos que dicho margen se extienda más allá de las 200 millas náuticas medidas desde la línea costera. Es decir, deberá establecer la “plataforma continental extendida”, identificándose como tal, aquella que el margen continental se extiende más allá de las 200 millas náuticas medidas desde la línea costera.

En atención al artículo 76 para. 8 de CONVEMAR, la información sobre los límites de la plataforma continental deberá ser presentada por el Estado ribereño ante la CLCS, sobre la base de una representación [o evidencia] geográfica equitativa. La Comisión formulará recomendaciones a los Estados ribereños relacionadas con el establecimiento de los límites exteriores de su plataforma continental. Los límites de la plataforma establecidos por un Estado ribereño – sobre la base de estas recomendaciones – serán definitivos y vinculantes.

Sin embargo, el párrafo 10 del artículo 76 de la CONVEMAR prescribe explícitamente que estas disposiciones se establecen sin perjuicio de la cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas opuestas o adyacentes.

Nicaragua presentó su informe final y completo a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental el 24 de junio de 2013. La presentación de Nicaragua a la Comisión demuestra que el margen continental de Nicaragua se extiende más allá de las 200 millas náuticas medidas desde su línea costera continental (Resumen Ejecutivo, Presentación de Nicaragua ante la CLCS).

Es importante constatar que Nicaragua y Colombia no han acordado un límite marítimo para la plataforma continental extendida de Nicaragua. Esta discordancia sobre los límites marítimos se perpetúa y deriva en una oposición formal de Colombia ante la Secretaría General de Naciones Unidas como anexo a la Nota Verbal de fecha 29 de abril de 2013 (UN doc. A/67/852, 2 Mayo, 2013) en la cual se ha opuesto a los reclamos de la plataforma continental en esa área². De esta manera, Nicaragua constató que cualquier posibilidad de negociación bilateral ha sido impedida por la reacción de Colombia al fallo de la Corte de fecha 19 de noviembre de 2012, observado y registrado mediante variados medios de comunicación (Solicitud de incoación de procedimiento de Nicaragua, 2013 para. 7, pp. 4).

Colombia, por su parte, ha declarado la "inaplicabilidad" de la Sentencia (Sales M., 2013) además de denunciar el Pacto de Bogotá (base legal sobre la cual la Corte adquiere la competencia y jurisdicción para conocer de este caso).

Frente a ello, Nicaragua realiza una nueva solicitud de incoación de procedimiento con fecha el 16 de septiembre de 2013 en contra de Colombia, en la cual solicita a la Corte que declare:

²Colombia declaró:

"Under customary international law, the Republic of Colombia exercises, ipso facto and ab initio and by virtue of its sovereignty over its land, sovereign rights over its continental shelf in the Caribbean Sea and in the Pacific Ocean . . . The Republic of Colombia shall never accept that its enjoyment and exercise of these sovereign rights in any way has been or can be affected by a unilateral act or omission of another State. Any attempt to affect those rights, including but not limited to the submission of preliminary or definitive documentation to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, shall be (or should be deemed to be) objected to by the Republic of Colombia. The Republic of Colombia shall take all steps required to ensure its continued enjoyment and exercise of these sovereign rights, consistent with international law."

(1) La determinación del curso preciso de los límites marítimos entre Nicaragua y Colombia, en las áreas de la plataforma continental que pertenecen a cada uno de ellos, más allá de los límites determinados por la Corte en su fallo de fecha 19 de noviembre de 2012.

(2) Los principios y reglas de derecho internacional que determine los derechos y deberes de ambos Estados en relación con el área de superposición de la plataforma continental, y el uso de sus recursos, pendiente la delimitación marítima entre las 200 millas náuticas desde la costa nicaragüense.

Como respuesta a ello, Colombia en el año 2014 presentó cinco excepciones preliminares a la acción del demandante. La primera excepción tiene que ver con la falta de jurisdicción de la Corte bajo el Pacto de Bogotá, alegando razones de temporalidad (*ratione temporis*).

La segunda excepción versa sobre la negación de cierta jurisdicción continua [y dinámica], proveniente del fallo de fecha 19 de noviembre de 2012, para el caso objeto de estudio de la presente tesis.

A modo de contexto, Nicaragua en su acción del 2013 reconoce que su solicitud se encuentra bajo la jurisdicción establecida en el caso sobre la Disputa Territorial y Marítima (Nicaragua v. Colombia) en la cual la Corte se ocupó de la solicitud interpuesta por Nicaragua (06 diciembre, 2001) en la medida que no determinó definitivamente la cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas marítimas desde la costa nicaragüense, pregunta que se mantendría vigente ante la Corte en este caso. Lo anterior fue presentado por Nicaragua de la siguiente manera:

“Nicaragua submits that the subject-matter of the present Application remains within the jurisdiction of the Court established in the case concerning the Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia) of which the Court was seized by the Application dated 6 December 2001, submitted by Nicaragua, in as much as the Court did not in its Judgment dated 19 November 2012 definitively determine the question of the delimitation of the continental shelf between Nicaragua

and Colombia in the area beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan coast, which question was and remains before the Court in that case”(Solicitud de incoación de procedimiento de Nicaragua, 2013 para. 8)³.

Colombia hace presente y consciente que Nicaragua se reconoce bajo la jurisdicción del caso fallado el 19 de noviembre de 2012 por la Corte, vinculándolo de manera clara, sin aprehensiones, ni percepciones contrarias a la posible afección de la cosa juzgada.

Por lo tanto, de acuerdo con Nicaragua, la Corte permanece conociendo el caso desde la solicitud interpuesta en 2001, a pesar del hecho de que el fallo emitido por la Corte el 19 de noviembre de 2012 trató íntegramente el objeto de los asuntos descritos en esos procedimientos, siendo removido de la lista de casos pendientes. En suma, no existiría una jurisdicción continua por el sólo hecho de que la Corte efectivamente emitió su opinión mediante un fallo.

La tercera excepción es el centro y objeto de análisis de la presente tesis, por lo cual avanzaremos en las sucesivas objeciones, para volver más adelante con el detalle y dedicación que merece su análisis.

La cuarta excepción hace referencia a la falta de jurisdicción de la Corte para conocer de una solicitud que es un intento de apelación y revisión de su fallo de fecha 19 de noviembre de 2012.

³ “Nicaragua afirmó que el objeto de la solicitud de incoación de procedimiento se mantiene dentro de la jurisdicción de la Corte establecida para el caso denominado “Disputa Territorial y Marítima” (Nicaragua v. Colombia) de la cual tomó conocimiento mediante la demanda de fecha 6 de Diciembre de 2001 presentada por Nicaragua, en la medida que la Corte no determinó definitivamente en su fallo de fecha 19 de noviembre de 2012 la cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia en el área más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaraguense, cuya pregunta fue y se mantiene vigente ante la Corte en ese caso”.

Alternativamente, Colombia presentó una quinta excepción que tiene como propósito salvaguardar a ese país, en circunstancias en las cuales las demás excepciones sean rechazadas, objetando la admisibilidad de la solicitud de incoación de procedimiento de Nicaragua, en su primera y segunda solicitud.

Colombia argumenta que la primera solicitud de Nicaragua sería inadmisibles porque ésta está redactada de tal forma que afirma la existencia de su derecho sobre una plataforma continental extendida, omitiendo la necesidad de considerar las recomendaciones de la CLCS para constituir su derecho sobre ella. En ausencia de las recomendaciones referidas, los Estados ribereños sólo tienen derechos inherentes e incipientes sobre un territorio. Por lo tanto, el derecho de un estado ribereño sobre el límite externo de la plataforma continental extendida se transforma en oponible “*erga omnes*”, pudiendo ser considerado como “final y vinculante” (artículo 76 para. 8) después de la emisión de las recomendaciones por parte de la CLCS (Excepciones Preliminares de Colombia, 2014, pp.162, para. 7.111).

Asimismo, Colombia señala que la segunda solicitud de Nicaragua debiera ser declarada inadmisibles como consecuencia de la declaración de inadmisibilidad de la primera solicitud. Sin embargo, aún si consideráramos que ambas solicitudes son independientes entre sí, la segunda solicitud sería de igual manera inadmisibles. Esta argumentación se sostiene en el hecho que Colombia considera que no existe una superposición de derechos sobre la plataforma continental porque Nicaragua no puede afirmar que goza de derechos sobre la misma, sino sólo expectativas de derechos. Por lo tanto, Colombia solicita a la Corte de declare la segunda solicitud como inadmisibles por inaplicabilidad de la Corte al fallar una disputa de derechos que no existe.

Una vez presentadas las objeciones interpuestas por Colombia, queda ahondar sobre aquella que nos convoca a la lectura de esta tesis.

De esta manera, la tercera excepción preliminar interpuesta por Colombia alega la falta de jurisdicción de la Corte debido a la preclusión de la reclamación de Nicaragua por cosa juzgada.

A modo de facilitar la comprensión de ambos procesos judiciales contemplados por Colombia para la interposición de su excepción de cosa juzgada, a continuación se podrá observar un paralelo entre las solicitudes de Nicaragua interpuestas en el año 2001, y en el año 2013.

<p>“Disputa Territorial y Marítima Nicaragua v. Colombia Solicitud Final I(3) de fecha 06 de diciembre de 2001.</p>	<p>“Cuestión de la Delimitación de la Plataforma Continental” Nicaragua v. Colombia Solicitud de Incoación de Procedimiento de fecha 16 de septiembre de 2013.</p>
<p><i>“The Court is asked to adjudge and declare: First, (...) Second, in the light of the determinations concerning title requested above, the Court is asked further to determine the course of the single maritime boundary between the areas of continental shelf and exclusive economic zone appertaining respectively to Nicaragua and Colombia, in accordance with equitable principles and relevant circumstances recognized by general international law as applicable to such a delimitation of a single maritime boundary.”</i></p> <p><i>Nicaragua also stated: “Whilst the principal purpose of this Application is to obtain declarations concerning title and the</i></p>	<p><i>“Nicaragua request the Court to adjudge and declare: (1) The precise course of the maritime boundary between Nicaragua and Colombia in the areas of the continental shelf which appertain to each of them beyond the boundaries determined by the Court in its judgement of 19 November 2012. (2)The principles and rules of international law that determines the rights and duties of the two States in relation to the area of overlapping continental shelf claims and the use of its resources, pending the delimitation of the maritime boundary between them beyond 200 nautical miles from Nicaragua’s coast”⁵ (C.I.J., Solicitud</i></p>

⁵ "Nicaragua solicita a la Corte que se ajuste y declare:

<p><i>determination of maritime boundaries, the Government of Nicaragua reserves the right to claim compensation for elements of unjust enrichment consequent upon Colombian possession of the Islands of San Andrés and Providencia as well as the keys and maritime spaces up to the 82 meridian, in the absence of lawful title. The Government of Nicaragua also reserves the right to claim compensation for interference with fishing vessels of Nicaraguan nationality or vessels licensed by Nicaragua.</i></p> <p><i>In the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:</i></p> <p><i>“May it please the Court to adjudge and declare that (...)</i></p> <p><i>(9) The appropriate form of delimitation, within the geographical and legal framework constituted by the mainland coasts of Nicaragua and Colombia, is a single maritime boundary in the form of a median line between these mainland coast”⁴</i></p>	<p><i>de Incoación de Procedimiento de 2013, Cuestión sobre la Delimitación (Nicaragua v. Colombia) pp. 8, para. 12).</i></p>
--	---

1) El curso preciso de la frontera marítima entre Nicaragua y Colombia en las zonas de la plataforma continental que corresponden a cada una de ellas más allá de los límites determinados por la Corte en su sentencia de 19 de noviembre de 2012.

2) Los principios y normas de derecho internacional que determinan los derechos y deberes de los dos Estados en relación con la zona de superposición de las reivindicaciones de la plataforma continental y la utilización de sus recursos, en espera de que se delimite el límite marítimo entre ellos más allá de las 200 millas marítimas de la costa de Nicaragua"

Traducción original de la autora

⁴ "Se pide a la Corte que se ajuste y declare:

Primero, (...)

(C.I.J., <i>Sentencia de fecha 19 de noviembre de 2012 en Disputa Territorial y Marítima, (Nicaragua v. Colombia)</i> pp. 632 – 634, para. 15, 16).	
---	--

Es importante considerar que en la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2012 para el caso denominado “Disputa Territorial y Marítima” la Corte declaró admisible la demanda contenida en la presentación final de Nicaragua I(3), por lo cual fue obligada a pronunciarse en los méritos de esa solicitud. El exámen de los méritos que realizó la Corte – en su sección IV (entre los párrafos 113 y 131) – tomó en cuenta la argumentación de ambas partes, las disposiciones relevantes de la CONVEMAR (Artículo 76), su propia jurisprudencia y, en especial, el fallo del 14 de marzo de 2012 del Tribunal del Derecho del Mar sobre la disputa por “La Delimitación de la Frontera Marítima entre Bangladesh y Myanmar, en la Bahía de Bengala” (Bangladesh/Myanmar).

Así, la Corte, en su fallo de fecha 19 de noviembre de 2012, concluyó:

The Court recalls that in the second round of oral argument, Nicaragua stated that it was ‘not asking [the Court] for a definitive ruling on the precise location of the outer limit of Nicaragua’s continental shelf’. Rather, it was ‘asking [the Court] to say that Nicaragua’s

En segundo lugar, se pide a la Corte que determine además el curso de la frontera marítima única entre las zonas de la plataforma continental de Nicaragua y la zona económica exclusiva de Colombia, de conformidad con los principios equitativos y las circunstancias pertinentes reconocidos por el derecho internacional general aplicables a esa delimitación de una frontera marítima única”. A su vez, Nicaragua declaró que, “Si bien el propósito principal de esta solicitud es obtener declaraciones relativas al título y la determinación de los límites marítimos, el Gobierno de Nicaragua se reserva el derecho de reclamar una indemnización por los elementos de enriquecimiento injusto resultantes de la posesión por Colombia de las Islas de San Andrés y Providencia, así como de los cayos y espacios marítimos hasta el meridiano 82, en ausencia de título legal. El Gobierno de Nicaragua también se reserva el derecho de reclamar una indemnización por la interferencia con buques pesqueros de nacionalidad nicaragüense o buques con licencia de Nicaragua.

En las actuaciones escritas, Nicaragua solicitó “Que la Corte se sirva pronunciar y declarar que (...) (9) Determinar que la forma apropiada de delimitación, dentro del marco geográfico y jurídico constituido por las costas continentales de Nicaragua y Colombia, es una sola frontera marítima en forma de línea medianera entre esas costas continentales”.

[Traducción original de la autora]

continental shelf entitlement is divided from Colombia's continental shelf entitlement by a delimitation line which has a defined course'.

However, since Nicaragua, in the present proceedings, has not established that it has a continental margin that extends far enough to overlap with Colombia's 200-nautical-mile entitlement to the continental shelf, measured from Colombia's mainland coast, the Court is not in a position to delimit the continental shelf boundary between Nicaragua and Colombia, as requested by Nicaragua, even using the general formulation proposed by it.

The Court concludes that Nicaragua's claim contained in its final submission I(3) cannot be upheld”⁶(C.I.J. Disputa Territorial y Marítima. Sentencia 2012. pp. 669- 670, paras. 128-131)

Es decir, concluyó de manera unánime que “no puede verificar la petición de la República de Nicaragua contenida en su aplicación final I (3) (C.I.J., Sentencia 19 de noviembre de 2012, Disputa Territorial y Marítima, 2012 (Nicaragua v. Colombia), p. 719, para. 251)

De esta manera, en el caso sobre la “Cuestión de Delimitación de Plataforma Continental” iniciada en 2013, las partes en sus alegatos escritos y orales han presentado diversas lecturas de la decisión adoptada en el subpárrafo 3 de la cláusula operativa del fallo de 2012. Esto nos permite identificar que la diferentes lecturas de la clausula operativa del fallo de 2012 lleva a las partes a sostener conclusiones opuestas sobre aquello que la Corte definitivamente estableció.

⁶ La Corte recuerda que en la segunda ronda de alegatos orales, Nicaragua declaró que "no solicitaba [a la Corte] una decisión definitiva sobre la ubicación exacta del límite exterior de la plataforma continental de Nicaragua". Más bien, estaba "pidiendo [a la Corte] que dijera que el derecho de la plataforma continental de Nicaragua está dividido del derecho de la plataforma continental de Colombia por media de una línea que tiene un curso definido".

Sin embargo, dado que Nicaragua, en el presente procedimiento, no ha establecido que tenga un margen continental que se extienda lo suficiente como para superponerse al derecho de 200 millas náuticas de la plataforma continental de Colombia, medido a partir de la costa continental de Colombia, la Corte no está en condiciones de delimitar el límite de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia, como solicitó Nicaragua, ni siquiera utilizando la formulación general propuesta por ella.

La Corte llega a la conclusión de que la reclamación de Nicaragua contenida en su presentación final I 3) no puede ser sostenida

[Traducción original de la autora]

Así, Colombia intenta demostrar que en esencia el objeto y causa de pedir ya fueron conocidos y resueltos por la Corte en el fallo del 2012. Indica que Nicaragua habría fallado en su obligación de cumplir con la carga probatoria, y que con la acción presentada en el año 2013 estaría buscando una segunda oportunidad. En resumen, de acuerdo a la posición de Colombia, Nicaragua no demostró – como estaba obligado a hacerlo – que su margen de plataforma continental se extendía lo suficiente como para superponerse a la plataforma continental de Colombia (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 126, para.62, 66).

Entonces Colombia señala que la Corte, habiendo encontrado la petición de Nicaragua admisible, ésta fue efectivamente resuelta en los méritos de manera negativa, no ratificando la pretensión de Nicaragua. Es decir, Colombia hace alusión a que el fallo de 2012 fue una decisión final que se tomó en referencia a los hechos y argumentos presentados, infiriendo un rechazo a la petición desde la frase “[it was] not in a position to delimit the continental shelf boundary between Nicaragua and Colombia”⁷ (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 126, para.62, 66).

Por su parte, Nicaragua afirma que la decisión de la Corte establecida en subpárrafo 3 de la cláusula operativa de la sentencia del 2012 no implica un rechazo a su petición en los méritos. Nicaragua sostiene que la Corte expresamente se rehusó a regular este asunto porque se encontraba pendiente la presentación del informe completo sobre sus límites externos ante la CLCS (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, Cuestión sobre la Delimitación, 2016 (Nicaragua v. Colombia) pp. 127 - 128, para.68 – 71).

Nicaragua afirma que la Corte no estaba en posición de delimitar en ese momento la plataforma continental extendida porque su fracaso en probar que la misma se extendía hasta crear una superposición de derechos. Nicaragua considera que, como el día 24 de junio de 2013 cumplió la obligación procesal establecida en el artículo 76 párrafo 8 de CONVEMAR, proveyendo a la CLCS de la información completa sobre los límites de su plataforma

⁷ “No estuvo en posición de delimitar el límite de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia”. Traducción original de la autora.

continental extendida, la Corte ahora tendría la información necesaria para llevar a cabo la delimitación y resolver la disputa (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia) pp. 127 - 128, para.68 – 71).

Nicaragua argumenta que, si bien el subpárrafo 3 de la cláusula operativa puede parecer ambigua, si se analiza el razonamiento de la decisión se puede esclarecer el significado de la referida cláusula. En ese sentido, del razonamiento se puede inferir que el fallo de 2012 no toma posición sobre la delimitación de la plataforma continental en el área más allá de las 200 millas náuticas y, por lo tanto, la Corte no está impedida de conocer la acción interpuesta en 2013 (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 127 - 128, para.68 – 71).

Habiendo escuchado los argumentos de cada parte, la Corte comienza recaracterizando la naturaleza de la excepción, declarando que entiende que esta cumple los requisitos de una excepción de admisibilidad, toda vez que consiste en alegar una razón legal – aún cuando existe jurisdicción – de por qué la Corte debiera declinar de conocer el caso, o usualmente, de la acción específica incluida en él (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp.123, para.48).

La Corte constata que, aún cuando hay visiones convergentes sobre los elementos que constituyen la cosa juzgada, las partes están en desacuerdo sobre el significado de la decisión adoptada en la cláusula operativa de su fallo del año 2012 y, por tanto, sobre si se aplicaría la fuerza de cosa juzgada. (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 125 para. 55 - 57).

De esta manera la Corte citando a la Corte Permanente de Justicia señala que, “si hay una diferencia de opinión [entre las partes] sobre si un punto en particular fue o no decidido con fuerza vinculante (...) ésta no puede evitar el deber de interpretar el juicio, en la medida que

sea necesario para resolver y sentenciar esa diferencia de opinión”⁸ (CPJ., Sentencia N° 11, “Interpretación de las Sentencias N° 7 y 8 (Factory at Chorzów)”, 1927, Series A, No. 13, pp. 11-12)

Por lo tanto, la Corte declara que no es suficiente verificar el análisis de la triple identidad, toda vez que es necesario determinar el contenido de la decisión y la finalidad que se debiera garantizar, debiendo establecer sí, y en qué extensión, la solicitud de Nicaragua fue resuelta en el fallo del 2012 (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 126. para. 59 - 60).

Por ello, cuando la Corte es instada a resolver la aplicación de la cosa juzgada, debe determinar donde y con qué extensión la solicitud original ha sido resuelta definitivamente (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 126, para. 59).

Podríamos inferir que la aplicación de la cosa juzgada no se verifica solamente con el ejercicio del test de triple identidad entre dos casos sucesivos, si no que más bien interesa – por sobre todo – la existencia de la condición de finalidad en la decisión.

Así, la Corte subraya que en su fallo de fecha 26 de febrero de 2007 referente al caso sobre “Aplicación de la Convención sobre Genocidio” (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro) afirma que, “si el asunto no fue en efecto determinado, expresamente o por implicación necesaria, entonces el fallo no goza de fuerza de cosa juzgada. Por lo tanto, una conclusión debe ser leída en contexto, en atención a definir si un asunto particular puede ser contenida en ella o no” (C.I.J. Reporte 2007 (I) p.95, para. 126).

Entonces la decisión de la Corte esta contenida en la cláusula operativa del fallo. Sin embargo, en atención a determinar que esta cubierto por cosa juzgada, puede ser necesario

⁸ Vea también, “C.I.J., Sentencia, Requerimiento de Interpretación del fallo del 15 de junio de 1962 en el caso sobre “Templo de Preah (Cambodia v. Thailand) Reporte 2013, p. 296, para. 34).

determinar el significado de la cláusula operativa haciendo referencia al razonamiento expresado en el fallo de 2012. La Corte se enfrenta en este caso a esa situación, toda vez que las partes están en desacuerdo sobre el contenido y el ámbito de aplicación de la decisión que fue adoptada en el subpárrafo 3 de la cláusula operativa del fallo del 2012. (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 126, para. 60).

La Corte no se persuade totalmente de las interpretaciones del subpárrafo 3 del fallo de 2012 presentadas por la partes, toda vez que la Corte identifica que estas han interpretado esta frase (“cannot uphold”) de forma aislada. (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 129, para. 74).

Entonces, se requiere examinar el contexto en la cual la decisión fue tomada, así como el razonamiento y la estructura general del mismo para clarificar el alcance y significado preciso de la decisión incluida en la cláusula operativa del fallo del 2012 (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 126, para. 59).

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia, todos los elementos de un fallo emitido sobre la disputa, explican y se complementan entre sí, debiendo ser tomados en cuenta para determinar el significado y ámbito de aplicación de la decisión. Así fue afirmado en su Opinión Consultiva emitida el año 1925 en el caso sobre “Polish Postal Service in Danzig”, y en la Interpretación del fallo del 15 de junio de 1962 sobre “Temple of Preah Vihear” (Camboya v. Tailandia) (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 129, para. 75).

La Corte aclara que a pesar de haber encontrado admisible la petición de Nicaragua impuesta en 2001, de eso no se sigue, lógicamente, que la Corte haya regulado en los méritos la petición relacionada con la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaraguense (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 128, para. 72).

Así lo expresa en el párrafo 129 del fallo de 2012 toda vez que señala que:

“However, since Nicaragua, in the present proceedings, has not established that it has a continental margin that extends far enough to overlap with Colombia’s 200-nautical-mile entitlement to the continental shelf, measured from Colombia’s mainland coast, the Court is not in a position to delimit the continental shelf boundary between Nicaragua and Colombia, as requested by Nicaragua, even using the general formulation proposed by it” (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 131, para. 82)⁹.

La Corte para determinar el contenido y cobertura del subpárrafo 3 de la cláusula operativa del fallo de 2012, ha tomado en cuenta los puntos de vistas expresado por las partes intervinientes, concluyendo que el párrafo referido debe ser leído en conjunto con el razonamiento que lo motivó.

Entonces, el razonamiento del fallo de 2012 se resume en tres elementos: (a) La Corte no tomó en consideración la argumentación y evidencia geológica y geomorfológica presentada por las partes; (b) La ley aplicable al caso era la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR); (c) Nicaragua sólo había presentado un informe provisional a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental – comisión de carácter científico [y no jurisdiccional] encargada recopilar y verificar la evidencia que sustenta la reclamación de plataforma continental extendida de los países interesados – y, por tanto, Nicaragua no ha establecido la existencia de su plataforma continental extendida, sin poder suponer entonces que los derechos de plataforma continental alegados se superponen a aquellos reclamados por Colombia. (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), 2016, pp. 131, para. 82).

⁹ “Nicaragua, in los procedimientos actuales, no ha establecido que el margen exterior de la plataforma continental se extiende lo suficiente para superponerse a los derechos colombianos sobre sus 200 millas medidas desde la costa continental, la Corte no esta en una posición en la cual pueda delimitar un límite fronterizo entre Nicaragua y Colombia, como fue requerido por Nicaragua, aún usando la formulación general propuesta”. Traducción original de la autora.

Entonces, la Corte hace referencia explícita a que “en ese procedimiento en particular” Nicaragua no ha podido demostrar que tiene derechos sobre la plataforma continental extendida haciendo evidente – para la Corte – que se dejaba abierta la posibilidad de conocer procedimientos futuros al respecto, declarando entonces que no se pudo sostener la pretensión de Nicaragua con los antecedentes presentados hasta ese momento, adquiriendo su decisión final la naturaleza de condicional a que Nicaragua presente el informe definitivo que haga ese país ante la CLCS, según lo exigido por el artículo 76, párrafo 8, y por el artículo 4 del anexo II de la UNCLOS. (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia) , 2016, pp. 131 y 132, para. 83).

De esta manera, la Corte clarifica el contenido y cobertura del subpárrafo 3 de la cláusula operativa del fallo del 2012, encontrando que la solicitud de delimitación de la plataforma continental extendida estaba condicionada a la presentación, por parte de Nicaragua, del informe definitivo exigido por el artículo 76 de la CONVEMAR. Por lo tanto, la Corte no estaba en condiciones de resolver la cuestión de la delimitación en 2012. . (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 132, para. 84).

Entonces, al momento de analizar la tercera excepción preliminar opuesta por Colombia, la Corte recuerda que Nicaragua, el día 24 de junio de 2013 – de acuerdo al artículo 76 de la CONVEMAR – presentó el informe final a la CLCS, y por tanto, es de opinión que la condición impuesta por su fallo del 2012 se cumplió, y ahora puede examinar la solicitud de Nicaragua. Por tanto, la Corte concluye que la aplicación presentada por Nicaragua con fecha 16 de septiembre de 2013 no esta precluida por fuerza de cosa juzgada, rechazando de esta manera la tercera excepción preliminar interpuesta por Colombia. (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), pp. 132, para. 85- 88).

Es importante considerar que el fallo preliminar de 2016, fue producto de una votación realizada entre los jueces, en la cual se brindaron 8 votos a favor de la admisión de la

excepción de la cosa juzgada de Colombia, y por el contrario, 8 votos a favor de decretar la inadmisibilidad, siendo finalmente resuelto por el voto del Presidente de la Corte.

Así, a favor del rechazo de la excepción se otorgaron 8 votos entre los cuales estaba el Presidente de la Corte, el juez Abraham, y los jueces Owada, Tomka, Bennouna, Greenwood, Sebutinde, Gevorgian y el juez ad hoc Skotnikov. Por el contrario, fueron partidarios de admitir la excepción de cosa juzgada, el Vice-presidente de la Corte, juez Yusuf, y los jueces Cançado Trindade, Xue, Donoghue, Gaja, Bhandari, Robinson y el juez ad hoc Brower, quienes otorgaron a su vez, ocho votos.

Del fallo antes descrito – y su votación – conviene entonces hacer un análisis de contenido, crítico, que nos permita profundizar en la aplicación que hace la Corte de la cosa juzgada y los efectos de aquella.

En primer lugar, es importante considerar que la composición de la Corte que conoció de los casos sometidos por Nicaragua en contra de Colombia en los años 2001 y 2013 es similar. Por lo tanto, es particularmente sorprendente la división de la Corte en la votación del fallo preliminar de 2016 (Op. Disidente Vicepresidente Yusuf, et all., 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 2).

Los jueces Yusuf, Cançado Trindado, Xue, Gaja, Bandhari, Robinson y Brower en su opinión disidente conjunta expresan su desacuerdo con la decisión de la Corte y establecen los fundamentos de porqué se debería haber admitido la tercera excepción interpuesta por Colombia en 2014, reconociendo la aplicación de la cosa juzgada entre dos casos sucesivos y, por lo tanto, rechazando la solicitud de Nicaragua. Los jueces explican la decisión de la Corte en la falta de comprensión del fallo de 2012 sobre el caso denominado “Disputa Territorial y Marítima”, y alegan un menoscabo de los valores de estabilidad legal y finalidad de los fallos, los cuales son protegidos por la cosa juzgada.

Los jueces disidentes consienten en la idea de que la parte dispositiva del fallo posee fuerza de cosa juzgada. Sin embargo, esta puede estar adscrita al razonamiento del fallo siempre y

cuando estas razones se consideran inseparables de la cláusula operativa, o siempre que constituya una condición esencial de la decisión de la Corte. (Op. Disidente Vicepresidente Yusuf, et al, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 6).

De igual manera, reconocen que el mayor punto de desencuentro entre las partes se relaciona con la definición de aquello que la Corte exactamente decidió en el fallo de 2012. Colombia entiende que la Corte [en el fallo del 2012] rechazó la pretensión de Nicaragua por delimitar una plataforma continental extendida que se superpusiera con la plataforma continental colombiana debido al fracaso de comprobar la existencia de la mencionada plataforma. Nicaragua, por su parte, consideró que la decisión de la Corte de no ratificar [“not to uphold”] la petición de Nicaragua no implicaba, de hecho, una resolución en los méritos y, por tanto, esta decisión no goza de fuerza de cosa juzgada (Op. Disidente Vicepresidente Yusuf, et al, 2016(Nicaragua v. Colombia), para. 7).

Los jueces disidentes indican que la jurisprudencia de la Corte claramente demuestra que ubicar la frase “cannot uphold” en la parte dispositiva ha sido empleada para rechazar la petición o requerimiento realizado por una Parte. De esa manera, no ha sido usada para abstenerse de tomar una decisión pendiente el cumplimiento de los requisitos procedimentales, o como fórmula literaria para abstenerse de tomar una decisión, hasta que el Estado demandante presente suficiente evidencia. Existen 3 ejemplos de ello en los casos denominados: **(i)** Plataforma Petrolera, entre La República Islámica de Irán y Estados Unidos (Fallo, C.I.J., Reportes del 2003); **(ii)** Disputa Fronteriza entre Burkina Faso y Nigeria (Fallo, C.I.J., Reportes del 2013); **(iii)** Interpretación del fallo de 24 de febrero de 1982 sobre Plataforma Continental entre Tunez y Libia (Fallo, C.I.J., Reportes de 1985) (Op. Disidente Vicepresidente Yusuf, et al., 2016, para. 12 - 15).

De esta manera, es consistente que el uso de la frase “cannot uphold” demuestra que la Corte rechazó el requerimiento de Nicaragua de delimitar la presunta superposición de las plataformas continentales extendidas en el fallo del 2012 (Op. Disidente Vicepresidente Yusuf, et al., 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 12 - 15).

La mayoría de la Corte señaló que no fue persuadida por las interpretaciones que hicieron las partes de la frase “cannot uphold”, y que por tanto no va a persistir en la discusión sobre el significado de la enunciada frase (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 74). Sin embargo, la Corte no da mayores explicaciones sobre por qué rechazan las interpretaciones de las partes, es más, ni siquiera examina el significado y cobertura de la frase cuestionada, lo cual es particularmente sorprendente para los jueces disidentes. Considerando que la cosa juzgada se vincula a la parte dispositiva es su deber cuestionar y profundizar en la discusión sobre el significado de la frase “cannot uphold”. Así, los jueces disidentes consideran que fue un error y una oportunidad perdida que la mayoría de la Corte haya decidido no persistir en la discusión del significado y cobertura de la frase “cannot uphold”, ya que es allí donde recae la verdadera importancia del fallo del 2012 (Yusuf, et al., Op. Disidente Vicepresidente, 2016, para.16).

Los jueces disidentes consideran que el primer requerimiento de Nicaragua establecido en la solicitud de incoación de procedimiento presentada en 2013 es un caso ejemplar de una petición que debe ser precluida por cosa juzgada. Lo anterior debido a que ambos casos tendrían el mismo objeto, es decir, la delimitación de la plataforma continental extendida que se superpone a los derechos de Colombia sobre las 200 millas náuticas medidas desde la costa continental. Tienen la misma causa legal, es decir, que su petición se basa en el derecho consuetudinario internacional y la CONVEMAR, e involucra a las mismas partes. Por tanto es claro que Nicaragua intenta levantar la misma petición en contra de las mismas partes basados en los mismos fundamentos legales (Op. Disidente Vice presidente Yusuf, et al., 2016, para.18).

De esta manera, los jueces disidentes declaran que la mayoría de la Corte mal interpreta el razonamiento del fallo de 2012 al señalar que “la petición de Nicaragua no se puede sostener porque no ha cumplido con su obligación consagrada en el artículo 76 párrafo 8 y el anexo II artículo 4 de la CONVEMAR” (presentar la información que verifica los límites de su plataforma continental extendida ante la CLCS) (C.I.J., Fallo Preliminar, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 84).

Sin embargo, los jueces disidentes indican que en ninguna parte del razonamiento que motivó el fallo del 2012 la Corte estableció que habría un requisito procesal, previo a la delimitación de los derechos sobre la plataforma continental, que exigía que Nicaragua presentará la información fáctica y científica ante la CLCS, ni mucho menos una sugerencia de iniciar un procedimiento nuevo luego de presentar los antecedentes ante la CLCS. Los jueces indican que siempre que la Corte se ha mostrado dispuesta a admitir futuros procedimientos se ha pronunciado explícitamente entregando esa posibilidad a las partes, citando para ello los casos entre Costa Rica v. Nicaragua sobre “Actividades llevadas a cabo por Nicaragua en áreas fronterizas”; el caso entre Nicaragua v. Costa Rica sobre “Construcción del camino en Costa Rica a través del río de San Juan” (C.I.J., Sentencia, Reporte 2015 (II), p. 741, para. 229) el caso entre la República Democrática del Congo v. Uganda sobre “Actividades Armadas en el Territorio del Congo” (C.I.J., Sentencia, Reporte 2005, p.281, para. 345) (Yusuf, et al., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 20).

Los jueces disidentes indican que la Corte en el párrafo 129 del fallo de 2012 señaló que Nicaragua no había establecido que tiene un margen continental que se extienda lo suficiente como para superponerse a los derechos colombianos. Entonces, aclaran los jueces disidentes que la Corte no señaló que esta incapacitada para delimitar el límite continental porque Nicaragua no había presentado la información requerida ante la CLCS, según lo requiere el artículo 76(78) de la CONVEMAR (Yusuf, et al., Op. Disidente 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 26).

La Corte fue clara en su conclusión: Nicaragua falló en presentar evidencia suficiente para probar que tiene una plataforma continental que se extienda lo suficiente para superponerse a los derechos de Colombia sobre las 200 millas náuticas medidas desde la línea costera, y es por ello, que la Corte no está en posición de delimitar la plataforma continental entre los dos Estados (Yusuf, et al., Op. Disidente 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 26).

En el párrafo 83 del fallo preliminar de 2016, la mayoría de la Corte controvierte la interpretación establecida en el párrafo 129 del fallo de 2012 señalando que la inclusión de las palabras “en los procedimientos actuales” podría contemplar la posibilidad de

procedimientos futuros. Sin embargo, los jueces disidentes destacan que cuando la Corte ha contemplado esa posibilidad lo ha realizado expresamente, por lo tanto, la inclusión de esas palabras en el fallo de 2012 no deja la puerta abierta para que Nicaragua presente la misma solicitud de incoación de procedimiento ante la Corte, ya que, si consideráramos la posición del voto de mayoría como cierta implicaría que en todos aquellos casos que se refieren a “los procedimientos actuales” serían casos susceptibles de repetidas litigaciones. Por ello, indican los jueces que sustentan esta opinión disidente que la frase “procedimientos actuales” no es más que una formula estandarizada de referimos al caso actualmente en conocimiento por parte de la Corte (Yusuf, et al., Op. Disidente 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 35).

Los jueces disidentes consideran que la principal razón para vincular la cosa juzgada a la cláusula operativa del fallo del 2012 es que la Corte consideró que Nicaragua falló en probar la existencia de una plataforma continental extendida que se superponga con el derecho de Colombia sobre las 200 millas náuticas contabilizadas desde su línea costera. Es esto lo que constituye la base para tomar la decisión adoptada el fallo de 2012 (Op. Disidente Vice presidente Yusuf, et al., 2016, para. 36).

Asimismo, declaran como “incoherente” la lectura del fallo del 2012 realizada por el voto de mayoría en lo referente a la supuesta consideración – por parte de la Corte – del prerrequisito procesal consistente en la obligación del Estado costero de presentar la información completa a la CLCS sobre los límites de su plataforma continental extendida, como un prerrequisito para la delimitación de la plataforma continental extendida entre Nicaragua y Colombia.

Teniendo en consideración que la presentación final I(3) de Nicaragua fue presentada en mayo de 2012 y el fallo entregado en noviembre de 2012, y que en ese momento Nicaragua aún no había presentado la información sobre su plataforma continental extendida a la CLCS, la Corte, en el fallo de 2012, podría haber decretado la inadmisibilidad de la acción de Nicaragua al no cumplirse el prerrequisito procesal y establecer expresamente la exigencia de presentar la información completa ante la CLCS, previo a efectuar la delimitación de la plataforma continental. Sin embargo, no lo hizo, la Corte declaró admisible la solicitud final I(3) de Nicaragua, aun habiendo sido objetada por Colombia.

En 2016, de manera incongruente al fallo pronunciado en 2012, la Corte le otorga la calidad de condición de admisibilidad al prerequisite procesal referido (Yusuf, et al., Op. Disidente 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 40). Toda vez que el en el fallo preliminar emitido ese año considera que Nicaragua cumplió la condición de admisibilidad para presentar su solicitud de incoación de procedimiento al haber presentado la información requerida ante la CLCS con anterioridad (el 24 de junio de 2013) (C.I.J., Fallo Preliminar 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 87).

El voto de mayoría, en la fundamentación del fallo preliminar de 2016, evitó enfrentar esta incongruencia señalando que la Corte declaró la presentación final I(3) admisible, pero no continuó conociendo de esta solicitud en los méritos (C.I.J., Fallo Excepciones Preliminares, “Cuestión sobre la Delimitación”, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 72). Sin embargo, no explicó cual pudiera haber sido el propósito de la Corte para declarar admisible una solicitud sin la intención de ser conocida en los méritos (Yusuf, et al., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 47).

Es más, el enfoque pronunciado por el voto de mayoría de la Corte en 2016 se aleja de la jurisprudencia general en lo concerniente a su deber de ejercer la jurisdicción en toda su extensión. Esto se señala en el fallo de 1985 para el caso entre Libia v. Malta sobre Plataforma Continental (C.I.J., Sentencia, Reporte 1985, p.23, para. 19) (Yusuf, et al., Op. Disidente 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 48).

Entonces, si uno aceptara la perspectiva del voto de mayoría utilizada para justificar la emisión del fallo preliminar de 2016, la Corte no debió – en 2012 – haber aceptado la presentación final I(3) como admisible y, por tanto, no hubiera podido conocer el caso en sus méritos. Por otro lado, si uno acepta que la petición de Nicaragua es admisible (tal y como lo hizo la Corte en 2012), entonces la lógica dicta que la presentación ante la CLCS bajo el artículo 76(8) de la CONVEMAR no puede ser un prerequisite para juzgar una delimitación de la plataforma continental (Op. Disidente Vicepresidente Yusuf, et al., 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 47, 49).

Los jueces autores de la opinión disidente conjunta concluyen que la incoherencia de la posición del voto de mayoría para la emisión del fallo de 2016 es clara, y no sólo es incongruente con las decisiones previas de la Corte, sino que tampoco encuentra fundamento legal en el artículo 76(8) de la CONVEMAR (Yusuf, et al., Op. Disidente 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 49 y 50). Señalan que el artículo 76(8) tiene 3 disposiciones imperativas entre las cuales se enlista: (i) La obligación del Estado reibereno de presentar la información completa sobre la plataforma continental extendida ante la CLCS; (ii) La CLCS debe hacer recomendaciones; (iii) Los límites establecidos conforme a las recomendaciones de la CLCS deben ser finales y vinculantes. Por lo tanto, no es claro porqué la Corte en el fallo del 2016 considera que la primera obligación del artículo 76(8) de CONVEMAR constituye un prerequisite para la delimitación de la misma y las otras dos obligaciones no (Op. Disidente Vicepresidente Yusuf, et al., 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 50).

A propósito de la quinta excepción opuesta por Colombia la mayoría de la Corte expone una tenue distinción entre los diferentes componentes del artículo 76(8) señalando que “la delimitación de la plataforma continental extendida puede ser realizada independiente de las recomendaciones de la CLCS, y por lo tanto no debería contar con ellas para recurrir a la Corte para resolver una disputa de delimitación de la plataforma continental con otro Estado”. Los jueces disidentes cuestionan la afirmación anterior señalando que, si la delimitación se puede realizar sin considerar las recomendaciones de la CLCS, puede efectuarse sin la necesidad de presentar previamente la información ante la misma. Toda vez que es ilógico pensar que la mera presentación de la información ante la CLCS constituye un requisito previo a la delimitación mientras que las recomendaciones de la CLCS, que en virtud del artículo 76 (8) de CONVEMAR se hacen en base a dicha presentación, no constituye un requisito previo para ese propósito. (Yusuf, et al., Op. Disidente 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 51).

El único párrafo en el cual la mayoría podría basar su lectura del fallo de 2012, relativo a que contiene un prerequisite procedimental a la delimitación de la plataforma continental extendida se encuentra en el párrafo 127 del fallo. Sin embargo, los jueces disidentes

consideran que esta lectura es una mala interpretación de cómo opera el artículo 76 de la CONVEMAR (Yusuf, et al., Op. Disidente 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 52).

El párrafo 127 del fallo de 2012 establece que la “Información Preliminar” que Nicaragua presentó a la CLCS, no cumple – por su propia admisión – los requisitos de presentación exigidos por el artículo 76 (8) de la CONVEMAR (Yusuf, et al., Op. Disidente 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 52).

Este descubrimiento no es sorpresivo ni excepcional; la presentación de “información preliminar” no está diseñada para cumplir los requerimientos exigidos por el artículo 76(8). Es más, el término “Información Preliminar” fue usado por primera vez en la decisión de los Estados miembros de CONVEMAR, de fecha 20 de junio de 2008 (SPLOS/183), en la cual se reconoció que un Estado ribereño que intenta reclamar una plataforma continental extendida puede presentar “información indicativa” como medio para cumplir con sus obligaciones impuestas por el artículo 4 del Anexo II de CONVEMAR para presentar “detalles” de la futura reclamación de plataforma continental dentro de los 10 años de la entrada en vigor de la Convención de Derechos del Mar (SPLOS/183, para. 1 (a)). Esta fue una fórmula de otorgar a los Estados (en particular a aquellos “en Desarrollo” por la eventual carencia de capacidades técnicas necesarias) la posibilidad de cumplir con la cláusula de suspensión para reclamar la plataforma continental extendida bajo la CONVEMAR, mientras se les provee de tiempo extra para completar el requisito de realizar investigaciones geológicas y geomorfológicas para probar la existencia de una plataforma continental extendida (Op. Disidente vicepresidente Yusuf, et al., 2016(Nicaragua v. Colombia), para. 53).

De acuerdo con la decisión de la reunión de los Estados miembros “Pendiente la recepción de la presentación exigida por el artículo 76 de la CONVEMAR y las Reglas de Procedimiento y Guías Científicas y Técnicas de la Comisión, la información preliminar presentada de acuerdo con subpárrafo (a) no deberá ser considerado por la Comisión” (SPLOS/183, para. 1 (b)). Entonces si el propósito de la presentación de la “Información Preliminar” tiene como objetivo suspender el plazo para los Estados miembros es totalmente

diferente y claramente distinguible del propósito de la presentación de información requerida bajo el artículo 76(8) de la CONVEMAR, que es obtener recomendaciones de la CLCS (Yusuf, et al., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 54).

Entonces el requisito procesal sobre la cual el voto de mayoría pone énfasis – la obligación de presentar información a la CLCS en virtud del artículo 76 (8) – es a su vez condicional al cumplimiento del “test de pertenencia”¹⁰, de acuerdo con lo señalado en las directrices de la CLCS (Directriz Científica y Técnica de la Comisión de Límites la Plataforma Continental, 13 de mayo de 1999 (CLCS/11), punto 2.2)¹¹. De acuerdo con este test, un Estado ribereño debe primero probar que tiene derechos sobre la plataforma continental que se extienden más allá de las 200 millas náuticas, antes de permitírsele y obligarle a delinear los límites externos de la plataforma. Este test está basado en el artículo 76 (4) (a) de la CONVEMAR, lo cual provee que “El Estado ribereño debe establecer el límite externo del margen continental donde sea que el margen se extienda más allá de las 200 millas náuticas (...)”. La obligación de delinear los límites externos de la plataforma continental, y presentar la información a la CLCS en virtud del artículo 76 (8), es prueba contingente de la pertenencia de la plataforma continental extendida al Estado ribereño. En palabras de la CLCS, si “un Estado no demuestra a la Comisión que la prolongación natural [de la plataforma continental] se extiende más allá de las 200 millas náuticas, no tiene una obligación de presentar información sobre los límites externos de la plataforma continental a la Comisión” (Yusuf, et al., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 56).

La función de la CLCS es examinar la presentación del Estado reclamante y hacer recomendaciones sobre si la descripción de la delimitación contiene los criterios exigidos por el artículo 76. En este sentido, la CLCS es un “legitimador”, pero son los Estados ribereños

¹⁰Si la línea delineada a una distancia de 60 millas náuticas del pie de la pendiente continental, o la línea trazada a una distancia en la que el espesor de las rocas sedimentarias es al menos el 1% de la distancia más corta desde ese punto hasta el pie de la pendiente, o ambas, se extienden más allá de 200 millas náuticas desde las líneas de base desde las cuales se mide la anchura del mar territorial, entonces un Estado ribereño está facultado para delinear los límites exteriores de la plataforma continental según lo prescrito por las disposiciones contenidas en los párrafos 4 a 10 del artículo 76”. (Directrices de la CLCS, punto 2.2.8.)

¹¹ La pertinencia del test fue reconocida por el Tribunal del Mar en la Disputa concerniente la Delimitación de Límite Marítimo entre Bangladesh y Myanmar sobre la Bahía de Bengala, entre Bangladesh y Myanmar, fallo del 14 de marzo de 2012, para. 436.

quienes deben delimitar la plataforma continental extendida pretendida. En otras palabras, se espera que el Estado reclamante delimite su plataforma continental extendida antes que sea conocido por otros Estados y la CLCS haga el ejercicio de validación o legitimación (Yusuf, et al., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 57).

Cabe señalar que existen experiencias de Estados que han concluido acuerdos de delimitación sin realizar presentaciones a la CLCS, o sin recibir recomendaciones de ésta (Tratado entre el Reino de Noruega y la Federación Rusa sobre la Delimitación Marítima y Cooperación en el mar de Barent y el Océano Ártico, de fecha 15 de septiembre de 2010) (Yusuf, et al., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 57).

Por ello, indican los jueces autores de la opinión disidente, es sorprendente la incoherencia de la mayoría al mantener la consideración de prerequisite que asume la información exigida por el artículo 76(8) de CONVEMAR para acceder al requerimiento nicaragüense de delimitación, mientras concluyen que las recomendación de la CLCS no son prerequisite que necesita ser satisfecho por los Estados partes de CONVEMAR antes que preguntar a la Corte que resuelva un disputa con otro Estado sobre delimitación (Fallo Preliminar, C.I.J., 2016, para. 114) (Op. Disidente vicepresidente Yusuf, et al., 2016, para. 58).

Para concluir, los jueces disidentes citan el propósito de la cosa juzgada esbozado en el caso sobre la “Aplicación de la Convención sobre Genocidio”; “Existen dos propósitos de la cosa juzgada, uno general y otro específico. Primero, la estabilidad de las relaciones legales requiere que la litigación tenga un fin. Las funciones de la Corte, de acuerdo con el artículo 38 del Estatuto es “decidir”, finalizar aquellas disputas puestas en su conocimiento. Segundo, es del interés de cada parte que un asunto que fue anteriormente adjudicado en favor de una de ellas no sea discutido nuevamente despojando a un litigante del beneficio de un fallo que ha sido anteriormente obtenido, visto como una ruptura de los principios que gobiernan la resolución legal de las disputas (C.I.J., Sentencia, Aplicación de la Convención sobre Genocidio, Reporte 2007 (I) (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro), pp. 90-91, para. 116 citado en Yusuf, et al., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 64).

Estos propósitos, finalidad de la litigación y protección del demandado de una litigación repetitiva, protege a la operación del sistema legal y aquellos principios envueltos en él. Un escenario en el cual el propósito de la cosa juzgada no es protegido debilita la función judicial, así como la administración de la justicia. Por lo cual, señalan los jueces disidentes, el hecho de no vincular la fuerza de cosa juzgada al fallo de 2012 sobre la Disputa Territorial y Marítima, se puede interpretar la intención de la Corte de mantener abierta una litigación, dando paso a la repetición. Lo cual sería absolutamente reprochable (Op. Disidente vicepresidente Yusuf, et al., 2016, para. 65 y 66).

Nicaragua y Colombia han estado involucrados en disputas de larga data sobre los derechos marítimos. La Corte, como principal órgano judicial de Naciones Unidas, está en posición de resolver aquellas disputas, sin embargo, no puede permitir que los Estados tengan la posibilidad de presentar las mismas controversias una y otra vez. Tal escenario disminuye la certeza, estabilidad y finalidad de las sentencias que ese tribunal debe proporcionar (Yusuf, et al., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 67).

De esta manera, la Corte no sólo interpretaría de manera errónea el fallo del 2012, sino que también menoscaba los valores de estabilidad legal y finalidad de los fallos que el principio de cosa juzgada tiene como objeto proteger (Yusuf, et al., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 1).

En acuerdo con la opinión disidente vertida anteriormente, considero que al rechazar la tercera excepción preliminar impuesta por Colombia sobre cosa juzgada el voto de mayoría de la Corte debilita la importancia de la Corte como principal órgano judicial de Naciones Unidas al no otorgar finalidad a los litigios, creando escenarios de ambigüedad para las partes y debilitando la función judicial para resolver controversias, además de poner en duda la capacidad de resolver las controversias de manera pacífica.

Continuando con el análisis de las opiniones vertidas por los jueces que componen la Corte que emitió el fallo preliminar de 2016 se analizará la opinión separada del Juez Owada, quien si bien votó a favor de rechazar la tercera excepción preliminar impuesta por Colombia, esta

opinión separada tiene como objetivo complementar algunos puntos de derechos que, en su visión, no fueron adecuadamente tratados en el fallo mencionado.

El juez Owada inició su opinión constatando que lo discutido se centra en la extensión de la cosa juzgada y, por tanto, se debe analizar si la decisión de la Corte contenida en el fallo del 2012 establece una determinación final y definitiva del asunto controvertido. Entonces, un fallo final debería referirse a la determinación que haga la Corte sobre los derechos y obligaciones de las partes en el caso, es decir, que un asunto sea decidido mediante una decisión judicial. Entonces – continúa – si un asunto no ha sido determinado, expresamente o por implicación necesaria, entonces el fallo no gozaría de fuerza de cosa juzgada. (Owada H., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 3).

El juez Owada afirma que este caso ilustra la complejidad del análisis de la cosa juzgada. Coincide con la opinión disidente conjunta liderada por el vicepresidente de la Corte, Abdulqawi A. Yusuf, toda vez que es necesario analizar el razonamiento del fallo siempre que sea indispensable para entender la parte dispositiva del mismo (Owada H., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 8). A su vez, existe coincidencia en que se debe analizar el significado y alcance de la decisión incluida en el fallo del 2012 (la cláusula operativa del subpárrafo 3) para analizar en detalle si el fallo contiene una condición de finalidad que permita resolver si el fallo goza de fuerza de cosa juzgada (Owada H., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 3).

Para determinar si una sentencia o fallo tiene inmersa la condición de finalidad que exige la operación de la fuerza de cosa juzgada, el juez Owada considera esencial la completa y correcta exposición de las partes sobre los hechos, el derecho que reclaman, y los respectivos argumentos que sustenten sus pretensiones. Por el contrario, si las presentaciones de las partes fueron insuficientes para que la Corte resolviera la disputa en su totalidad considera que sería imposible que la decisión goce de fuerza de cosa juzgada. Para fundamentar esta afirmación, el juez asimila lo ocurrido en 2016 a la emisión de la sentencia para el caso Haya de la Torre entre Colombia y Perú en 1951. Señala que en ambos casos la sentencia no

resuelve la disputa porque las presentaciones y alegatos de las partes fueron insuficientes para ese propósito (Owada H., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 4).

Tomando en consideración que el derecho internacional público se rige por el principio de la informalidad priorizando la voluntad de los Estados por sobre la forma de expresión de estas, la Corte goza de una jurisdicción limitada por las presentaciones y pretensiones que realicen las partes en el transcurso del caso. Sin embargo, rememorando el argumento presentado en la opinión disidente conjunta, consideramos que una vez que la Corte decide conocer del caso es su deber ejercer su jurisdicción en toda su extensión.

De esta manera, considerando el mandato establecido por la Carta de Naciones Unidas a la Corte como órgano jurisdiccional principal del Sistema Internacional, ésta debería resolver íntegramente las controversias sometidas a su conocimiento considerando todos los puntos de hecho y de derecho necesarios para el efectivo reestablecimiento del derecho quebrantado. Por lo tanto, no podría excusarse de resolver una disputa basado en la insuficiencia de la calidad de las presentaciones emitidas por la partes del caso.

El juez Owada, en base a los fallos de 1996 y 2007 para el caso sobre la “Aplicación de la Convención sobre Genocidio” (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro) le otorga una calidad excepcional al deber de la Corte de ejercer su jurisdicción en toda su extensión, argumentando que en ese caso, el hecho de que la Corte haya fallado sobre un hecho no presentado por las partes “responde a una estructura específica de ciertas decisiones jurisdiccionales” (Owada H., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 7).

De este modo, el juez constata que, si bien la cuestión del *jus standi* no fue presentada por las partes durante el proceso que culminó en el fallo de 1996, la Corte en el fallo del 2007 señaló que ese asunto había sido resuelto anteriormente toda vez que la determinación de la legitimidad del demandado era un prerequisite necesario para la decisión de rechazar la excepción preliminar de jurisdicción *ratione personae, ratione materiae and ratione temporis* presentada por el demandado (Owada H., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 6). Entonces, el fallo de 2007 adquiere una calidad excepcional toda vez

que resuelve un hecho que no fue puesto en conocimiento de la Corte por medio de las presentaciones de las partes, sino que fue decidido necesariamente por fallos anteriores y, por tanto, gozaba de fuerza de cosa juzgada (Owada H., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 7).

A diferencia de la opinión disidente conjunta expuesta por el Vicepresidente Yusuf y otros, el juez Owada hace referencia a un punto original no estudiado hasta ahora. De esta manera, el mencionado juez refiere a la carga probatoria como un elemento procesal crucial a analizar en este caso. El juez Owada indica que, en una estructura estrictamente adversarial de litigación, la carga de la prueba y el riesgo recae pesadamente sobre los hombros del demandante¹² C.I.J., Sentencia, “Onus probandi incumbit actori” en “Pulp Mills on the River Uruguay” (Reporte 2010 (I) (Argentina v. Uruguay), p. 71, para. 162). Por lo tanto, podría implicar que si el demandante fracasa en probar un hecho crucial puede resultar fatal para el éxito de su acción judicial. (Owada H., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 30).

No obstante, el juez Greenwood en su opinión separada concuerda con las opiniones brindadas por el juez Owada y aquella opinión disidente conjunta compuesta por Yusuf y otros en la pertinencia de la utilización del razonamiento del fallo para verificar si la cláusula operativa o decisión goza de fuerza de cosa juzgada, expone argumentos diferentes a los expresados por la opinión disidente liderada por el vicepresidente de la Corte, y se hace cargo de un punto tratado someramente por el juez Owada, en lo referente a la carga de la prueba.

Greenwood, en base a los artículos 59 y 60 del Estatuto de la Corte, indica que los efectos de la cosa juzgada no son exclusivamente procesales, sino mas bien sustantivos, sin estar circunscritos – necesariamente – a la litigación. De esta manera indica que, si la Corte al momento de conocer y pronunciarse sobre un caso determina que uno de los Estados no tiene derecho a la plataforma continental en un área particular, el derecho internacional no permite

¹² Onus probandi incumbit actori, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), p. 71, para. 162)

se cuestione nuevamente ese derecho ya que el pronunciamiento judicial establece el fundamento para la recuperación del derecho anteriormente quebrantado, y por lo tanto no puede ser discutido nuevamente (Greenwood C., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 5).

Entonces, si el derecho reclamado por una parte depende de la existencia de hechos que deben ser probados por ella, y la Corte posteriormente determina que esa parte no ha cumplido con su carga probatoria, equivaldría a una determinación sobre si tiene – o no – ese derecho. La cuestión sobre la existencia de los derechos – o la falta de ellos – entonces tendrá fuerza de cosa juzgada entre esas partes intervinientes (Greenwood C., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 5).

Entonces si eso es correcto – continua el juez Greenwood – la pregunta de los derechos de Nicaragua sobre la plataforma continental ya estaría resuelta entre las partes de manera perpetua. Por lo tanto, Nicaragua no sólo no puede controvertir este asunto nuevamente con Colombia, en este proceso o en uno futuro, frente a la Corte o en cualquier tribunal internacional, sino que tampoco podría basarse en una afirmación de un derecho sobre la plataforma continental extendida para alegar una conducta ilegal de Colombia en el área en cuestión. (Greenwood C., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 5).

Entonces, como el fallo genera fuerza de cosa juzgada sólo entre las partes del caso en el cual la sentencia fue emitida, el fallo del 2012 no previene a Nicaragua de presentar el informe final sobre plataforma continental extendida a la CLCS, o que haga valer un derecho sobre la plataforma continental extendida en contra de Estados vecinos, mas no tendría ámbito de acción para reclamar tal afirmación ante Colombia nuevamente. (Greenwood C., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 5 y 6)

No obstante Greenwood concuerda con la necesidad de dar finalidad a las discusiones y fallos judiciales, al afirmar que una parte no puede tener la oportunidad de probar los mismos hechos en un caso sucesivo en contra del mismo demandado, toda vez que estaría solicitando

que la Corte compruebe nuevamente los hechos ya conocidos, él ejerce su voto en rechazo de la tercera excepción preliminar interpuesta por Colombia.

Su decisión de votar a favor del rechazo de la tercera excepción preliminar se basa en el criterio constitutivo de la cosa juzgada. Es decir, basa su decisión en el deber primordial de verificar el test de triple identidad en el caso concreto, a modo de entender a cabalidad el objeto de la controversia planteada por las partes, y los elementos plausibles de constituir la cosa juzgada.

De esta manera, el juez Greenwood nos recuerda que Nicaragua, en su presentación del año 2001, solicitó a la Corte que declarara “que la apropiada forma de delimitación, dentro de la estructura geográfica y legal constituída por las costas continentales de Nicaragua y Colombia, es una frontera en la plataforma continental que divida en partes iguales los derechos superpuestos (Greenwood C., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 9).

La Corte – correctamente según el juez Greenwood – no fue persuadida por los argumentos brindados por las partes, por lo que en el párrafo 129 del fallo de 2012 señala que: “Considerando que Nicaragua, en los procedimientos presentes, no estableció que tiene una plataforma continental que se extienda lo suficiente para superponerse a los derechos que tiene Colombia sobre su plataforma continental [ubicada dentro de las 200 millas marítimas medidas desde la costa continental colombiana], la Corte no está en posición de delimitar una frontera entre Nicaragua y Colombia, tal y como lo solicitó Nicaragua”. (Greenwood C., Op. Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 11).

Por lo tanto considera que, si bien abstractamente el incumplimiento de la carga de la prueba por parte del demandante goza de fuerza de cosa juzgada – y por tanto no se podría permitir una segunda oportunidad para probar nuevamente los mismos hechos – frente a la excepción preliminar interpuesta por Colombia en el año 2014, no queda más que ejercer un voto de rechazo. Esto se justifica en que el fallo de 2012 [cláusula operativa y párrafo 129] se limita expresamente la solicitud del demandante a la delimitación de los derechos superpuestos

entre la plataforma continental extendida de Nicaragua y la plataforma continental de Colombia, es decir, dentro de las 2000 millas náuticas medidas desde la costa continental colombiana. (Greenwood C., Op. Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 12 – 14).

Por otro lado, en el caso presentado en 2013 por Nicaragua, se solicitaría la delimitación del área – en que se superponen los derechos – ubicada más allá de las 200 millas náuticas medidas desde la costa continental colombiana, pero dentro de las 200 millas náuticas medidas de la línea costera de las islas colombianas. Entonces – prosigue el juez Greenwood – el completo silencio de la Corte [en el fallo del año 2012] con respecto al área ubicada más allá de las 200 millas marítimas medidas desde la línea costera de Colombia, no puede ser interpretada como una decisión en los méritos sobre la solicitud de Nicaragua presentada en 2013. (Greenwood C., Opinión Separada, 2016, para. 12 – 14).

Entonces para el presente análisis del caso objeto de estudio, Nicaragua en el 2013 esta buscando la delimitación en todas aquellas áreas en la cual su plataforma continental extendida se superponga a los derechos que tenga Colombia sobre su plataforma continental. Independiente desde donde sean medidos esos derechos, desde la línea costera de Colombia (en el este), o desde la línea costera de las islas colombianas (oeste). (Greenwood C., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 13)

En la misma línea, podemos señalar que, si bien el juez Greenwood consiente con la Corte en la decisión de rechazar la excepción preliminar de fuerza de cosa juzgada planteada por Colombia, se diferencia del razonamiento ocupado por el voto de mayoría, toda vez que considera que entre ambos casos sucesivos no se cumpliría el test de triple identidad, debido a que no se verificaría la identidad de objeto o *petitum*. Por lo tanto, no se podría aplicar la cosa juzgada por el no cumplimiento del criterio, identificado por la Corte en su fallo de 2016, como “necesario” pero, irónicamente, “insuficiente”.

En esas circunstancias, el juez Greenwood afirma que hubiera sido mejor si la Corte hubiera distinguido explícitamente las dos áreas a las cuales hace referencia Nicaragua – tanto en su solicitud del 2001, como en su solicitud del 2013 – otorgando resoluciones separadas con

respecto a la aplicación de cosa juzgada para las dos circunstancias descritas previamente. Es más, finaliza reconociendo su arrepentimiento de no haberlo hecho de esa manera. (Greenwood C., Opinión Separada, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 21)

En este punto es importante explicitar que, a pesar que el Juez Greenwood votó a favor de rechazar la excepción de cosa juzgada, plegándose al voto de mayoría, en su opinión separada expresa los argumentos propios en los cuales basó su voto. Estos argumentos difieren de los argumentos presentados por el voto de mayoría, y encuentran apoyo y respaldo en los argumentos que brinda la Jueza Donoghue para – precisamente – disentir del voto de mayoría y fundamentar la admisión de la tercera excepción preliminar sobre cosa juzgada.

La jueza Donoghue señala que Nicaragua hizo pleno uso de su oportunidad para probar su reclamación de goce de los derechos sobre la plataforma continental extendida hasta la superposición de los derechos de Colombia continental, sin embargo, fracasó en hacerlo. De esta manera, se configura una situación que es precisamente por lo cual, por razones de economía [y justicia] procesal, se debería aplicar la fuerza de cosa juzgada. (Donoghue J., Opinión Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para.2).

Por otro lado, continúa, la Corte no determinó en el año 2012 si Nicaragua había probado la existencia de una superposición de derechos entre su plataforma continental y los derechos generados por la plataforma continental de las islas colombianas, en el área más allá de las 200 millas náuticas desde la línea costera de Nicaragua. (Donoghue J., Opinión Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para.43).

A estas alturas podemos reconocer que la jueza, al igual que en otras opiniones disidentes y separadas analizadas anteriormente, busca reflexionar sobre la extensión del fallo entregado en noviembre de 2012 para el caso sobre “Disputa Territorial y Marítima”, entre Nicaragua y Colombia. La jueza formaba parte de la Corte al momento de fallar en 2012 entregando, a su vez, una opinión separada al fallo. Es por ello que para la profundidad de análisis, nos parece conveniente parafrasear los argumentos entregados en su opinión separada al fallo de 2012.

A modo de contexto, en el 2012, la jueza Donoghue votó a favor de no ratificar (“not to uphold”) la reclamación de Nicaragua por el reconocimiento de una plataforma continental extendida. Explícitamente concuerda con el fallo de 2012 en lo relativo a que “Nicaragua, en los procedimientos actuales, no estableció que el margen de plataforma continental se extendía lo suficiente como para superponerse a los derechos sobre la plataforma continental colombiana”. Es decir, concuerda con la idea de que Nicaragua no proveyó evidencia suficiente para permitir a la Corte concluir que existía una plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas medidas desde la costa Nicaraguense; o para especificar precisamente los límites externos de dicha plataforma, lo cual sería necesario para que la Corte pudiera aplicar la metodología de delimitación propuesta por Nicaragua (Donoghue J., Opinión Separada, 2012 (Nicaragua v. Colombia), para.1).

En primer lugar, Donoghue aborda la falta de evidencia fáctica presentada por Nicaragua en relación a los límites externos de la reclamada plataforma continental. Para determinar la plataforma continental existen dos criterios: (a) Criterio de distancia: Aquel por el cual los Estados ribereños tienen un derecho sobre la plataforma continental dentro de las 200 millas náuticas medidas desde la línea costera. Este criterio lo podemos encontrar en el artículo 76, párrafo 1 de la CONVEMAR. (b) Criterio geológico o geomorfológico: Es aquel que determina que el Estado ribereño tiene derecho a una plataforma continental extendida en aquella área ubicada más allá de las 200 millas náuticas medidas desde la línea costera basado en la prolongación natural del territorio hacia el límite externo del margen continental (Donoghue J., Opinión Separada, 2012(Nicaragua v. Colombia), para.3 y 4).

En la presentación I(3), Nicaragua formuló su requerimiento de manera más general, solicitando a la Corte que declare que, la forma apropiada de delimitar el área en la cual se superponen los derechos de ambas partes es realizar una división equitativa. Esto puede significar que la Corte pueda seguir, al menos, dos caminos distintos. En primer lugar, la Corte podría efectuar una delimitación precisa usando la metodología expresada en la presentación I(3). Esto se condice con la solicitud expresada por Nicaragua en su réplica en la cual solicita que la Corte delimite la frontera del área ubicada más allá de las 200 millas náuticas medidas desde la línea costera de Nicaragua, usando como metodología ciertas

coordinadas específicas presentadas por ese país (Donoghue J., Op. Separada, 2012(Nicaragua v. Colombia), para. 5).

Para ello, la Corte debería dividir por la mitad el área que Nicaragua alega la existencia de una superposición de derechos sobre la plataforma continental (Donoghue J., Op. Separada, 2012(Nicaragua v. Colombia), para. 6).

Considerando el segundo curso de acción (sugerida por el abogado de Nicaragua durante los procedimientos orales), la Corte no especificaría la ubicación de la frontera marítima entre las partes en el área en la cual Nicaragua alega la superposición de derechos, sino que instruiría a las partes a dividir los derechos superpuestos en partes iguales después que Nicaragua haya establecido los límites externos de su plataforma continental, en atención al artículo 76 párrafo 1 de la CONVEMAR (Donoghue J., Op. Separada, 2012(Nicaragua v. Colombia), para. 6).

Siguiendo el primer curso de acción sugerido por la presentación I(3), la Corte debería, en primer lugar, determinar el área de plataforma continental extendida de Nicaragua. Esto requeriría que la Corte determine la existencia de la plataforma continental extendida y decida sobre la ubicación de los límites externos de aquella plataforma continental. También, la Corte debería determinar las coordenadas que establece los derechos de Colombia en el área en cuestión. Después de decidir sobre estos hechos, la Corte debería medir y determinar las coordenadas del área de superposición de derechos para dividirla entre las partes (Donoghue J., Op. Separada, 2012(Nicaragua v. Colombia), para. 7).

La jueza Donoghue considera que siguiendo este razonamiento la Corte se encuentra en lo correcto al decidir no ratificar la presentación I(3) de Nicaragua en base a los siguientes argumentos (Donoghue J., Op. Separada, 2012 (Nicaragua v. Colombia), para. 14). :

La Corte ha dejado claro en reiteradas ocasiones que es deber de la parte que afirma ciertos hechos, asegurar la existencia de los mismos. De esta manera, es un deber de Nicaragua soportar la carga probatoria de establecer la existencia de la plataforma continental extendida

y los límites externos de la misma (Donoghue J., Op. Separada, 2012(Nicaragua v. Colombia), para. 8).

Dada la responsabilidad de Nicaragua de probar la existencia y extensión de cualquier derecho sobre la plataforma continental extendida, Colombia no está obligado a ofrecer su entendimiento basado en hechos geológicos y geomorfológicos, o proponer un set alternativo de coordenadas geográficas que establecería los límites externos de la plataforma continental de Nicaragua. Es más, Colombia basa su defensa en la insuficiente evidencia presentada por Nicaragua (Donoghue J., Op. Separada, 2012(Nicaragua v. Colombia), para. 10).

De esta manera destaca que Nicaragua declaró que habría presentado “información preliminar” sobre la existencia de su plataforma continental y, por tanto, no incluye información ni datos que la CLCS requeriría para establecer sus recomendaciones. Es más, solicitó a la Corte considerar como “indicativa” la información incluida en el documento técnico (Donoghue J., Op. Separada, 2012(Nicaragua v. Colombia), para. 11).

Entonces Nicaragua estaría solicitando a la Corte establecer los límites objetivos de su plataforma continental extendida basándose en información “indicativa” o “preliminar” que es considerada “inconclusa” e “insuficiente” para ser presentada ante un órgano de científicos expertos en la materia (CLCS). Por lo tanto, no es irracional considerar que si es insuficiente para el órgano científico competente en la materia, será insuficiente para que los miembros de la Corte puedan determinar factualmente la ubicación de los límites externos de la referida plataforma continental (Donoghue J., Op. Separada, 2012(Nicaragua v. Colombia), para. 12).

Es más, Donoghue resalta que Nicaragua hizo referencia sólo a los derechos colombianos sobre la plataforma continental emanada desde el continente, excluyendo por completo la consideración de los derechos colombianos sobre las plataformas continentales generadas por las islas colombianas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (las cuales las partes acordaron que generaban derechos sobre la plataforma continental) (Donoghue J., Op. Separada, 2012(Nicaragua v. Colombia), para. 13).

El segundo curso de acción en los procedimientos orales, le solicita a la Corte especificar que la frontera entre las partes es una línea media entre el límite externo de la plataforma continental colombiana y aquella pretendida por Nicaragua. De acuerdo a la jueza Donoghue, la Corte estuvo en lo correcto al señalar que no se ha presentado suficiente información para determinar que Nicaragua tiene derechos sobre una plataforma continental extendida. Es más la sugerencia de Nicaragua es, en esencia, un requerimiento a la Corte de delimitar un área superpuesta sólo en base al primer paso del proceso (de un total de tres) establecido por la Corte, sin una apreciación del tamaño del área a ser delimitada y sin una base fáctica requerida para verificar el establecimiento de una línea media o más bien que existe cierta desproporcionalidad. Como la Corte prescribió en sus casos más recientes de delimitación marítima, “el objeto de la delimitación es alcanzar una delimitación que es equitativa, no así una distribución igualitaria de áreas marítimas (C.I.J., Fallo, Delimitación Marítima en el Mar Negro, Reporte 2009 (Rumania v. Ucrania), p.100 para. 111 citado en Donoghue J., Op. Separada, 2012 (Nicaragua v. Colombia), para. 15).

La Corte por tanto no podría haber ratificado la presentación I(3) de Nicaragua sin tener que asumir que una división igualitaria entre los derechos superpuestos de las partes sería equitativa. Asumir esto sería inconcluso siempre que los derechos de Nicaragua sobre la plataforma continental extendida no se soporte en evidencia suficiente (Donoghue J., Op. Separada, 2012 (Nicaragua v. Colombia), para. 15).

Entonces bajo cualquiera de las variables o cursos de acción tomados por la Corte, ésta no tiene una base fáctica suficiente para adoptar la metodología propuesta por Nicaragua. Por lo mismo, la presentación I(3) no puede ser sostenida. De esa manera, la jueza Donoghue lamenta que la Corte no haya fundamentado su fallo en las insuficiencias de hecho resumidas anteriormente, y sólo haya llegado a la conclusión que Nicaragua no ha establecido, en estos procedimientos, que goza de derechos que se superponen a los derechos de Colombia sobre su plataforma continental porque son – precisamente – esas insuficiencias fácticas las que proveen de una racionalidad clara y específica para que la Corte rechace la solicitud I(3) de Nicaragua (Donoghue J., Op. Separada, 2012 (Nicaragua v. Colombia), para. 16 y 17).

La jueza en esta opinión separada nos provee de un elemento más para el análisis, toda vez que explica que la delimitación de frontera marítima es un ejercicio distinto a delinear los límites externos de la plataforma continental. La CONVEMAR deja claro que el rol de la CLCS es hacer recomendaciones para que los Estados ribereños establezcan los límites externos de su plataforma continental “sin perjuicio” de la delimitación que eventualmente se realice. El Tribunal del Derecho del Mar afirmó esta distinción en el fallo del 14 de marzo de 2012 para el caso sobre Delimitación de una Frontera Marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala estableciendo que: “El hecho de que los límites externos de una plataforma continental extendida no hayan sido establecidos no implica que el Tribunal deba abstenerse de determinar la existencia de derechos sobre una plataforma continental y delimitar la plataforma continental entre las partes concernientes” (Donoghue J., Op. Separada, 2012 (Nicaragua v. Colombia), para. 19).

La distinción entre la delimitación de una frontera marítima y delinear los límites externos de una plataforma continental también se hace evidente en la práctica de algunos Estados que han acordado delimitar la plataforma continental extendida antes que establecer los límites externos de la plataforma continental extendida. Si la geografía lo permite, se podría delimitar una frontera antes de especificar los límites externos de la plataforma continental mediante técnicas tales como el uso de una flecha direccional que se extiende desde la línea de la delimitación hacia los límites externos de la plataforma continental sin especificar la localización precisa de esos límites, siempre y cuando esta delimitación no vaya en perjuicio de terceros Estados en el área más allá de su jurisdicción (Donoghue J., Op. Separada, 2012 (Nicaragua v. Colombia), para. 22).

Donoghue pone énfasis en que el fallo que emite la Corte en 2012 no refiere a que la metodología propuesta por Nicaragua difumine la usual distinción entre la delimitación de una frontera marítima y la demarcación como un paso previo a la delimitación. En vez de eso, la Corte se basa en la afirmación realizada en 2007 para el caso sobre “Disputa Territorial y Marítima en el Mar del Caribe” entre Nicaragua y Honduras. En ese caso la Corte establece que no se puede interpretar que la frontera marítima entre dos Estados se extenderá más allá de las 200 millas náuticas desde la línea costera porque “cada reclamación sobre una

plataforma continental extendida debe ser realizada en base al artículo 76 de la CONVEMAR y revisada por la CLCS”(C.I.J., Fallo, Disputa Territorial y Marítima en el Mar del Caribe” entre Nicaragua y Honduras, Reporte 2007 (II) (Nicaragua v. Honduras), citado en Donoghue J., Op. Separada, 2012(Nicaragua v.Colombia), para. 23 y 24).

Así, Donoghue lamenta que la Corte en el presente caso reafirme la afirmación del fallo de 2007 sin reconocer que la delimitación no queda excluida de aquellos casos en los cuales no se ha establecido los límites externos de la plataforma continental extendida. Cada caso debe ser considerado bajo hechos y circunstancias particulares. La abstención general de la delimitación sugerida en 2007 podría ser amplia y diversamente interpretada. (Donoghue J., Op. Separada, 2012(Nicaragua v.Colombia), para. 25).

De esta manera, prosigue Donoghue, la Corte en este fallo parece sugerir que no considerará una propuesta de un Estado miembro de la CONVEMAR para delimitar la plataforma continental extendida, a menos que se hayan completado los procedimientos exigidos por el artículo 76 incluso si el segundo Estado involucrado en la delimitación no es un Estado parte de la CONVEMAR (Donoghue J., Op. Separada, 2012 (Nicaragua v.Colombia), para. 26).

Según Donoghue, no esta perfectamente definida la relación entre la actuación de la CLCS bajo el artículo 76 de la CONVEMAR y aquella de la Corte Internacional de Justicia cuando se le solicita que delimite la plataforma continental extendida. Sobre todo considerando que la CLCS no considerará presentaciones que se relacionen a las áreas en la cuales la frontera este en una disputa a menos que tenga el consentimiento de los Estados afectados. Entonces si el pronunciamiento del 2007 es entendido de manera amplia, se puede esperar que la Corte se rehúse a delimitar fronteras con respecto a la plataforma continental extendida siempre que los límites externos de aquella plataforma no hayan sido establecidos en base a las recomendaciones de la CLCS. Esto dejaría a los Estados miembros de la CONVEMAR en una situación insatisfactoria. Si en un área que no es delimitada y, por lo tanto, se mantiene objeto de una disputa, la CLCS no va a hacer recomendaciones acerca de los límites externos y, por otro lado, si los límites externos no han sido establecidos por las recomendaciones de la CLCS, el fallo de 2007 de la Corte sugiere que no podría proceder con la delimitación. En

efecto, de acuerdo con Donoghue este resultado disminuye la forma en que la Corte y la CLCS pueden contribuir al orden público de los océanos y a la resolución pacífica de las disputas de fronteras marítimas (Donoghue J., Op. Separada, 2012 (Nicaragua v. Colombia), para. 30).

La Jueza Donoghue se enfrenta nuevamente al caso de la disputa marítima entre Nicaragua y Colombia, como parte de la composición de la Corte que produjo el fallo preliminar de 2016, mostrando su disconformidad con el voto de mayoría mediante la emisión de una opinión disidente. Para emitir esta opinión la jueza rememora el fallo de 2012 y su opinión separada emitida al efecto, declarando que la cosa juzgada debiera restringir, en parte, la pretensión de Nicaragua. Tal y como se señaló anteriormente, en el caso de 2012 Nicaragua fracasó en probar sus derechos sobre una plataforma continental extendida que se superpusiera a los derechos de Colombia sobre su plataforma continental, medida desde la línea costera continental. Por tanto para este caso, concluye Donoghue, es precisamente el tipo de situaciones en las cuales la doctrina de la cosa juzgada se aplica por justicia procesal (Donoghue J., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 1 y 2).

Cabe señalar que la jueza Donoghue, al igual que sus colegas citados anteriormente, consiente con la necesidad de recurrir al razonamiento del fallo si ayuda a esclarecer la parte operativa de la sentencia con el objetivo de abstraer un entendimiento preciso del significado y extensión de la cláusula dispositiva, mediante el análisis de cada elemento del razonamiento que constituye una condición esencial de la decisión de la Corte. La identificación de esos elementos esencial provee de base para determinar los puntos que fueron determinados expresamente, o por implicación necesaria, los cuales deberían otorgar el efecto de cosa juzgada (Donoghue J., Op. Disidente, 2016, para. 6 y 7).

La jueza Donoghue en este caso precisa que la Corte en el año 2012 no determinó si Nicaragua había probado la existencia o extensión de la superposición de derechos sobre la plataforma continental y la misma generada por las Islas colombianas (en adelante derechos colombianos insulares) en el área más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaraguense. Por lo tanto, la primera solicitud de Nicaragua basada en la mencionada

superposición no encontraría un obstáculo de admisibilidad por cosa juzgada (Donoghue J., Op. Disidente, 2016(Nicaragua v.Colombia), para. 3).

En este sentido su voto otorgado en 2016 se califica como un desacuerdo parcial con la tercera excepción interpuesta por Colombia debido a las desafortunadas consecuencias la decisión de la Corte de no distinguir las dos áreas de superposición de derechos, toda vez que en el fallo de 2016 se entiende que el fallo de 2012 no pudo ratificar la solicitud de Nicaragua por que éste país no había presentado la información de manera integra ante la CLCS (Donoghue J., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v.Colombia), para. 4).

La jueza Donoghue para producir su opinión disidente evoca su entendimiento del fallo de 2012, haciendo explícita referencia a que su desacuerdo se basa en la interpretación que hace el voto de mayoría de 2016 sobre el subpárrafo 3 de la parte dispositiva del fallo de 2012. En ese sentido la jueza considera que en el fallo de 2012 la Corte determinó expresamente, o por implicación necesaria, que Nicaragua no había establecido que su plataforma continental se extendía lo suficiente como para superponerse a los derechos colombianos sobre la plataforma continental medidos desde su línea costera continental y que, por lo tanto, no estaba en una posición para delimitar. Bajo esas circunstancias la doctrina de cosa juzgada niega a Nicaragua la oportunidad de proveer los mismos hechos en una segunda oportunidad contra del mismo demandado, con la esperanza de cumplir su carga probatoria en el segundo caso. Entonces sería injusto e inconsistente con la administración de justicia darle a un Estado una segunda oportunidad de probar los mismo hechos en un segundo caso (Donoghue J., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 42).

Por ello, la jueza hace una distinción fundamental, identificando que la primera solicitud de Nicaragua es inadmisibile por fuerza de cosa juzgada si aborda la pretensión de delimitar cualquier superposición entre sus derechos sobre su pretendida plataforma continental extendida y aquellos de Colombia medidos desde la línea costera continental, pero sería admisible una solicitud de delimitación para cualquier superposición existente entre los derechos de Nicaragua sobre su plataforma continental extendida y aquellos derechos

colombianos sobre su plataforma continental medida desde la línea costera insular. (Donoghue J., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 43 y 44).

En este punto, y validando la trascendental diferencia que hace la jueza Donoghue para fundamentar su rechazo a la excepción de cosa juzgada presentada por Colombia, nos sorprende su voto disidente al voto de mayoría. Consideramos que su disidencia se fundamenta en que, a pesar de consentir que Nicaragua no precisó la línea costera (continental o insular) desde la cual midió las 200 millas náuticas abriendo un espacio para que no se verifique la identidad de objeto, es la interpretación amplia de este concepto lo que la lleva a otorgar una opinión disidente. En ese sentido, la jueza asume una interpretación amplia de la identidad de objeto, toda vez que circunscribe aquella identidad a cuando una parte en dos procesos sucesivos busca el mismo tipo de resultado o solución.

Entonces, además de diferir absolutamente de los argumentos presentados por el voto de mayoría para decretar admisible la pretensión de Nicaragua, su voto de disidencia nos hace pensar que considera que en este caso tampoco se verifica la identidad de objeto y que se debería admitir la excepción de cosa juzgada presentada por Colombia.

Para finalizar, corresponde señalar que habiendo revisado con profundidad el voto de mayoría que conduce el fallo preliminar del año 2016, además de las opiniones disidentes y separadas emitidas, podemos señalar que la Corte en su fallo del año 2012 decidió que la reclamación de Nicaragua por efectuar una delimitación de los derechos superpuestos entre su plataforma continental extendida y la plataforma continental de Colombia no pudo ser ratificada porque Nicaragua, fracasó en cumplir su carga probatoria y por tanto probar que tenía una plataforma continental extendida que se extendía lo suficiente como para superponerse a los derechos de Colombia sobre su plataforma continental.

Por lo tanto, en 2016, la Corte al momento de analizar si en el fallo de 2012 se determinó expresamente o por implicación necesaria el asunto de la delimitación, no hace la distinción entre las dos áreas de posible superposición de derechos, que si fueron correctamente identificadas por los jueces Donoghue y Greenwood.

Pareciera ser que la Corte, en el año 2016, circunscribió su pronunciamiento a la divergencia observada en las argumentaciones presentadas por cada una de las partes relativas al alcance y significado de la cláusula operativa del fallo del 2012. No obstante, ello no excluye el deber de la Corte de ejercer su jurisdicción en toda su extensión, revisando minuciosamente todos los puntos de hecho y de derecho relevados, cuestionados y descubiertos durante el proceso de conocimiento del caso sometido a su jurisdicción.

Esta conducta genera, al menos, sorpresa y se aleja de pronunciamientos precedentes del órgano jurisdiccional principal de Naciones Unidas (caso sobre la “Aplicación de la Convención sobre el Genocidio”, y aquel sobre “Plataforma Continental” (Libia v. Malta)) al centrarse en el desacuerdo que sostienen las partes sobre el significado y alcance del fallo de 2012, pero sin ejercer su jurisdicción en toda su extensión al fundamentar la decisión de rechazar la tercera excepción preliminar presentada por Colombia. Incluso, podríamos aventurarnos a señalar que el fallo preliminar de 2016 produce más confusiones que certezas, toda vez que en el fallo de 2012 la Corte si reconoce su obligación de ejercer su jurisdicción en toda su extensión (C.I.J., Fallo, Disputa Marítima y Territorial, Reporte 2012 (II), p. 671, para. 136), obligación que al parecer evade en el pronunciamiento del fallo preliminar de 2016.

Por lo tanto, si la Corte hubiera abordado todos los puntos de hecho y de derecho involucrados en el caso en análisis se podría haber definido que la excepción de fuerza de cosa juzgada presentada por Colombia, de acuerdo a la interpretación estricta de la identidad de objeto, contiene un defecto sustantivo que impediría su admisión fundado en el incumplimiento del requisito de verificación de la triple identidad, específicamente sobre la identidad de objeto de pedir, o “petitum” entre los casos sucesivos entre Nicaragua y Colombia sobre la plataforma continental.

De todos modos nos parecen pertinentes las críticas pronunciadas por juristas de reconocida reputación que brindaron su opinión disidente conjunta, toda vez que señalan que el fallo preliminar del año 2016 no sólo interpreta de manera errónea el fallo del 2012, sino que también menoscaba los valores de estabilidad legal y finalidad de los fallos, los cuales son

precisamente el objeto de protección del principio de cosa juzgada (Yusuf, et al., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 1).

De esta manera se hace relevante considerar que, además de las importantes discrepancias existentes entre los jueces que componen la Corte en el año 2016 para fallar la admisión o rechazo de la tercera excepción preliminar de Colombia, existen discrepancias fundamentales en las razones que argumentan la decisión de rechazar la mencionada excepción.

El fallo de 2016, tal y como fue expresado por el voto de mayoría, no esta a la altura de la relevancia de la protección que requiere los propósitos de la cosa juzgada como lo es la finalización de la litigación y la protección del funcionamiento del sistema legal y de aquellos envueltos en él. Entonces, un escenario en el cual los propósito de la cosa juzgada no se cumplen se estaria debilitando la función judicial y la buena administración de justicia (Yusuf, et al., Op. Disidente, 2016 (Nicaragua v. Colombia), para. 65)

Por lo tanto, si la Corte tiene interés por mantener su relevancia y utilidad dentro del sistema internacional jurisdiccional de Naciones Unidas, con facultades para resolver disputas de larga duración [como la sostenida entre Nicaragua y Colombia por la delimitación marítima y territorial] no puede permitir que los Estados invoquen las mismas disputas una y otra vez debilitando la certeza, estabilidad y la finalidad de las sentencias que este tribunal pueda proporcionar (Op. Disidente vicepresidente Yusuf, et al., 2016, para. 67).

En este punto y a modo de finalizar el análisis, parece pertinente recordar la tesis de Robert Alexy de 1997 sobre el discurso jurídico, toda vez que deriva su especialidad de la justificación de un caso mediante proposiciones normativas. De este modo, el derecho positivo vigente limita la actividad del juez, toda vez que exige cierta capacidad de justificación y fundamentación para la aplicación de proposiciones normativas que resuelvan el caso en particular.

Asimismo, Alexy identifica dos aspectos de la justificación, aquellos internos y externos. La justificación interna busca verificar el “silogismo jurídico”, es decir, identificar si de la

decisión se sigue lógicamente aquellas premisas que se aducen como fundamentación, asegurando la consistencia de la decisión, la seguridad jurídica y, en cierta medida, la racionalidad. Por otro lado, la justificación externa respalda la razón de las premisas usadas como fundamentación de la decisión entre las cuales se encuentran las reglas de derecho positivo, las máximas de la presunción racional, reglas de la carga de la prueba, y precedentes.

Entonces, si bien del resultado alcanzado en el fallo preliminar de 2016 [el rechazo a la tercera excepción preliminar] se siguen lógicamente las premisas que lo fundamentan y que prueban la ausencia de la condición de finalidad la decisión de 2012 (según el razonamiento del voto de mayoría), y por tanto se verificaría la justificación interna de Alexy en la producción del fallo preliminar de 2016, asegurando cierta racionalidad y consistencia de la decisión, será la justificación externa entregada por la Corte la que es de interés de esta tesis calificar como errónea o insuficiente en la producción del fallo preliminar de 2016.

De esta manera, la fundamentación de la decisión no se hace cargo de reglas de derecho positivas básicas, no se pronuncia sobre las reglas de la carga de la prueba, no utiliza precedentes, ni máximas de presunción racional, pero principalmente por que no reproduce el análisis básico instruido para examinar la constitución de la fuerza de cosa juzgada, como lo es realizar – y verificar – el test de la triple identidad.

Por lo tanto, la Corte en este fallo no realiza el razonamiento lógico esperado de ella, es decir, la separación de los componentes del todo, para examinarlas independientemente.

Simplemente, la Corte basa su fallo en lo que las partes entienden como objeto de la controversia, que en este caso en particular sería la condición de finalidad de la cosa juzgada, mas no establece las relaciones entre otros elementos componentes de la cosa juzgada, como es la triple identidad, y en específico, la falta de identidad del objeto de las controversias falladas en 2012, en los méritos, y el fallo preliminar emitido en 2016.

CONCLUSIÓN

A modo de conclusión de la presente tesis, no queda mas que recordar los objetivos expresados en un comienzo, a modo de verificar su cumplimiento por medio de la investigación realizada.

Habiendo realizado una recopilación de la doctrina y la jurisprudencia podemos señalar que la cosa juzgada es un principio procesal fundamental en el Derecho, el cual tiene como función proteger algunos de los principios cardinales que regulan las relaciones jurídicas entre los sujetos, como lo son, el principio de certeza jurídica, la estabilidad del derecho y el carácter definitivo de los fallos emitidos por los Tribunales de Justicia.

Asimismo, la cosa juzgada tiene como objetivo garantizar la necesidad social e interés público de otorgar finalidad a los litigios con el objetivo de que el ordenamiento jurídico recobre la estabilidad y se reestablezca la situación jurídica quebrantada por los puntos litigiosos.

De esta manera, a partir de la revisión realizada, pareciera ser que los criterios utilizados por los jueces de la Corte Internacional de justicia para establecer que un fallo goza de fuerza de cosa juzgada son dos: la verificación del test de triple identidad (dentro de los cuales encontramos la identidad de persona, objeto y causa de pedir) y la condición de finalidad. La Corte ha señalado que ambos son requisitos necesarios y suficientes para la aplicabilidad de la cosa juzgada.

La aplicación de la cosa juzgada y los criterios que justifican sus efectos se ven sujetos a la emisión de un acto jurisdiccional, toda vez que si se cumplen las dos condiciones referidas se produce la preclusión de la facultad de la Corte para admitir a su conocimiento un caso que ya haya sido fallado anteriormente.

Pareciera ser que el problema del fallo preliminar de 2016 es que la Corte no expresa su opinión sobre el principio de cosa juzgada de manera correcta, toda vez que, para resolver la

tercera excepción preliminar sobre cosa juzgada presentada por Colombia, se enfoca en la discrepancia – presente en la argumentación de las partes – sobre el significado de la decisión adoptada [por la Corte] en el subpárrafo 3 de la cláusula operativa del fallo del 2012.

En ese sentido, consideramos que esa línea argumentativa induciría a la Corte a aplicar el principio de cosa juzgada sólo desde la perspectiva del ámbito de acción del principio, sin considerarlo de manera integral. Por ello, al señalar en el párrafo 83 de su fallo de 2016 que para la existencia de la cosa juzgada la verificación de la triple identidad es necesaria, pero no suficiente, se esperaba que se hiciera un análisis acabado de aquel requisito “necesario”, para después abarcar el criterio de suficiencia, es decir, la condición de finalidad de la decisión cuestionada.

Debido a las perspectivas presentadas por las opiniones disidentes y separadas pudimos descubrir que la Corte no ejerció su jurisdicción en toda su extensión y se privó de ejercer el análisis sobre todos los puntos de hecho y de derecho sometidos por el caso fáctico. De esta manera excluyó el análisis sobre la eventual superposición de derechos entre la plataforma continental extendida de Nicaragua y la plataforma continental de Colombia medida desde la línea costera insular. Como consecuencia, la Corte se privó de realizar el ejercicio de verificación de triple identidad exigido para el análisis de aplicación de la cosa juzgada, en búsqueda de cumplir con el criterio de suficiencia y verificar la condición de finalidad del fallo de 2012, la cual por cierto niega su existencia de manera discrecional y poco fundamentada.

Lo anterior nos hace cuestionarnos si efectivamente la Corte entiende – en su totalidad – el objeto de esta controversia. La Corte se precipita a analizar la condición de finalidad de la decisión del fallo de 2012, sin haber realizado un ejercicio básico para la constitución del principio de cosa juzgada, como lo es abordar de manera integral la identidad de partes, identidad de causa de pedir y – de forma transcendental para el caso en estudio – la identidad de objeto.

De ese modo, pareciera ser que la Corte no comprende de manera correcta el objeto del fallo, toda vez que al momento de ser cuestionada por la aplicación de la cosa juzgada fundamenta su fallo en la inexistencia del criterio de finalidad de la decisión contemplada en el fallo del 2012, sin analizar primero el criterio de triple identidad constitutivo de la cosa juzgada.

En esa línea, no queda más que pensar que ciertos elementos subjetivos distrajeron la atención de la Corte desde lo esencial, necesario y constitutivo, hacia el criterio de suficiencia entendida como condición de finalidad.

En ese sentido, pareciera ser que uno de los elementos subjetivos distractor es el dinamismo y evolución que Nicaragua otorga a su demanda del 2001, comenzando con una redacción al momento de presentar su solicitud de incoación del procedimiento para después modificar pequeños detalles al momento de justificar la misma, en sus alegatos escritos y orales. Además, no consideró que posteriormente en 2013 se presentó una nueva solicitud similar ante la Corte, lo cual según la presente investigación, cambió completamente el objeto del fallo de 2016, desviando la atención e interpretación que pueda hacer la Corte de los puntos factuales y jurídicos que fueron sometidos a su conocimiento.

Otro elemento subjetivo que nos parece importante relevar, es el apego intrínseco que la Corte adoptó a la divergencia presentada por las partes sobre su entendimiento del alcance y significado del fallo de 2012. Entonces, si bien la Corte debe limitar su pronunciamiento a la controversia que las partes sometieron a su conocimiento, no puede dejar de abarcar puntos de derechos esenciales de las instituciones de derecho controvertidas, como lo es la cosa juzgada, desviando nuevamente la atención de la Corte de su obligación de ejercer su jurisdicción en toda su extensión.

Dicho de otro modo, por mucho que las partes presenten la controversia factual y jurídica de un modo particular, la Corte no se puede guiar solamente por ello para realizar su análisis, sino que, por motivos de política pública debe cumplir con su deber de emitir un fallo completo y fundamentado que abarque la totalidad de puntos de hecho y derecho cuestionados.

En este punto, nos atrevemos a señalar que el mal manejo que hace la Corte en la producción del fallo de 2016 es peligroso toda vez que cuestiona la inmutabilidad de la sentencia en tanto acto procesal y contenido que tiene como objetivo reestablecer el derecho quebrantado, estableciendo un precedente incorrecto susceptible de ser mal utilizado en futuras ocasiones. Es decir, aún habiendo tomado una decisión, las partes pueden volver a cuestionar el significado y alcance de la misma, encontrando admisible su pretensión, amainando la certeza legal investida en las sentencias judiciales e incluso poniendo en peligro el mantenimiento de la paz cuando se falla de manera errónea o inconclusa un fallo sobre delimitación fronteriza entre dos Estados.

Si bien la opinión disidente conjunta liderada por el vicepresidente Yusuf realizó un análisis acabado del alcance y significado del fallo de 2012, son los jueces Greenwood y Donoghue quienes mediante sus opiniones separadas y disidentes proveyeron de un análisis sutil y detallado que les permitiera separar e identificar los elementos que componen el objeto de la controversia, examinándolos de manera independiente para establecer relaciones entre ellos y brindar un razonamiento lógico que justifica su decisión.

De esta manera, los jueces Greenwood y Donoghue logran comprender que la *ratione materiae* no excluye el deber de la Corte de fallar sobre la totalidad de los puntos de hecho y de derecho involucrados por los acontecimientos fácticos e instituciones de derecho cuestionadas en la controversia jurídica. Por lo tanto, la Corte cuenta con competencia en razón de la materia para realizar la verificación de la triple identidad, a pesar de que las partes consideren que la razón de la divergencia se centra en el significado y alcance de la decisión impuesta en el fallo del 2012.

Para finalizar, sólo nos queda destacar que fallar con discrecionalidad la aplicación de la cosa juzgada niega los propósitos y objetivos para los cuales se instauró dicho principio. Por lo tanto nos parece que en el fallo de 2016 para el caso entre Nicaragua y Colombia la Corte desaprovecha una oportunidad para continuar su labor de aplicación del derecho, mediante la creación de precedentes que ayuden a la comunidad internacional a entender a cabalidad la naturaleza, objeto, ámbito de aplicación y efectos de la cosa juzgada.

Por lo tanto, si consideramos que la cosa juzgada deriva precisamente de la función judicial, y de la protección que otorga tanto a las partes intervinientes como a los jueces, consideramos que la Corte, al menos, debiera seguir un cierto orden de prelación en su conocimiento, análisis y tratamiento de este principio.

Así, del caso analizado en la presente tesis podemos inferir que para un análisis detallado e integro de la cosa juzgada es necesario iniciar, en primer lugar, la verificación de la triple identidad, dando tiempo y espacio para realizar un ejercicio reflexivo y analítico particular de cotejo entre la solicitud original presentada por el demandante, y la acción sucesiva, a modo de afirmar o negar la existencia de la identidad de partes, identidad de objeto e identidad de causa a pedir.

Posteriormente, y sólo una vez habiendo verificado el test de la triple identidad, se podría continuar el análisis con la verificación de la condición de finalidad de la cláusula operativa, y los razonamientos si fuera necesario, para determinar si la resolución del caso fue determinada expresamente o por implicación necesaria y, en el caso que no haya existido aquel condición, poder admitir el caso sucesivo a su conocimiento.

De este modo, la Corte evitaría provocar confusiones mediante el establecimiento de un orden de prelación claro que sugiera un correcto tratamiento de la aplicación de la cosa juzgada, una institución abstracta, jurídica y de difícil interpretación, permitiendo garantizar la certeza jurídica de sus sentencias, la protección de las partes a reestablecer la situación quebrantada por los asuntos litigiosos, además de proteger su función judicial, y el mantenimiento de la paz.

BIBLIOGRAFIA

1. Abraham R. (2009), caso sobre “Interpretación del fallo de fecha 31 de marzo de 2004 sobre el caso concerniente a Avena y otros nacionales mexicanos”, Declaración de fecha 19 de enero de 2009 (México v. Estados Unidos de América), Reporte 2009 Corte Internacional de Justicia. Recuperado de: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/139/139-20090119-JUD-01-02-EN.pdf>
2. Anzilloti D. (1927), “Interpretación de las Sentencias N° 7 y 8 sobre el caso de Chorsow Factory 1927”, Opinión Disidente, Corte Permanente de Justicia. Recuperado en: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.12.16_judgments7and8.htm
3. Bethuel M. Webster, “Res Judicata”, 35 Law Libr. J. 130 (1942). Recuperado en plataforma online “HeinOnline”, el día 05 de mayo de 2019.
4. Brilmayer, L. (1984). “Res Judicata and Multi-State Integration”. Michigan Law Review 82(4), 892-913. Recuperado en: http://heinonline.org.uchile.idm.oclc.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mlr82&div=51&start_page=892&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults#
5. Brownlie, I. (2008), “Principles of Public International Law”, Séptima Edición, Universidad de Oxford, Reino Unido. Recuperado en Biblioteca de Instituto de Estudios Internacionales, Número de pedido: 341.B8817a.ed.
6. Bustamante (1963), caso relativo al “Camerún Septentrional”, entre la República Federal de Camerún y Reino Unido e Irlanda del Norte. Opinión Disidente a la sentencia de 2 de diciembre de 1963 de la Corte Internacional de Justicial. Recuperado en: <https://www.dipublico.org/cij/doc/41.pdf>
7. Clavijo Cáceres D., Guerra Moreno, D., Yáñez Meza D., (2014). “Método, Metodología y Técnicas de la Investigación aplicada al Derecho”. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez. Recuperado en: http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-082017_7b9061_60327073.pdf
8. Clermont, K. (2016). “Res Judicata as Requisite for Justice”. Rutgers University Law Review 68(3), 1067-1142. Recuperado en: http://heinonline.org.uchile.idm.oclc.org/HOL/Page?handle=hein.journals/rutlr68&div=36&start_page=1067&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults

9. Comité Consultivo de Juristas, Minutas o “Procès- Verbaux”, 24 de Julio de 1920. Recuperado en: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_D/D_proceedings_of_committee_annexes_16june_24july_1920.pdf
10. Coral-Díaz, Ana Milena (2012). “Una propuesta de análisis jurisprudencial desde el discurso para casos de violencia contra las mujeres en el marco de violencia de pareja”. Rev. Bol. Der. [online]. N°13. Recuperado en: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v11n22/v11n22a02.pdf>
11. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Recuperado en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf
12. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución 5 de febrero de 2013, párr. 5. Recuperado en: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cornejo_05_02_13.pdf
13. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 1999, Considerando tercero. Recuperado en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_59_esp.pdf
14. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos Vs. Perú, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 7 de septiembre de 2012, Considerando cuarto. Recuperado en: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/barrios_07_09_12.pdf
15. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras. Sentencia de 29 de julio 1988. Recuperado en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf
16. Corte Internacional de Justicia (2010). caso sobre las “Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay”. Sentencia de 20 de abril de 2010. (Argentina y Uruguay). Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/135/judgments>
17. Corte Internacional de justicia (2007). Caso sobre “Aplicación de la Convención sobre Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio”. Sentencia de 26 de febrero de 2007 (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro). Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>

18. Corte Internacional de Justicia (2016). Caso sobre “Cuestión de Delimitación de la Plataforma Continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas náuticas medidas desde la costa nicaraguense”, Fallo Preliminar de fecha 17 de marzo de 2016. Nicaragua v. Colombia. Recuperado en: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=1&k=02&case=154&code=nicolb&p3=4>
19. Corte Internacional de Justicia (2012), caso sobre “Disputa Territorial y Marítima”, Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2012 (Nicaragua v. Colombia). Reporte 2012 (II), pp.636 – 637, para 17 and p.669, para 128. Recuperado en: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=e2&case=124&code=nicol&p3=4>
20. Corte Internacional de Justicia (1951), Caso sobre “Haya de la Torre”, Colombia y Perú. Sentencia de 13 de junio de 1951. Recuperado en: <http://www.dipublico.org/cij/doc/13.pdf>
21. Corte Internacional de Justicia (1985). Caso sobre “Revisión e Interpretación del fallo de 24 de febrero de 1982 en el caso sobre la Plataforma Continental entre Túnez y Libia. Fallo 10 de diciembre de 1985 (Túnez v. Libia). Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/71/071-19851210-JUD-01-00-EN.pdf>
22. Corte Internacional de Justicia (1999), caso sobre “Requerimiento de Interpretación del fallo de fecha 11 de junio de 1998 en el caso sobre Frontera Marítima y Territorial entre Camerún y Nigeria. Fallo Excepciones Preliminares de fecha 25 de marzo de 1999 (Camerún vs. Nigeria). Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/101>
23. Corte Internacional de Justicia (2003), “Revisión del Fallo de 11 de julio de 1996 para el caso sobre Aplicación de la Convención sobre Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio entre Bosnia y Herzegovina v. Yugoslavia”. Fallo Preliminar de fecha 03 de Febrero de 2003 (Yugoslavia v. Bosnia y Herzegovina). Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/en/case/122>
24. Corte Internacional de Justicia (2003), sobre caso “Revisión del fallo de fecha 11 de septiembre de 1992 para el caso sobre la Controversia sobre las Fronteras Terrestres, Insulares y Marítimas (El Salvador/Honduras: Intervención de Nicaragua), Fallo del 18 de diciembre de 2003 (El Salvador v. Honduras). Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/127/8224.pdf>
25. Corte Internacional de Justicia (2018), “Aplicación de la Convención sobre Prevención

- y Castigo del Crimen de Genocidio”. Fallo Objeciones Preliminares de 18 de noviembre de 2018 (Croacia v. Serbia). Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/118-20081118-JUD-01-00-EN.pdf>
26. Corte Internacional de Justicia (1985 - 1986), “Revisión e Interpretación del Fallo de 24 de febrero de 1982 en el caso concerniente a la Plataforma Continental (Túnez v. Libia). Reporte CIJ 01 Agosto 1985 – 31 de julio de 1986 (Túnez v. Libia), pp. 12.
 27. Corte Internacional de Justicia (1998 – 1999), “Requerimiento de Interpretación del fallo del 11 de junio de 1998 en el caso sobre Frontera Marítima y Territorial entre Camerún y Nigeria (Camerún v. Nigeria). Reporte CIJ Agosto 1998 – Julio 1999. Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/annual-reports/1998-1999-en.pdf>
 28. Corte Internacional de Justicia (2000 – 2001), “Revisión del fallo del 11 de julio de 1996 para el caso sobre la Aplicación de la Convención sobre el Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Yugoslavia), Excepciones Preliminares (Yugoslavia v. Bosnia y Herzegovina), Reportes CIJ Agosto 2000 – Julio 2001. Pag 53. Parra 349 – 555. Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/annual-reports/2000-2001-en.pdf>
 29. Corte Internacional de Justicia (2002 – 2003), caso sobre Revisión del fallo de 11 de septiembre de 1992 en caso sobre la Controversia sobre las Fronteras Terrestres, Insulares y Marítimas” (El Salvador v. Honduras: Intervención de Nicaragua) (El Salvador v. Honduras). Reporte CIJ Agosto 2002 – 31 Julio 2003. Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/annual-reports/2002-2003-en.pdf>
 30. Corte Permanente de Justicia. Sentencia de fecha 16 de Diciembre de 1927, para el caso de “Solicitud de Interpretación del Fallo N° 7 y N° 8 sobre el caso “Chorzów Factory (Alemania v. Polonia). Series A.—No. 13. Recuperado en: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_13/43_Interpretation_des_Arrets_No_7_et_8_Usine_de_Chorzow_Arret.pdf
 31. D’ Aspremont, J. (2007), “The Recommendations made by The International Court of Justice”, *The International and Comparative Law Quarterly* (pp. 185-198). Recuperado en: <http://www.jstor.org/stable/4498059>
 32. Díez de Velasco M. (2009), “Instituciones de Derecho Internacional Público”. España, Editorial Tecnos. Recuperado en biblioteca del Instituto de Estudios Internacionales, N°

de pedido: 341.2.D56817.ed.

33. Dodge William S., “National Courts and International Arbitration: Exhaustion of Remedies and Res Judicata under Chapter Eleven of Nafta, 23 Hasting Int`l & Compr”. L. Rev 357 (200) , Recuperado en https://heinonline.org.uchile.idm.oclc.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/hasint23&div=21&start_page=357&collection=journals&set_as_cursor=8&men_tab=srchresults
34. Directriz Científica y Técnica de la Comisión de Límites la Plataforma Continental, 13 de mayo de 1999 (CLCS/11).
35. Ferrer Mac- Gregor E. (2013), ““Eficacia de la sentencia interamericana y la Cosa Juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (RES JUDICATA) e indirecta hacia los estados partes de la convención americana (RES INTERPRETATA) (sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay)”. Recuperado en: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v11n2/art17.pdf>
36. Focarelli C. (2012), “International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice. Oxford, Ed: Oxford University Press. DOI: DOI:10.1093/acprof:oso/9780199584833.001.0001. Recuperado en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199584833.001.0001>
37. Greenwood C., Opinión Separada, Cuestión de Delimitación de la Plataforma Continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaraguense,2016 (Nicaragua v. Colombia). Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/154/154-20160317-JUD-01-03-EN.pdf>
38. Harvard Law Review (1952), “Developments in the Law: Res Judicata” en *Harvard Law Review* (pp. 818-887) DOI: 10.2307/1337125. Recuperado en: http://www.jstor.org/stable/1337125?seq=1#fndtn-page_scan_tab_contents
39. Israel Law Review, volume 8, 1973. Recuperado en : <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/israel8&i=48>
40. Kreca M. (2008), Caso sobre Aplicación de la Convención sobre el Genocidio” (Croacia v. Serbia)”, Opinión Disidente. Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/118/118-20081118-JUD-01-10-EN.pdf>
41. Kulick A. (2015), Caso sobre “Artículo 60 Estatuto C.I.J., Interpretación de procedimientos y los conceptos competentes de la cosa juzgada” (pag 78-89), Leiden

Journal of International Law (2015) 28. Recuperado en: [https://www.bibliotecadigital.uchile.cl/primoexplore/fulldisplay?docid=TN_doj_soai_doj_org_article_39b7ef93430e40a8b9c264eeac633835&context=PC&vid=56UDC_I NST&lang=es CL&search_scope=uchile_scope&adaptor=primo_central_multiple_fe &tab=uchile_tab&query=any,contains,Milenko.%20Kreca%20y%20otros%20\(2014\)&sortby=rank&offset=0](https://www.bibliotecadigital.uchile.cl/primoexplore/fulldisplay?docid=TN_doj_soai_doj_org_article_39b7ef93430e40a8b9c264eeac633835&context=PC&vid=56UDC_I NST&lang=es CL&search_scope=uchile_scope&adaptor=primo_central_multiple_fe &tab=uchile_tab&query=any,contains,Milenko.%20Kreca%20y%20otros%20(2014)&sortby=rank&offset=0)

42. Limpías J. (2012) “El Método de Estudio de Casos como Estrategia Metodológica para Desarrollar Habilidades Investigativas en la Formación del Jurista”. Rev. Bol. Der. [online]. 2012, n.13 [citado 2019-11-06], pp. 60-101 . Disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572012000100005&lng=es&nrm=iso
43. Linderfalk Ulf. (2007), “On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties”; Holanda, Dordrecht: Primavera, 2007. Recuperado en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32592.pdf>
44. Llanos, H. (2012) “Estudios de Derecho Internacional; Libro homenaje al profesor Hugo Llanos Mansilla. Tomo I y II”. Chile, Legal Publishing Chile.
45. Llanos, H. (2007) “Teoría y práctica del Derecho Internacional Público, el Estado como sujeto de Derecho Internacional, Tomo II, volumen I”, Chile, Editorial Jurídica de Chile. Recuperado en Biblioteca de Instituto de Estudios Internacionales Numero de pedido: 341L791t3a ed.t2. v1.
46. Llanos, H. (2007) “Teoría y práctica del Derecho Internacional Público, el Estado como sujeto de Derecho Internacional, Tomo II, volumen II”, Chile, Editorial Jurídica de Chile. Recuperado en Biblioteca de Instituto de Estudios Internacionales Numero de pedido: 341L791t3a ed.t2 .v2.
47. M.W.K (1943), “Res Judicata: The Requirement of Identity of Parties” en University of Pennsylvania Law Review (Ed) (pp.467-472). Recuperado en: <http://www.jstor.org/stable/3309225>
48. Martinez-Fraga P., y Samra J., (2012), “The Role of Precedent in Defining Res Judicata in Investor–State Arbitration” en Northwestern Journal of International Law & Business 32 p. 419.

49. Mejia – Lemos, Diego (2018) “The Principle of Res Judicata, Determination by “Necessary Implication,” and the Settlement of Maritime Delimitation Disputes by the International Court of Justice”, en Journal of Territorial and Maritime Studies, Volume 5, Number 2, ISSN 2288-6834, Yonsei University. Recuperado en: <https://www.jstor.org/stable/10.2307/26664171>
50. Misión Permanente de Colombia ante Naciones Unidas, Nota Verbal dirigida a la Secretaría General de N.U., de fecha: 29 de abril de 2013 (UN doc. A/67/852, 2 May 2013).
51. Naciones Unidas. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>
52. Nieto Navia, Rafael (2009), “La decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre excepciones preliminares en el caso de Nicaragua v. Colombia”, ACIDI, Bogotí, ISSN: 2027-1131, Vol. 2, pp. 11-57.
53. Oliveira M. (2002), “La Cosa Juzgada (Ne Bis In Idem) y La Defensa del Acusado en la Corte Penal Internacional” en Escola de Magistratura Federal da 5ta região (ESMAFE) (pp. 13-24). Recuperado en: <http://www.trf5.gov.br/downloads/rev04.pdf#page=13>
54. Owada H., Cuestión de Delimitación de la Plataforma Continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaraguense, 2016 (Nicaragua v. Colombia). Opinión Separada al fallo preliminar de 2016. Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/154/154-20160317-JUD-01-02-EN.pdf>
55. Owada H (2007), caso sobre “Aplicación de la Convención sobre Genocidio” (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro), Opinión separada al fallo de fecha 26 de febrero de 2007. Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-05-EN.pdf>
56. Ottolenghi, M.; Prows, P. (2009). Res Judicata in the ICJ's Genocide Case: Implications for Other Courts and Tribunals. Pace International Law Review 21(1), 37-54. Recuperado en: http://heinonline.org/uchile.idm.oclc.org/HOL/Page?handle=hein.journals/pacintlwr21&div=5&start_page=37&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults#
57. Pacheco, T. (2011), “La Res Judicata en la Corte Internacional De Justicia: Un Enfoque Práctico”. Recuperado en:

https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/6880/40181_pacheco_tania.pdf?sequence=1

58. Paolillo F. (1992), caso sobre “Revisión del Fallo de 11 de septiembre de 1992 en el caso sobre Disputa Fronteriza Marítima, Territorial, Insular” (El Salvador/Honduras: Intervención nicaraguense). Opinión Disidente del Juez Felipe Paolillo (El Salvador v. Honduras). Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/127/127-20031218-JUD-01-01-EN.pdf>
59. Peterson C. (1963), “Res Judicata and Foreign Country Judgments”. Ohio State Law Journal 24(2), 291-321. Recuperado en: http://heinonline.org/uchile.idm.oclc.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ohslj24&div=27&start_page=291&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults
60. República de Nicaragua (2013), “Presentación a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental en conformidad con el párrafo 8 artículo 76 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982”, Resumen Ejecutivo. Recuperado en: https://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/nic66_13/Resumen%20Ejecutivo.pdf
61. Reinisch August (2004), “The Use and Limits of Res Judicata and Lis Pendens as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes”, 3 Law&prac. Int’l Cts. & Tribunals.
62. Romero C. (2007), “El lado oscuro de la luna: Fragmentación de las instituciones que aplican normas jurídicas internacionales”. Recuperado en: <http://www19.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2007/00288a05.pdf>
63. Sales, M. Colombia Reports. (23 de Agosto de 2013). “World Court Ruling on Maritime Borders Unenforceable in Colombia: Vice President”. Recuperado en: <https://colombiareports.com/hague-judgment-unenforceable-colombia-vice-president/>
64. Shaw M., (1997) “International Law” Cambridge University Press, (4th edn.).
65. Shaw M., (2017) “International Law” Cambridge University Press, (8th edn.).
66. Sáenz de Santa María P. (2011), “Sistemas de Derecho Internacional Público”. España, Editorial Thomson Reuters (Legal) Limited. Recuperado en Biblioteca de Instituto de Estudios Internacionales Numero de pedido: 341.02 S127.

67. Scobbie, I. (1999). "Res Judicata, Precedent and the International Court: Preliminary Sketch", en Australian Year Book of International Law 20, 299-318. Recuperado en: http://heinonline.org.uchile.idm.oclc.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ayil20&div=19&start_page=299&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults
68. Theofanis, R. (2003) "The Doctrine of Res Judicata in International Criminal Law". Recuperado en: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/intcrimlr3&div=18&g_sent=1&collection=journals.
69. The American Law Register" (1886), "The principle of Stare Decisis". Recuperado en: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/pnlr34&i=753>
70. Torrez – Bernárdez S. (1998), caso sobre "Fisheries Jurisdiction", Opinión Disidente al fallo del 4 de diciembre de 1998 (España v. Canadá) pp. 685, para. 278. Recuperado en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/96/096-19981204-JUD-01-09-EN.pdf>
71. Tribunal Arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas la Inversión (CIADI). Sentencia Preliminar de fecha 26 de junio de 2002, "Waste Managment"(Inversionista vs. México). Recuperado en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0898.pdf>
72. Zarzalejos Herrero Jaime, Comparative Analysis of the Res Judicata Doctrine under English Law, 10 Cuadernos Derecho Transnacional 489 (2018). Recuperado en: https://heinonline.org.uchile.idm.oclc.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/cudetns10&id=491&men_tab=srchresults