

## 21

CASO DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL  
DEL MAR DEL NORTE

Partes: R. F. Alemana c/ Dinamarca.

R. F. Alemana c/ Países Bajos.

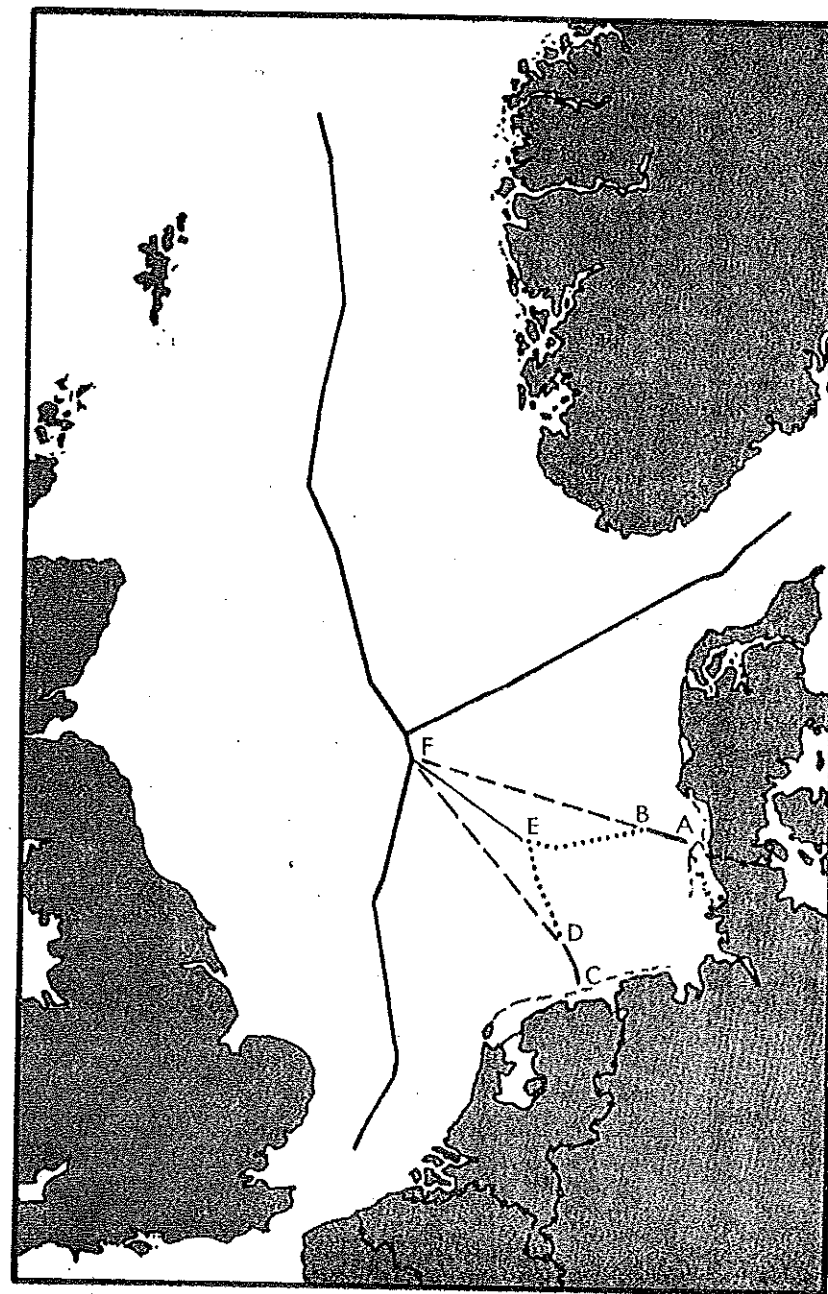
Sentencia del 20 de febrero de 1969.

Fuente: I. C. J. Reports 1969, pág. 3.

## HECHOS

El Mar del Norte tiene la forma de un óvalo, limitado al este por el Continente europeo y al oeste por las Islas británicas. Sin constituir realmente un mar cerrado, presenta, en cierta medida, esta apariencia. Es poco profundo y su lecho está enteramente constituido por una plataforma continental de una profundidad de menos de 200 metros, a excepción de una banda de 200 a 650 metros de profundidad llamada la "fosa noruega". La mayor parte de esta plataforma continental ya ha sido delimitada por una serie de acuerdos concluidos entre el Reino Unido y ciertos Estados ribereños de la costa oeste: Noruega, Dinamarca y los Países Bajos. Estas delimitaciones fueron realizadas mediante las llamadas "líneas medias", que dividen en partes iguales la plataforma continental situada entre Estados que se enfrentan.

Por acuerdos entre la R. F. Alemana y Dinamarca (diciembre de 1964) y la R. F. Alemana y Países Bajos (junio de 1965), se trazaron los límites parciales de las respectivas plataformas, representados en la Carta adjunta por las líneas A-B y C-D. Las negociaciones para prolongar estas líneas parciales fracasaron, principalmente porque tanto Dinamarca como los Países Bajos deseaban que la prolongación se efectuara según el principio de la equidistancia, lo que llevaría a un trazado correspondiente a las líneas de puntos B-E y D-E de la Carta. La R. F. Alemana consideraba injusto este resultado, porque reducía exageradamente su plataforma continental, teniendo en cuenta la longitud de su litoral sobre el Mar del Norte. En tales circunstancias, el 2 de febrero de 1967, se firmó un protocolo tripartito entre los Gobier-



nos de los Países Bajos, Dinamarca y la R. F. Alemana, por el cual se someterían a la Corte las divergencias entre las Partes (sobre delimitación de sus respectivas plataformas), de forma que los Países Bajos y Dinamarca solicitarían a la Corte unir las dos instancias, y ambos países designarían un solo juez *ad-hoc*, ya que ambos serían considerados como haciendo causa común en el sentido del art. 31 (5) del Estatuto de la Corte.

Según los Países Bajos y Dinamarca el problema está regido por una norma obligatoria, que denominan la regla "equidistancia-circunstancias especiales", que se inspira en los términos del art. 6 de la Conv. de Ginebra sobre Plataforma Continental. De acuerdo con esta tesis la equidistancia es una regla jurídica que puede enunciarse así: a la falta de acuerdo entre las Partes para emplear otro método, toda delimitación de la plataforma continental debe seguir la línea de la equidistancia, salvo en la medida en que existan circunstancias especiales. Tales circunstancias especiales no serían del caso en esta causa, ya que sólo podría constituir una circunstancia especial, una particularidad tal como un islote o una saliente, que produjera sobre un límite, por lo demás aceptable, un efecto de desviación desproporcionado.

La R. F. Alemana considera que el método de la equidistancia no constituye una regla obligatoria para los Estados que no sean partes de la Convención de Ginebra. Afirma que la verdadera norma aplicable es que cada Estado debería obtener una parte justa y equitativa de la Plataforma continental disponible, proporcional a la longitud de su litoral. Alemania propone el método de la "fachada marítima", que estaría constituido por la línea de base recta que reúne las extremidades de la costa, a partir de la cual se efectuarían las construcciones geométricas necesarias. Subsidiariamente sostiene que, en el caso que contrariamente a su tesis principal, se considerara aplicable el método de la equidistancia, la configuración de la costa alemana del Mar del Norte constituiría una circunstancia especial que justificaría separarse de ese método en la especie.

#### CUESTION PRINCIPAL

La Corte debe determinar cuáles son los principios y reglas de derecho internacional, aplicables a la delimitación de la plataforma continental.

#### SENTENCIA

La plataforma continental constituye una prolongación natural, bajo el mar, del territorio de un Estado, que existe *ipso facto* y *ab initio* en virtud de la soberanía que el Estado tiene sobre su territorio, y a los fines de la explotación del lecho del mar y de los recursos naturales.

Es un derecho inherente a la soberanía, y no es necesario, para ejercerlo, seguir un procedimiento particular, ni cumplir actos jurídicos especiales. Su existencia puede constataarse, como lo han hecho numerosos Estados, pero ello no supone ningún acto constitutivo. Además ese derecho es independiente de su ejercicio efectivo. Es exclusivo, en el sentido que si un Estado ribereño no explora o no explota su plataforma, nadie podrá hacerlo sin su consentimiento expreso. De ello se sigue que no es posible repartir una zona aún no delimitada considerada como un todo, idea subyacente en la doctrina de la parte justa y equitativa. Desde luego la delimitación debe efectuarse equitativamente, pero ella no puede tener por objeto atribuir una parte equitativa, ni aún simplemente una parte, porque la concepción fundamental en la materia excluye que haya nada indiviso que repartir.

La regla de la equidistancia ha sido aplicada por numerosos Estados, en diversas circunstancias y en gran número de casos. Tiene la ventaja que, en caso de necesidad, cualquier cartógrafo puede trazar sobre la Carta una línea equidistante *de facto*. Probablemente es exacto sostener que ningún otro método de delimitación combina, al mismo tiempo, las ventajas de la comodidad práctica y de la certeza en su aplicación.

Sin embargo, ello no es suficiente para transformar un método en una regla jurídica y hacer obligatoria la aceptación de sus resultados cada vez que las partes no se ponen de acuerdo sobre otras disposiciones, o cuando la existencia de circunstancias especiales no puede ser establecida. Jurídicamente, si tal regla existe, su valor en derecho debe corresponder a algo más que sus ventajas, por más importantes que ellas sean. Por otro lado, el empleo de este método puede, en ciertos casos, llevar a resultados anormales o poco razonables. Este hecho, precisamente, origina la presente instancia. Afirmar que los resultados no pueden ser inequitativos porque la equidistancia es, por definición, un principio de delimitación equitativo, equivale a una petición de principio.

Corresponde ahora examinar si la regla del art. 6 de la Conv. de Ginebra constituye una norma no sólo aplicable en cuanto regla convencional, sino que representa una regla consagrada por el derecho internacional general en materia de delimitación de la plataforma continental, independientemente de la Convención. La Convención fue firmada y ratificada por Dinamarca y los Países Bajos. La R. F. Alemana la firmó, pero nunca la ratificó y, por lo tanto, no es parte de ella. De ello se sigue que el art. 6 de la Conv. de Ginebra no es aplicable, en cuanto tal, a las delimitaciones de que se trata en el *sub-iudice*.

La Corte estudia la tesis de los Países Bajos y Dinamarca, según la cual, aún cuando Alemania no estuviera obligada por la Convención en sí misma, de todas maneras tendría que aceptar el método "equidistancia-circunstancias especiales" en materia de delimitación, por cuan-

to éste, no sólo se impone a título convencional, sino que surge en virtud de una regla de derecho internacional general o consuetudinario, que obliga a Alemania, automática e independientemente de todo consentimiento. Esta tesis presenta dos aspectos: uno de derecho positivo y otro más fundamental. En lo que concierne al derecho positivo se funda en que existiría una *opinio iuris sive necessitatis*, indispensable para la formación de reglas nuevas de derecho internacional consuetudinario. En su aspecto fundamentalista, esta tesis surge de lo que podría llamarse el derecho natural de la plataforma continental, en el sentido que el principio de la equidistancia sería la expresión necesaria de la doctrina según la cual la plataforma continental pertenece al Estado costero próximo. Tendría un carácter *a priori* y, de alguna manera, de inevitabilidad jurídica.

La Corte estima, que es inexacto considerar la noción de equidistancia como lógicamente necesaria, en el sentido que estaría ligada, de manera inevitable y *a priori*, a la concepción fundamental de la plataforma continental. Esta conclusión se confirma mediante un examen de la génesis y de la evolución del método de delimitación basado en la equidistancia: la lectura de los Informes de la Comisión de D. I., que se ocupó de la cuestión, entre 1950 y 1956, indican que ninguno de sus miembros pretendió adoptar una regla basada en la equidistancia, como si esa regla constituyera la expresión lineal de un principio de proximidad, y que, por lo tanto, fuera obligatorio en derecho internacional consuetudinario. Puede constatar, a este respecto, que, en las discusiones desarrolladas en la Comisión, no solamente no se consideró que la equidistancia tuviera *a priori* un carácter de necesidad inherente, sino que ni aún se le reconoció una importancia especial, y ciertamente ninguna prioridad. La Comisión consideró otras diversas posibilidades, acordándoles un valor similar, e incluso superior: delimitación por acuerdo, por arbitraje, según una línea perpendicular a la costa, por sobre la línea que divide las aguas territoriales, adyacentes. Sólo después que la cuestión fue remitida a un Comité de expertos hidrografos es que el principio de la equidistancia comenzó a ser preferido sobre las otras posibilidades.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, resulta claro que, en ningún momento, se consideró que la noción de equidistancia esté ligada de manera inherente y necesaria a la doctrina de la plataforma continental. Es más bien una construcción *a posteriori*, destinada a dar una base jurídica lógica a un método de delimitación propuesto por razones extrajurídicas, cartográficas en particular.

Pasa la Corte a examinar si la Convención de Ginebra consagra reglas de derecho consuetudinario, en el sentido que esta Convención sea simplemente declaratoria de normas ya existentes. La argumentación de Dinamarca y los Países Bajos consiste en sostener que la definición y consolidación del derecho consuetudinario, en vías de forma-

ción, se habría efectuado gracias a los trabajos de la Comisión de D. I., a las reacciones de los Gobiernos ante la obra de la Comisión, y a los debates de la Conferencia de Ginebra, y que ese derecho consuetudinario se habría cristalizado por el hecho de adoptarse la Convención sobre plataforma continental por la Conferencia.

Si bien esta tesis puede ser verdadera en lo que concierne a otras partes de esta Convención, la Corte no la acepta respecto del art. 6. Considera que el principio de la equidistancia, tal como está enunciado en el art. 6, fue propuesto por la Comisión después de muchas hesitaciones, a título experimental y *de lege ferenda*. Esta conclusión se confirma por el hecho que el art. 6 es uno de aquellos respecto de los cuales los Estados pueden formular reservas. Es característico de una norma convencional que la facultad de formular reservas unilaterales se admita dentro de ciertos límites, pero no podría ser así en el caso de normas de D. I. general o consuetudinario, que por su propia naturaleza deben aplicarse a todos los miembros de la comunidad internacional y no pueden, por lo tanto, estar subordinados a un derecho de la comunidad, para su propia ventaja. Es por ello que el art. 12 de la Conv. de Ginebra sobre plataforma continental autoriza formular reservas a los artículos de la Convención que no sean los arts. 1 al 3 incluido. Estos artículos son los que se consideran como consagrando reglas de Derecho Internacional consuetudinario, relativas a la plataforma continental. Por ello la Corte concluye que la Convención de Ginebra no ha consagrado, ni cristalizado, una regla de derecho internacional consuetudinario existente, o en vías de formación, según la cual las delimitaciones de la plataforma continental entre Estados limítrofes debe operarse sobre la base de un principio "equidistancia-circunstancias especiales".

La Corte aborda, finalmente, la última fase de la argumentación de Dinamarca y los Países Bajos, en el sentido que si no existía ninguna regla de D. I. consuetudinario consagrando el principio de la equidistancia, esta regla se habría formado después de aparecida la Convención, por la influencia producida por el art. 6 de esa Convención, y por la práctica ulterior de los Estados, de forma tal que se atribuye a este artículo una función normativa, que ha servido de base a una norma que, si bien puramente convencional en su origen, se habría integrado luego al conjunto del derecho internacional general, y sería ahora aceptada a este título por la *opinio iuris*, de forma que se impondría, incluso a aquellos países que nunca fueron partes en la Convención.

Desde luego puede decirse que el principio de la equidistancia, considerado desde un punto de vista abstracto, satisface la condición de servir como base de una regla general de derecho. Sin embargo, existen motivos que pueden poner en duda esta tesis. En primer lugar, el art. 6 está redactado en tal forma que coloca la obligación de

recurrir al método de la equidistancia después de la obligación primordial de efectuar la delimitación por vía de acuerdo. En segundo lugar, el rol que juegan las circunstancias especiales respecto del principio de la equidistancia, arroja también dudas en cuanto al carácter virtualmente normativo de esa regla. Por último, lo dicho, respecto de las reservas hace aparecer que la propia Convención ha privado a las disposiciones del art. 6 del carácter normativo que tienen, por ejemplo, las disposiciones de los arts. 1 y 2. Por otro lado, y en lo que concierne a otros elementos generalmente tenidos por necesarios para que una regla convencional sea considerada como regla general de derecho internacional, se requiere que aún cuando no haya transcurrido un largo período de tiempo, si es necesario una participación muy amplia y representativa de Estados en la Convención. En este caso la Corte constata que si bien han ratificado esa Convención muchos Estados, no es su número suficiente. Si bien no es necesario que haya pasado un largo período de tiempo para que se forme una nueva regla de Derecho Internacional consuetudinario a partir de una regla de derecho internacional convencional, es indispensable que en ese lapso de tiempo, por más breve que sea, la práctica de los Estados, entre los que se comprendan los que estén particularmente interesados, haya sido frecuente, y prácticamente uniforme en el sentido de la aplicación de la disposición invocada. La Corte puede constatar que los ejemplos dados no son manifiestos de una convicción de los Estados de que están cumpliendo una regla jurídicamente obligatoria de derecho internacional consuetudinario. Pareciera que, en casi todos los casos de delimitación invocados, se trataba de trazar líneas medias entre Estados que se enfrentaban, no de límites laterales entre Estados limítrofes. Esos ejemplos no son decisivos ni suficientes para establecer una práctica constante que permita concluir que la delimitación, siguiendo el principio de la equidistancia, constituye una regla obligatoria de derecho internacional consuetudinario, en particular, en materia de delimitación lateral.

La Corte concluye, por lo tanto, que si la Convención de Ginebra no era, ni en sus orígenes, ni en sus premisas, declaratoria de una regla obligatoria de derecho internacional consuetudinario que imponga el empleo del método de la equidistancia para la delimitación de la plataforma continental entre Estados limítrofes, tampoco ha logrado, por sus efectos ulteriores, la formación de tal regla, y que la práctica de los Estados, hasta hoy, tampoco es suficiente a este respecto. De todo ello se sigue que el empleo del método de la equidistancia no es obligatorio para la delimitación de las zonas, en la especie.

En tales condiciones, la Corte no tiene que determinar si la configuración de la costa alemana del mar del Norte constituye o no una circunstancia especial a los fines del art. 6 de la Convención de Ginebra.

En efecto, dado que se ha establecido que el método de delimi-

tación fundado sobre la equidistancia no es obligatorio, cesa de ser jurídicamente necesario probar la existencia de circunstancias especiales para justificar su no aplicación.

La situación jurídica resultante es que las partes no están obligadas a aplicar la Convención de 1958, ni el método de equidistancia. Sin embargo, entre Estados que tengan problemas de delimitación lateral de sus plataformas continentales limítrofes, existen reglas y principios de derecho aplicables. No se trata en el *subiudice* ni de una ausencia de reglas, ni de una apreciación enteramente libre de la situación por las partes. La Corte no tiene que hacer una delimitación de las zonas de la plataforma continental que correspondan a cada parte, y, en consecuencia, no debe prescribir los métodos a utilizar para proceder a esta delimitación. Pero la Corte debe indicar a las partes los principios y reglas de derecho en función de las cuales deberá hacerse la elección del método para efectuar finalmente la delimitación. La Corte dará a las partes las directivas necesarias a fin de que puedan hacer ellas mismas la delimitación.<sup>1</sup>

Por ello,

LA CORTE

por 11 votos contra 6, declara que:

- A) la aplicación del método de delimitación basado en la equidistancia no es obligatorio para las Partes;
- B) no existe otro método único de delimitación cuyo empleo sea obligatorio en todas las circunstancias;
- C) los principios y reglas de Derecho Internacional aplicables a la delimitación de las zonas de la plataforma continental del Mar del Norte perteneciente a cada una de las Partes, más allá de las delimitaciones parciales determinadas por los acuerdos del 1º de diciembre de 1964 y el 9 de junio de 1965, respectivamente, son los siguientes:
  - 1) la delimitación debe efectuarse por acuerdo, conforme a principios equitativos, y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes, de manera de atribuir, en la medida de lo posible, a cada Parte la totalidad de la plataforma continental que constituye la prolongación natural de su territorio submarino sin usurpar la prolongación natural del territorio del otro;

<sup>1</sup> Sobre la base de este fallo las Partes suscribieron un Protocolo el 28 de enero de 1971, así como, en la misma fecha, dos tratados: 1) Tratado relativo a la delimitación de la Plataforma Continental en el Mar del Norte entre la R. F. Alemana y Dinamarca; 2) Tratado de delimitación de la Plataforma Continental en el Mar del Norte entre los Países Bajos y la R. F. Alemana. (Textos en A.J.I.L., octubre 1971, págs. 901-914.)

- 2) si, como consecuencia de la aplicación del subpárrafo precedente, la delimitación atribuye a las Partes áreas sobrepuestas, éstas deben dividirse entre las Partes por acuerdo o, en su defecto, por partes iguales, a menos que las Partes no adopten un régimen de jurisdicción, utilización o explotación común, para todas o partes de las zonas sobrepuestas.

D) En el curso de las negociaciones, los factores a tomar en consideración comprenderán:

- 1) la configuración general de las costas de las Partes, y la presencia de toda característica especial o inusual;
- 2) en cuanto sea conocido, o fácilmente determinable, la estructura física y geológica y los recursos naturales de las áreas de la plataforma continental en litigio;
- 3) un grado razonable de proporcionalidad, que debe adoptar una delimitación llevada a cabo según principios equitativos, entre la extensión de las áreas de plataforma continental pertenecientes al Estado ribereño, y la longitud de sus costas, medidas siguiendo la dirección general de la costa, teniendo en cuenta los efectos, actuales o eventuales, de cualesquiera otras delimitaciones de plataforma continental entre Estados adyacentes de la misma región.

Los jueces Zarulla Khan y Bengzon hicieron declaraciones; los jueces Bustamante y Rivero, Jessup, Padilla Nervo y Ammoun, agregaron opiniones individuales; los jueces Koretsky, Tanaka, Morelli, Lachs y el juez *ad hoc* Sorensen, agregaron opiniones disidentes.

9

## 22

### CASO DE LA BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY LIMITED

Partes: Bélgica c/ España.

15 de septiembre de 1958: Bélgica inicia el proceso ante la Corte.

10 de abril de 1961: La Corte ordena eliminar el caso de la lista.

Fuente: I. C. J. Reports 1961, pág. 9.

#### HECHOS

La Barcelona Traction es una sociedad *holding* constituida en Toronto (Canadá) en 1911, y en esa misma ciudad se encuentra su sede social. Su objeto consistió en crear y desarrollar en Cataluña (España) un sistema de producción y distribución de energía eléctrica, para lo cual fundó una serie de empresas auxiliares.

Según el Gobierno belga, poco después de la Primera Guerra Mundial, las acciones de la Barcelona Traction pasaron, en su mayor parte, a manos de nacionales belgas —personas físicas o jurídicas— y desde entonces continuaban en poder de dichas personas.

La Barcelona Traction emitió varias series de debentures (obligaciones) cuya garantía consistía en un crédito privilegiado sobre las acciones y obligaciones de la "Ebro Irrigation and Power Co" (una sociedad filial de la Barcelona Traction) y una hipoteca constituida por la "Ebro" en favor de la "National Trust Co." de Toronto.

En 1936, con motivo de la guerra civil española, se interrumpió el pago de las obligaciones de la Barcelona Traction, y nunca volvió a reanudarse debido a que el Gobierno español no autorizaba la transferencia de fondos al exterior.

En 1948, tres tenedores españoles de obligaciones de la Barcelona Traction solicitaron al Tribunal de Reus (Provincia de Tarragona, España) la quiebra de la sociedad, por falta de pago de los intereses. Se hizo lugar al pedido, declarándose la quiebra y designándose un síndico de la quiebra y el secuestro provisorio de todos los bienes de la Barcelona Traction.

Se apeló contra esa decisión judicial, pero fuera de los términos que fija el procedimiento español, por lo cual se denegó la apelación. El Gobierno belga señala que esos términos no podían correr, pues la notificación y publicación de las providencias judiciales no se efectuaron conforme a la ley española.

## RESULTADO

El Gobierno belga presentó su Memoria y el español planteó varias excepciones preliminares a la competencia de la Corte para conocer del caso. Pero, por nota del 23 de marzo de 1961, Bélgica informó al Actuário que no continuaría el proceso, invocando el artículo 69 del Reglamento de la Corte.

Por su parte, España notificó por nota del 5 de abril del mismo año, que no se oponía a ese desistimiento.

En consecuencia la Corte, tomando nota de las comunicaciones de ambas partes, ordenó eliminar el caso de su lista.

## NUEVA DEMANDA (Excepciones preliminares)

19 de junio de 1962: Bélgica inicia una nueva demanda contra España.  
24 de julio de 1964: fallo de la Corte sobre las excepciones preliminares.

Fuente: I. C. J. Reports 1964, pág. 6.

## CUESTIONES PRINCIPALES

España interpuso las siguientes excepciones preliminares a la demanda belga:

- 1) El hecho que se pusiera fin al proceso anterior relativo al mismo asunto, en aplicación del artículo 69, parágrafo 2 del Reglamento de la Corte, incapacita al Gobierno actor para incoar el presente proceso.
- 2) Aún si tal no fuera el caso, la Corte no es competente, pues no existe la base jurisdiccional indispensable para obligar a España a someterse a la jurisdicción de la Corte.
- 3) Aun si la Corte fuera competente, la demanda es inadmisibles ya que Bélgica carece de *ius standi* para intervenir o reclamar en nombre de intereses belgas en una sociedad canadiense, suponiendo que se estableciera el carácter belga de esos intereses.

- 4) Aún si Bélgica poseyera el *ius standi* necesario, la demanda es inadmisibles porque no se agotaron los recursos internos respecto de los perjuicios que se habrían causado.

## SENTENCIA

*Primera excepción preliminar.* En este caso, la Corte debe considerar por primera vez el efecto de un desistimiento seguido de nueva demanda, ya que generalmente los desistimientos han sido definitivos. Sin embargo, no porque así haya ocurrido en el pasado, puede concluirse que el desistimiento comporte en sí un elemento definitivo. De allí que deba examinarse cada desistimiento en conexión con las circunstancias propias de cada caso de que se trate.

Los artículos pertinentes del Reglamento no imponen condiciones, salvo que en el caso del artículo 68 las partes estén de acuerdo en desistir, y en el caso del artículo 69 (2) la parte demandada no se oponga al desistimiento de la actora. El objeto de estos artículos es facilitar en lo posible la solución de las controversias. Por ello la Corte no puede aceptar el argumento que todo desistimiento importa renunciar a la acción, salvo que así se lo declare expresamente por la parte que desiste.

En el *sub examine*, al no precisarse en la nota de desistimiento si se renunciaba a todo derecho a accionar en el futuro, corresponde a la demandada probar que ese era el sentido de dicha nota.

En este sentido, España avanza dos argumentos:

- 1) Que existió entendimiento entre las partes respecto del desistimiento. Ello fue así porque al tomar contacto los representantes de los intereses privados belgas y españoles con motivo del proceso, trataron de reabrir las negociaciones, tropezando con una firme negativa, al respecto, por parte de España, que condicionaba esas negociaciones a que se pusiera término definitivo a la acción seguida ante la Corte.

La Corte constata, sin embargo, que los contactos entre las partes fueron casi exclusivamente entre representantes de intereses privados, sin que se haya probado que esos contactos hubieran vinculado a los respectivos Gobiernos. De allí que la Corte no encuentre motivos para apartarse de la regla general según la cual, al tratarse de un entendimiento entre dos Estados partes en un proceso ante ella, no puede tomar en cuenta sino los actos y actitudes de los Gobiernos o sus Agentes autorizados. En este caso, la Corte no encuentra ninguna prueba de entendimiento entre los Gobiernos, cuya existencia alega la demandada.

- 2) El segundo argumento español consiste en la noción de *estoppel*: fuera de todo entendimiento, Bélgica, por su comportamiento, ha engañado a la demandada en cuanto al alcance del desistimiento. De

lo contrario España no hubiera consentido ese desistimiento y, consecuentemente, no se habría perjudicado. De allí que la actora por su desistimiento ha renunciado a accionar en el futuro.

Este argumento tropieza con la dificultad que no se sabe si el comportamiento pretendidamente engañoso es atribuible al Gobierno o a las personas privadas belgas, y además, no se ha probado el carácter engañoso atribuido a las declaraciones belgas.

Indudablemente la situación de la demandada es peor ahora que si no se hubiera iniciado el presente proceso. Pero España posee el derecho, como lo hiciera en la oportunidad anterior, de plantear excepciones preliminares. Si bien la actora, al conocer la posición de la demandada, tiene alguna ventaja para redactar su demanda, el procedimiento ante la Corte está organizado de tal manera que cualquier ventaja inicial que pueda tener una de las partes se neutraliza rápidamente. En todo caso, si la actora modifica sus argumentos de un proceso al otro, lo mismo podía haber hecho en el curso del mismo proceso. De allí que la Corte no pueda admitir que la demandada haya sufrido, en este sentido, perjuicio alguno.

Finalmente España sostiene que esta acción sería contraria al espíritu y la economía del tratado hispano-belga del 19 de julio de 1927, cuyas cláusulas, según la actora, confieren competencia a la Corte. El carácter de este tratado será examinado al considerar la segunda excepción preliminar. Basta con señalar que, según sus disposiciones, un litigio no puede someterse a solución judicial sin que previamente se cumplan algunas etapas. Tales etapas se tomaron durante el proceso anterior, que fuera desistido, y se han renovado en el presente proceso. La Corte es sensible a lo artificial que resulta la repetición de esas etapas a propósito del mismo asunto, pero si existe el derecho de iniciar un nuevo proceso, parece difícil considerar que, precisamente por ello, se destruya la base jurisdiccional de su ejercicio.

*Segunda excepción preliminar (principal).* Bélgica funda la competencia de la Corte en el efecto combinado del artículo 37 del Estatuto y del artículo 17, parágrafo 4, del "Tratado hispano-belga de Conciliación, Arreglo judicial y Arbitraje" del 19 de julio de 1927.<sup>1</sup>

España contesta que si bien el Tratado de 1927 puede estar vigente, la obligación contenida en el art. 17 (4) ha caducado el 18 de abril de 1946, fecha en que fue disuelta la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que la actual Corte no puede haberla sustituido antes porque España no era parte del Estatuto en ese momento, ya que recién lo fue en 1955 al ser admitida en la O. N. U. En apoyo de esta tesis, España invoca la sentencia de la Corte en el "Caso del incidente

<sup>1</sup> En lo pertinente dicho artículo dispone: "... cada Parte podrá, con preaviso de un mes, llevar directamente la cuestión a la Corte Permanente de Justicia Internacional, mediante demanda".

aéreo del 27 de julio de 1955"<sup>2</sup> en que la Corte se declaró incompetente.

La Corte señala que la decisión dictada en el caso de *Israel c/ Bulgaria* se limitó a la aplicabilidad del art. 36 (5) del Estatuto, y que evitó toda conclusión, y aún toda discusión, respecto del art. 37 del mismo Estatuto. Por otra parte, existen entre aquel caso y el presente diferencias que exigen que este último sea tratado en forma independiente.

Conviene señalar, además, cuáles parecen haber sido los fines del art. 37 al elaborarse el Estatuto en abril-junio de 1945. Al decidirse la creación de un nuevo tribunal internacional que sería jurídicamente una institución nueva y no la continuación de la Corte Permanente, se tuvo en cuenta los múltiples instrumentos bilaterales y multilaterales que contenían cláusulas jurisdiccionales que reenviaban a aquel Tribunal. Para evitar que esos instrumentos se convirtieran en inaplicables se redactó el art. 37.

En consecuencia, la Corte no puede admitir que la disolución de la Corte Permanente pueda haber abrogado cualesquiera de las cláusulas jurisdiccionales de otros tratados, por lo cual la fecha en que España se haya convertido en parte del Estatuto es irrelevante.

Se ha objetado que este punto de vista conduce a sostener que la cláusula jurisdiccional en cuestión cesó de ser aplicable y "revivió" después de cierto número de años. Se ha preguntado si, en tales condiciones, puede realmente afirmarse que España haya consentido el ejercicio de la competencia de la Corte en casos como el presente.

Al respecto la Corte debe indicar que al ser admitida España a la O. N. U., se convirtió automáticamente en Parte del Estatuto de la C. I. J. (art. 93, parágrafo 1 de la Carta).

Los Estados que se han convertido en partes del Estatuto en algún momento, deben saber que, en virtud del art. 37 del mismo, uno de los resultados de su admisión será la reaplicación respecto de la Corte actual, entre ellos y otras partes del Estatuto, de toda cláusula jurisdiccional que reenvíe a la C. P. J. I. Ello no es arbitrario, ya que es bien conocida en derecho la noción de derechos y obligaciones suspendidas pero no extinguidas.

De otro modo se generaría una desigualdad y se crearía una discriminación en favor de los Estados que ingresaron a la O. N. U., o de otra manera se hicieron partes del Estatuto, después de abril de 1946, y ello especialmente respecto de las obligaciones contenidas en las cláusulas jurisdiccionales de ciertas convenciones multilaterales importantes. Esto es, precisamente, cuanto el art. 37 tuvo por objeto evitar.

Por lo demás, España nunca cuestionó la competencia de la Corte en la correspondencia diplomática que precedió a la primera deman-

<sup>2</sup> Véase pág. 85.



da. Ello hace presumir que partía de la hipótesis que el art. 37 del Estatuto confería competencia a la Corte.

En cuanto al art. 17 del Tratado hispano-belga, parece difícil sostener, como pretende la demandada, que la obligación de someterse a una solución judicial dependía de la existencia de un tribunal designado en el mismo tratado. La finalidad de la cláusula no era designar tal tribunal, sino crear una obligación de arreglo judicial de controversias. En caso que el tribunal desapareciera la obligación se torna inaplicable, pero sobrevive y se reaplica tan pronto aparece un nuevo tribunal, por el juego automático de otro instrumento que vincula a las Partes, y tal es el efecto del art. 37 del Estatuto.

*Segunda excepción preliminar (subsidiaria).* Para el caso que la Corte rechazara la segunda excepción preliminar principal, España subsidiariamente sostiene que, si el art. 37 del Estatuto ha "revivido" el art. 17 parágrafo 4 del Tratado hispano-belga, nace con ello una obligación nueva entre las partes, a partir de esa fecha, ya que si la obligación primitiva se aplicaba sólo a los litigios surgidos después de la fecha del tratado, lo mismo la nueva obligación no puede aplicarse sino a los diferendos surgidos después de la admisión de España a la O. N. U. (diciembre de 1955), fuente de esta última obligación. De allí que el *sub iudice* escape a la competencia de la Corte, por ser anterior a diciembre de 1955.

La Corte estima que los motivos por los que se rechazó la segunda excepción preliminar principal imponen necesariamente el rechazo de la subsidiaria. Esos motivos consisten en que la desaparición de la Corte Permanente no extinguió la obligación de someterse a arreglo judicial, sino que la hizo funcionalmente inoperante por falta de un tribunal. Cuando España fue admitida a la O. N. U. en 1955, esa laguna se cubrió y la obligación volvió a ser aplicable, ya que volvió a existir un medio de hacerla operativa. La obligación, entonces, puede funcionar de acuerdo con los términos del Tratado y, en consecuencia, continúa aplicándose a todo litigio que surja después de la conclusión de dicho Tratado (1927).

*Tercera y cuarta excepciones preliminares.* Estas excepciones se refieren a la admisibilidad de la demanda. Bélgica ha solicitado que sean consideradas al juzgarse el fondo, en aplicación de lo dispuesto por el art. 62, parágrafo 5 del Reglamento de la Corte.

La Corte se refiere a la jurisprudencia de la C. P. J. I. y de ella mismo, respecto a la cuestión de la unión de excepciones preliminares al fondo, concluyendo que, en ciertos casos, la excepción está tan ligada al fondo que no puede ser examinada separadamente sin abordar el fondo o sin prejuzgar sobre el fondo antes que éste haya sido objeto de una discusión exhaustiva. La tercera excepción preliminar comporta tal enredo de cuestiones jurídicas y de hecho que la Corte no podría

pronunciarse sobre esta excepción en esta etapa del proceso con la seguridad plena de estar en posesión de todos los elementos que puedan ser importantes para tomar decisión. Por lo tanto, se une esta excepción al fondo del asunto.

Las consideraciones precedentes se aplican *a fortiori* para justificar una unión de la cuarta excepción preliminar al fondo, ya que lo referente al agotamiento de los recursos internos está inextricablemente unido a la denegación de justicia, que constituye la mayor parte del fondo de este caso.

Por ello,

LA CORTE

por 12 votos contra 4 rechaza la primera excepción preliminar;  
por 10 votos contra 6 rechaza la segunda excepción preliminar;  
por 9 votos contra 7 une al fondo la tercera excepción preliminar;  
por 10 votos contra 6 une al fondo la cuarta excepción preliminar.

Se agregan al fallo declaraciones de los jueces Spender, Spiropoulos, Koretsky y Jessup. Opiniones individuales de los jueces Wellington Koo, Tanaka, Bustamante y Rivero. Opiniones disidentes de los jueces Morelli y el juez *ad hoc* Armand-Ugon.

## NUEVA DEMANDA (Fondo)

Sentencia del 5 de febrero de 1970.

Fuente: I. C. J. Reports 1970, pág. 3.

## HECHOS

Véase pág. 127.

## QUESTIONES PRINCIPALES

- 1) Si los actos y decisiones de órganos del Gobierno español son contrarios al derecho internacional y, en consecuencia, ese Gobierno debe reparar al belga los perjuicios sufridos por sus nacionales, accionistas de la Barcelona Traction.



- 2) Si esa reparación debe comprender todas las consecuencias de los actos contrarios al derecho internacional, anulando la declaración de quiebra y compensando la pérdida sufrida por los nacionales belgas, y en caso de no ser posible, pagar al Estado belga, como indemnización, una suma equivalente al 88 % del valor neto de la empresa al 12 de febrero de 1948, o sea, U\$S 88.600.000.

## SENTENCIA

En mérito a la claridad, la Corte resume la demanda e indica cuáles son las entidades en juego en este proceso. La demanda ha sido presentada por cuenta de personas físicas y jurídicas que serían nacionales belgas y accionistas de la Barcelona Traction. El Gobierno belga expone claramente que el objeto de su presentación consiste en obtener reparación del perjuicio que se les habría causado a aquellas personas por el comportamiento que se pretende contrario al derecho internacional, de diversos órganos del Estado español, respecto de la Barcelona Traction y otras sociedades del mismo grupo.

Los Estados a los cuales concierne este caso son tres: Bélgica, Estado nacional de las personas calificadas como accionistas; España, Estado cuyos órganos habrían cometido los actos ilícitos internacionales; y Canadá, Estado según cuyas leyes se constituyó la Barcelona Traction y en cuyo territorio tiene su sede (head office).

De manera que la Corte deberá examinar los problemas resultantes de una relación triangular entre los tres Estados nombrados.

En tales circunstancias es lógico que la Corte comience por examinar la cuestión planteada como tercera excepción preliminar por España, esto es, si Bélgica tiene derecho a ejercer la protección diplomática de los accionistas belgas de una sociedad constituida en Canadá, siendo que las medidas incriminadas fueron tomadas contra la compañía en sí y no contra ningún nacional belga.

En este caso, por tanto, es esencial establecer si las pérdidas que habrían sufrido los accionistas belgas de la Barcelona Traction reconocen por causa la violación de obligaciones de las que eran beneficiarios. En otras palabras, ¿se ha violado algún derecho de Bélgica al infringirse derechos de sus nacionales en una sociedad que no tiene nacionalidad belga?

Se ha sostenido que existe una comunidad de destino entre una sociedad y sus accionistas. Los actos incriminados pueden haber sido dirigidos contra la sociedad y no contra los accionistas, pero ello es sólo formalmente así. En realidad, sociedad y accionistas están tan estrechamente interconectados que los actos perjudiciales cometidos contra la primera necesariamente afectan a los segundos.

Bélgica sostiene entonces que es inadmisble negarle al Estado nacional de los accionistas el derecho de protección diplomática. En realidad, esta formulación presupone la existencia del derecho cuya demostración se requiere. Bélgica ha sostenido varias veces que no existe regla alguna de derecho internacional que deniegue al Estado nacional de los accionistas el derecho de ejercer su protección diplomática para obtener reparación por los actos ilícitos cometidos por otro Estado contra la sociedad de la cual sus nacionales son accionistas. Al enfatizar que ese derecho no ha sido expresamente excluido, implica admitir que no existe una regla de derecho internacional que expresamente confiera tal derecho al Estado nacional de los accionistas.

Puede ocurrir que en ciertos casos el derecho internacional no ofrezca reglas precisas aplicables a situaciones particulares. En la especie, la sociedad contra la cual se cometieron actos calificados de ilícitos es titular de un derecho, mientras que ningún derecho comparable ha sido específicamente previsto para los accionistas respecto de aquellos actos. De modo que la posición de la sociedad se basa en una norma positiva tanto de derecho interno como de derecho internacional. En cuanto al accionista, si bien posee ciertos derechos expresamente previstos en derecho interno, está reducido solamente a invocar el silencio del derecho internacional en lo que hace a su posición en el caso *sub examine*. Tal silencio difícilmente puede interpretarse en favor de los accionistas.

Por otro lado, en derecho interno se ha admitido que la existencia independiente de una sociedad no es absoluta, y así en ciertas circunstancias, se ha justificado proceder a "levantar el velo social" o "hacer abstracción de la personalidad jurídica".

Ese proceso de levantar el velo, siendo admisible en derecho interno en circunstancias excepcionales, también lo es en derecho internacional, cuando existan circunstancias especiales que justifiquen hacerlo en interés de los accionistas.

La Corte considerará si en este caso existen circunstancias especiales que permitan apartarse de la regla general. Deben estudiarse, en este sentido, las situaciones particulares: el caso que la sociedad deje de existir y el caso que el Estado nacional de la sociedad carezca de capacidad para actuar en su favor.

En cuanto al primer caso no se da en el *sub iudice*, ya que la sociedad aún continúa existiendo, se la ha colocado bajo "*receivership*" en Canadá, y sus acciones recientemente se cotizaban en bolsa.

Respecto de la segunda situación, cabe preguntarse si Canadá es jurídicamente el Estado nacional de la Barcelona Traction.

Cuando se trata de establecer un vínculo entre una sociedad y un Estado a los fines de la protección diplomática, el derecho internacional se basa en una analogía con las reglas sobre nacionalidad de los individuos. La regla tradicional atribuye el derecho de ejercer la protección diplomática de una sociedad al Estado bajo cuya legislación se

constituyó, y en cuyo territorio tiene su sede social. En ocasiones se han requerido vínculos aún más estrechos. Así algunos Estados tienen la práctica de acordar su protección sólo a las sociedades que, constituidas según su legislación, tienen su sede social, la dirección y el centro de control en su territorio; o cuando la mayoría o una parte substancial de las acciones pertenecen a sus nacionales.

De todos modos, en lo que hace a la protección diplomática de personas jurídicas no existe un criterio absoluto de aplicación al vínculo efectivo. En el *sub examine*, no se ha negado que la sociedad fue constituida en Canadá y que allí se encuentra su sede social. La empresa fue constituida según el derecho canadiense, se ha regido por su legislación durante más de cincuenta años, y allí conserva su sede, su contabilidad y el registro de accionistas. De modo que se ha creado un vínculo estrecho entre la sociedad y Canadá, que no se debilita por el hecho que la sociedad ejerciera sus actividades en el extranjero, ya que tal era su objeto declarado.

Del *dossier* del caso resulta que, a partir de 1948, el Gobierno canadiense realizó numerosas presentaciones ante el Gobierno español, que sólo pueden considerarse como el ejercicio de la protección diplomática respecto de la Barcelona Traction. De manera que este no es un caso en que la protección diplomática fuera rehusada. Resulta claro además que, durante todo el período de su actividad diplomática, el Gobierno canadiense procedió con pleno conocimiento de la actitud y actividades del Gobierno belga.

Es cierto que en determinado momento Canadá dejó de actuar en favor de la Barcelona Traction, por razones no plenamente reveladas. Ello no implica que Canadá haya perdido su capacidad de ejercer la protección diplomática, nada le impide hacerlo y si la abandonó lo hizo por su libre voluntad.

La Corte debe señalar que, dentro de los límites prescriptos por el derecho internacional, un Estado puede ejercer la protección diplomática por los medios y en la medida que juzgue apropiada. Si las personas físicas o jurídicas en cuyo favor se actúa consideran que sus derechos no están adecuadamente protegidos carecen de recurso para reclamar en derecho internacional. Todo cuanto podrán hacer será apelar al derecho interno, si éste les ofrece tal posibilidad.

El Estado debe considerarse el único juez para decidir si acordará su protección, en qué medida lo hará y cuándo cesará de hacerlo. Posee a este respecto un derecho discrecional, y una libertad de acción total. Cualesquiera sean los motivos de un cambio de actitud de su parte, ello no justificará por sí sólo el ejercicio de la protección diplomática por otro Gobierno, salvo que para ello posea un fundamento válido y distinto.

Del hecho que Canadá haya cesado de otorgar su protección diplomática a la Barcelona Traction no cabe deducir que no existe recurso contra los actos pretendidamente ilícitos del Gobierno español,

ya que nada impide que el Canadá vuelva a ejercer esa protección. De allí que carezca de fundamento el argumento belga que su presentación es la única posibilidad de obtener reparación por los perjuicios sufridos por la Barcelona Traction y, a través de ella, sus accionistas.

El Gobierno belga tendría capacidad para reclamar sólo si pudiera demostrar que alguno de sus derechos ha sido violado y que los actos incriminados han implicado la violación de una obligación internacional nacida de un tratado o de una regla general de derecho.

La Corte considera que si se adoptara la tesis del derecho a otorgar protección diplomática a los accionistas como tales, se podría crear un clima de confusión e inseguridad en las relaciones económicas internacionales. El peligro sería aún mayor porque las acciones de sociedades que tengan actividad internacional están dispersas y cambian frecuentemente de manos.

Por ello,

LA CORTE

rechaza la demanda del Gobierno belga por 15 votos contra 1.

Se agregan al fallo una declaración conjunta de los jueces Petrán y Onyeama y una declaración individual del juez Lachs. Opiniones separadas de los jueces Bustamante y Rivero, Fitzmaurice, Tanaka, Jessup, Morelli, Padilla Nervo, Gross y Ammoun. El juez *ad hoc* Riphagen agrega su opinión disidente.