

EL DIFERENDO TERRITORIAL Y MARÍTIMO ENTRE NICARAGUA Y COLOMBIA: LAS OPINIONES DISIDENTES Y SU CONTRIBUCIÓN A LA FUNCIÓN JUDICIAL DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Andrés SARMIENTO LAMUS
Rodrigo GONZÁLEZ QUINTERO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La función judicial de la Corte Internacional de Justicia*. III. *El rol y función de las opiniones disidentes*. IV. *La decisión sobre excepciones preliminares de la Corte Internacional de Justicia*. V. *La contribución de las opiniones disidentes a la función judicial de la Corte Internacional de Justicia*. VI. *Conclusión*. VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El 6 de diciembre de 2001, la República de Nicaragua presentó ante la Corte Internacional de Justicia (en adelante “la Corte”) una demanda en contra de la República de Colombia, solicitando a la Corte declarar: i) su soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y sus correspondientes islas y cayos, al igual que su soberanía sobre los cayos de Roncador, Serrana, Serranilla y Quitasueño (en tanto éstos sean susceptibles de apropiación); ii) que el Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928 no es válido y, en caso de serlo, su violación por parte de Colombia da el derecho a Nicaragua para solicitar su terminación; iii) que el Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928 no estableció una delimitación de las áreas marítimas a lo largo del meridiano 82°, y iv) cuál es el curso de la frontera marítima única entre las áreas de plataforma continental y zona económica exclusiva pertenecientes respectivamente a Nicaragua y Colombia, de conformidad con el marco legal aplicable.¹

¹ CIJ, *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Memoria del Gobierno de Nicaragua, pp. 265-267.

Frente a esta demanda, la República de Colombia presentó el 21 de julio de 2003, excepciones preliminares, con el fin de que la Corte no conociera del fondo del asunto. En términos generales, estas excepciones argumentaban que ni el artículo XXXI del Pacto de Bogotá ni las declaraciones de aceptación de la competencia contenciosa realizadas por Nicaragua y Colombia de conformidad con el artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, conferían jurisdicción a la Corte para conocer del fondo del asunto; en consecuencia, la demanda presentada por la República de Nicaragua debía ser rechazada.²

La Corte profirió su sentencia sobre las excepciones preliminares el 13 de diciembre de 2007. En ella, decidió acoger las excepciones preliminares presentadas por Colombia, en relación con su jurisdicción para pronunciarse sobre la soberanía de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. A su vez, las excepciones referidas a la soberanía respecto de las demás islas y la delimitación marítima fueron rechazadas. En ese orden de ideas, la Corte procedería a analizar en el fondo del asunto estos dos últimos aspectos.

Adicionalmente, la Corte también abordó en su sentencia la cuestión respecto de la invalidez y terminación del Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928. Estas dos cuestiones constituían una de las pretensiones presentadas por Nicaragua en su demanda. En términos generales, la Corte llegó a la conclusión de que el tratado es válido y se encuentra en vigor.

A pesar de que la mayoría de los puntos resolutivos de la decisión fueron adoptados de manera unánime, otros lo fueron por mayoría. Así, algunos miembros de la Corte votaron en contra de algunos puntos resolutivos de la decisión. Notablemente, la decisión por parte de la Corte respecto de no pronunciarse sobre la soberanía de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (en virtud tanto del Pacto de Bogotá como de las declaraciones de aceptación de la competencia contenciosa), fue rechazada por algunos jueces. En consecuencia, quienes votaron en contra de esta decisión adjuntaron opiniones individuales a la decisión de la Corte.

Estas opiniones individuales (en especial los salvamentos de voto) son un aspecto que comúnmente no es tomado en cuenta, además de ser criticado, a pesar de su prevalencia en la práctica judicial.³ Ellas constituyen un

² (*Nicaragua v. Colombia*), excepciones preliminares del Gobierno de Colombia, p. 145.

³ Lynch, Andrew, “Dissent: The Rewards and Risks of Judicial Disagreement in the High Court of Australia”, *Melbourne University Law Review*, vol. 27, 2003, p. 724; Mistri, Hemi, “The Paradox of Dissent: Judicial Dissent and the Projects of International Criminal Justice”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, 2015, p. 451.

aspecto importante, cuya contribución en la función judicial de la Corte es esencial, en vista de la responsabilidad colegiada que existe en la redacción de sus sentencias.⁴ Así, es a través de ellas como puede realmente analizarse y entenderse una decisión de la Corte. No pueden por tanto ser consideradas como documentos desprovistos de valor alguno.

En este contexto, la presente contribución tiene por objeto realizar un análisis de la sentencia sobre excepciones preliminares de la Corte, a la luz de las opiniones individuales a ella adjuntadas, especialmente sus opiniones disidentes. Partiendo de la función judicial de la Corte y la controversia a ella sometida, se abordará la contribución de este tipo de opiniones individuales a la función judicial de la Corte. En otras palabras, se pretende mostrar la importancia de las opiniones individuales en el *Diferendo Territorial y Marítimo* entre la República de Nicaragua y la República de Colombia.

Para cumplir con tal propósito, la presente contribución se divide en cinco secciones. La primera sección hace referencia a la función judicial de la Corte Internacional de Justicia. Seguidamente, la segunda sección tratará el rol y función de las opiniones individuales a la luz de la función judicial de la Corte. Por su parte, una presentación de la decisión sobre excepciones preliminares en el *Diferendo Territorial y Marítimo* se realizará en la tercera sección. En la cuarta sección se abordará la contribución a la función judicial de la Corte, de las opiniones disidentes adjuntadas a la mencionada decisión. Finalmente, se hace en la quinta sección una conclusión del tema objeto de esta contribución.

II. LA FUNCIÓN JUDICIAL DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La Corte, al igual que su predecesora (la Corte Permanente de Justicia Internacional), fue creada en el contexto de la solución pacífica de controversias. En otras palabras, junto con el arbitraje, la vía judicial se concibió como sustituta de la guerra como mecanismo para la solución de controversias.⁵ Así, se esperaba que la Corte contribuyera en evitar que la guerra fuera usada para la solución de controversias de orden internacional.⁶ En pocas palabras,

⁴ Higgins, Rosalyn, *Themes and Theories: Selected Essays, Speeches and Writings in International Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2008, p. 1039.

⁵ Shany, Yuval, “No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary”, *European Journal of International Law*, vol. 20, 2009, p. 80.

⁶ Gross, Leo, “The International Court of Justice: Consideration of Requirements for Enhancing its role in the International Legal Order”, en Gross, Leo (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, Nueva York, Oceana Publications, 1976, pp. 24 y 25.

la solución pacífica de controversias constituye la función arquetípica de la Corte.⁷ En tal sentido, el artículo 38 del Estatuto de la Corte señala que su función es decidir, conforme al derecho internacional, las controversias que le sean sometidas.

En efecto, se considera que la Corte ha sido efectiva en su función judicial de solución de controversias.⁸ Sin embargo, esto no significa que la función judicial de la Corte se circunscriba a la solución de controversias.⁹ Más funciones le pueden ser atribuidas, aunque éstas derivan de aquella que constituye su *raison d'être*, a saber: la solución de controversias.¹⁰ Consecuentemente, sin la existencia de una controversia que le sea sometida, la Corte no puede ejercer alguna otra función. Tal como la Corte misma lo anotó en su decisión de los *Ensayos Nucleares*, ella, “como órgano judicial, está llamada a solucionar controversias entre Estados. La existencia de una controversia es entonces la condición primaria para el ejercicio de su función judicial”.¹¹

De hecho, con los años, la Corte no ha jugado un papel visible en la prevención de la guerra y en la restauración y el mantenimiento de la paz y la seguridad mundiales.¹² La naturaleza de las controversias que le son sometidas, además del alcance de su jurisdicción *ratione materiae* y del hecho que

⁷ Alter, Karen, “The Multiple Roles of International Courts and Tribunals: Enforcement, Dispute Settlement, Constitutional and Administrative Review”, *Northwestern University School of Law Working Papers*, Working Paper, núm. 12-002, 2012, p. 9.

⁸ CIJ, *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)*, medidas cautelares, solicitud, 28 de abril de 2011, p. 537; Tanaka, Yoshifumi, “A New Phase of the Temple of Preah Vihear Dispute before the International Court of Justice: Reflections on the Indication of Provisional Measures of 18 July 2011”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 11, 2012, pp. 207-212.

⁹ Von Bogdandy, Armin y Venzke, Ingo, “On the Function of International Courts: An Appraisal in the Light of their Burgeoning Authority”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 26, 2013, pp. 49 y 50.

¹⁰ Murphy, Sean D., “International Judicial Bodies for Resolving Disputes between States”, en Romano, Cesare *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Nueva York, Oxford University Press, 2014, p. 196. Por ejemplo, Richard Bilder señala que una decisión no sólo soluciona la controversia entre las partes, sino también puede ofrecer una guía a la partes en la controversia y a otros Estados respecto de cómo deben conducirse en sus relaciones. *Cfr.* Bilder, Richard I., “International Dispute Settlement and the Role of International Adjudication”, en Damrosch, L. Físlar (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, Nueva York, Transnational Publishers, 1987, p. 166.

¹¹ CIJ, *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, Jurisdicción y/o admisibilidad, fallo, 20 de diciembre de 1974, pp. 270 y 271, para. 55; CIJ, *Nuclear Tests Case (New Zealand v. France)*, Jurisdicción y/o admisibilidad, fallo, 20 de diciembre de 1974, p. 476, para. 58.

¹² Shany, Yuval, *Assessing the Effectiveness of International Courts and Tribunals*, Reino Unido, Oxford University Press, 2014, p. 166.

desde el punto de vista teórico la guerra no sea un recurso permitido para la solución de controversias,¹³ han hecho que no se considere la prevención de la guerra sea considerada como la única función judicial de la Corte.

En vista de lo anterior, se ha argumentado que una referencia a la Corte como un órgano judicial de carácter contencioso da una idea incompleta de su función judicial.¹⁴ Así, una función adicional de la Corte ha empezado a atraer mayor atención, a saber: el desarrollo del derecho internacional.¹⁵ En efecto, algunos autores sostienen que ésta debe ser considerada la función principal de la Corte, teniendo en cuenta su falta de efectividad en la solución de controversias. Como lo explica Robert Jennings,

...la tarea primordial de una corte de justicia no es el desarrollo del derecho, sino resolver, conforme al derecho, la controversia en particular respecto de las partes que la han sometido. Esto no quiere decir que el desarrollo no sea con frecuencia una parte secundaria en la tarea del juez... lo que esto quiere decir es que cualquier desarrollo debe ser integral e incidental a la disposición según el derecho de las cuestiones sometidas ante la corte. La fuerza e importancia de la jurisprudencia reside precisamente en que surja de situaciones reales, en lugar de ser concebida *a priori*.¹⁶

El desarrollo del derecho es, por tanto, una cuestión que resulta como consecuencia de la función de solución pacífica de controversias.¹⁷ Más aún,

¹³ Crawford, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2012, p. 718.

¹⁴ Pellet, Alain, "Article 38", en Zimmermann, Andreas *et al* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Reino Unido, Oxford University Press, 2012, p. 748; Wittich, Stephan, "The Judicial Functions of the International Court of Justice", en Buffard, Isabelle *et al* (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Países Bajos, Martinus Nijhoff, 2008, p. 988.

¹⁵ Singh, Nagendra, *The Role and Record of the International Court of Justice*, Países Bajos, Springer, 1989, p. 137; Thirlway, Hugh, "The Role of the International Court of Justice in the Development of International Law", *Proceedings of the African Society of International and Comparative Law*, vol. 7, 1995, p. 103; Álvarez, José, "What Are International Judges For? The Main Functions of International Adjudication", en Romano, Cesare *et al* (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Nueva York, Oxford University Press, 2014, p. 170; Tams, Christian J., "Law-making in Complex Processes: The World Court and the Modern Law of State Responsibility", en Chinkin, Christine *et al* (eds.), *Sovereignty, Statehood and State Responsibility: Essays in Honour of James Crawford*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2015, p. 304.

¹⁶ Jennings, Robert Yewdall, "The Role of the International Court of Justice", *British Yearbook of International Law*, vol. 68, 1997, p. 41.

¹⁷ En la declaración realizada por el presidente del Tribunal Internacional para el Derecho del Mar, a la plenaria de la Asamblea General en su sexagésimo-novena sesión, éste

el hecho de que su legitimidad nunca haya sido cuestionada demuestra implícitamente que es parte inevitable de su función judicial.¹⁸

La Corte misma ha reconocido que el desarrollo del derecho internacional es parte de su función judicial.¹⁹ Sin embargo, esto no significa que ella pueda proferir una decisión *sub specie lege ferendae*, o anticipar el derecho antes que el legislador lo establezca.²⁰ En otras palabras, la Corte no posee (formalmente) una función legislativa.²¹ En una de sus recientes opiniones consultivas ha reafirmado esta posición. Así, como señaló en la *Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares*,

Resulta claro que la Corte no puede legislar y, en las circunstancias del presente asunto, no está llamada a hacerlo. Por el contrario, su tarea es realizar su función judicial común de determinar la existencia o no de principios legales o normas aplicables a la amenaza o uso de armas nucleares. El argumento según

enfaticó que “es la función del Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa contribuir al desarrollo del derecho internacional, en particular, el derecho del mar”. El antiguo presidente de la Corte, Winiarski, también se refirió a este aspecto al señalar que “[l]a función de la Corte es la de indicar el estado actual del derecho internacional; ella contribuye en su desarrollo, como órgano judicial, cuando por ejemplo analiza una regla contenida implícitamente en otra, o cuando debiendo aplicar una regla a un caso concreto, el cual está individualizado y contiene características propias, da precisión respecto del alcance o significado de esa regla... también se ha dicho de manera acertada que algunos problemas en el derecho internacional no puede ser estudiados sin una referencia a las decisiones [de la Corte]”. *Cfr.* International Court of Justice, “Address by the President”, *International Court of Justice Yearbook*, vol. 16, 1961-1962, p. 2.

¹⁸ Helfer, Lawrence y Alter, Karen, “Legitimacy and Lawmaking: A Tale of Three International Courts”, *Theoretical Enquiries in Law*, vol. 14, 2013, p. 484.

¹⁹ Shaw, Malcom, “A Practical Look at the International Court of Justice”, en Evans, Malcom (ed.), *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma*, Reino Unido, Hart Publishing, 1998, pp. 27 y 28.

²⁰ CIJ, *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, fondo, fallo, 25 de julio de 1974, p. 175, para. 45. Sin embargo, también se ha argumentado que este *dictum* no significa que la Corte nunca puede hacerlo. Es necesario leer la decisión con detenimiento y tener en cuenta que unas líneas atrás la Corte hace uso de las palabras “en las circunstancias”. Esto indica que en la cuestión específica de los límites de pesca y la conservación de pesca, la Corte no podía hacerlo en tanto estos aspectos estaban siendo negociados en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas para el Derecho del Mar. *Cfr.* Berman, Franklin, “The International Court of Justice as an «Agent» of Legal Development”, en Tams, Christian y Sloan, James (eds.), *The Development of International by the International Court of Justice*, Reino Unido, Oxford University Press, 2013, p. 11.

²¹ CIJ, *South-West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, segunda fase, fallo, 18 de julio de 1966, p. 48; CIJ, “Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)”, fondo, fallo, 19 de diciembre de 2005, p. 190, para. 26; Petersen, Niels, “Lawmaking by the International Court of Justice — Factors of Success”, *German Law Journal*, vol. 12, 2011, p. 1296.

el cual dar una respuesta a la pregunta planteada requeriría de la Corte legislar, está basada en una suposición que el *corpus juris* carece de normas relevantes al respecto. La Corte no puede aceptar este argumento; ella indica cuál es el derecho existente y no legisla. Esto es así aun cuando, si para establecer y aplicar el derecho, la Corte debe necesariamente especificar su alcance y en ocasiones indicar su tendencia general.²²

El desarrollo del derecho internacional, por lo tanto, ocurre en el contexto de la aplicación del derecho internacional para la solución de una controversia que le haya sido sometida.²³ El desarrollo se refiere, entonces, como lo señaló el Comité Consultivo de Juristas (encargado de redactar el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional), al efecto que tienen las decisiones judiciales de moldear y modificar gradualmente el derecho internacional.²⁴ Esto ocurre porque las decisiones judiciales han obtenido un mayor valor que el asignado por el Estatuto de la Corte.²⁵ Por consiguiente, al momento de solucionar una controversia que le ha sido sometida, la Corte debe por lo general aclarar ambigüedades respecto de la existencia o alcance de una norma (*e. g.* como norma consuetudinaria), al igual que interpretar alguna disposición de un tratado multilateral.²⁶ Al hacerlo, la Corte está (potencialmente) ejerciendo su función de desarrollo del derecho internacional. Esto puede traducirse en un ejercicio efectivo de esta función, cuando la aclaración de estas ambigüedades o la interpretación se encuentra con las expectativas normativas de otros actores en

²² CIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinión consultiva, 8 de julio de 1996, p. 237, para. 18.

²³ Quintana, Juan José, “The International Court of Justice and the Formulation of General International Law: The Law of Maritime Delimitation as an Example”, en Muller, A. Sam *et al* (eds.) *The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years*, Países Bajos, Martinus Nijhoff, 1997, p. 367.

²⁴ Permanent Court of International Justice: Advisory Committee of Jurists, *Documents concerning the action taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the Adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court*, Series D, 1921, p. 38; Scovazzi, Tullio, “Where the Judge approaches the Legislator: Some Cases relating to the Law of the Sea”, en Bischiero, Nerina *et al.* (eds.) *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tulio Treves*, Países Bajos, Springer, 2013, p. 299.

²⁵ Meron, Theodor, “Judge Thomas Buergenthal and the Development of International Law by International Courts”, en Meron, Theodor (ed.), *The Making of International Criminal Justice: The View from the Bench: Selected Speeches*, Reino Unido, Oxford University Press, 2011, p. 242.

²⁶ Oellers-Frahm, Karin, “Lawmaking through advisory opinions?”, *German Law Journal*, vol. 12, 2011, p. 1046.

derecho internacional.²⁷ En palabras de un antiguo presidente de la Corte, "...la responsabilidad de la Corte reside en interpretar las normas y aplicarlas a los hechos del caso a ella sometidos, y señalar cualquier cuestión ambigua en una norma que requiera de la atención del legislador y la comunidad a la que sirve".²⁸

En este sentido, un claro ejemplo²⁹ de desarrollo del derecho internacional puede apreciarse en la opinión consultiva sobre *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*.³⁰ En esta opinión, la Corte no pretendía legislar respecto al tema de las reservas a tratados multilaterales. Simplemente pretendía responder a las preguntas planteadas por la Asamblea General en su solicitud de opinión consultiva. Su respuesta constituyó un desarrollo del derecho internacional, por cuenta de que su posición fuera considerada como la más acertada para efectos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En pocas palabras, la opinión

²⁷ Si las expectativas normativas de los actores de derecho internacional no se satisfacen, es prácticamente imposible que la interpretación realizada por la Corte constituya desarrollo del derecho internacional. Como ya se ha señalado, "lo que otros actores consideren que es normativo es más importante que lo que la CIJ o cualquier otra corte pueda decir". Cfr. Zarbiyev, Fuad, "Judicial Activism in International Law – A Conceptual Framework for Analysis", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 3, 2012, p. 271; véase Bilder, Richard, B., "International Dispute Settlement and the Role of International Adjudication", *Emory Journal of International Dispute Resolution*, vol. 1, 1987, p. 150; Von Bogdandy, Armin y Venzke, Ingo, "On the Function of International Courts...", *cit.*, pp. 55 y 56, Berman, Franklin, "The International Court of Justice...", *cit.*, p. 8; Von Bogdandy, Armin y Jacob, Marc, "The Judge as Law-Maker: Thoughts on Bruno Simma's Declaration in the *Kosovo* Opinion", en Fastenrath, Ulrich *et al.* (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Reino Unido, Oxford University Press, 2011, p. 822.

²⁸ Singh, Nagendra, *The Role and Record of the International...*, *cit.*, p. 137. No obstante, debe señalarse que, como lo indicó la profesora Laurence Boisson de Chazournes, "sin embargo existe una dificultad considerable en la práctica, en confinar el rol y función del juez a la mera «articulación» del derecho, desconociendo el desarrollo progresivo del derecho. Si la interpretación es un rol y función legítima, la frontera que distingue la articulación de reglas existentes y el desarrollo progresivo, es por lo general poco clara si el juez adopta una aproximación teleológica... el rol del juez en el orden internacional es especial: el juez, tal vez más que si contraparte a nivel municipal, está llamado, al momento de solucionar una controversia, a articular o codificar el derecho y, al hacerlo dar precisión al modelo [de las normas] dado por los Estados". Cfr. Boisson de Chazournes, Laurence y Heathcoat, Sarah, "The Role of the International Adjudicator", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 95, 2001, p. 130.

²⁹ Para más ejemplos véase Lachs, Manfred, "Some Reflections on the Contribution of the International Court of Justice to the development of International Law", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 10, 1983, p. 239.

³⁰ CIJ, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, opinión consultiva, 28 de mayo de 1951.

de la Corte se encontró con las expectativas normativas de algunos actores en derecho internacional y, por tanto, se constituyó en la ley aplicable en el tema de reservas.

III. EL ROL Y FUNCIÓN DE LAS OPINIONES DISIDENTES

Son diversas las perspectivas a partir de las cuales es posible determinar el rol y función de las opiniones disidentes.³¹ Ninguna de ellas resulta excluyente de la otra. Todas contribuyen en proveer el marco más amplio posible del rol y función de estas opiniones. De estas perspectivas, una de las principales es aquella que lleva a cabo esa determinación a partir de la función propia del juez, teniendo en cuenta que la opinión disidente (o cualquier otro tipo de opinión) constituye una expresión de su función.

Ahora bien, la determinación de cuál es la función del juez (y en consecuencia el rol y función de sus opiniones disidentes), requiere a su vez tener en consideración dos aspectos. Éstos han sido resumidos de la siguiente manera:

Primeramente, [que] una opinión disidente no es la producción individual de un juez sino que debe ser vista como el resultado de un dialogo que involucra a sus colegas —o incluso como el resultado de una ruptura en el discurso armónico— ... El segundo aspecto relacional [se refiere a] una conexión linear [vertical] entre un juez y “la Corte” como institución.³²

El primer aspecto se refiere a la responsabilidad colegiada, que existe por parte de los jueces, en la redacción de las decisiones de la Corte. Por su parte, el segundo aspecto tiene que ver con el papel que desarrolla el juez al interior de la Corte.

En relación con la existencia de una responsabilidad colegiada, basta con hacer referencia al sistema de deliberación en la Corte para entender

³¹ Así, un análisis de las razones aducidas para que las opiniones individuales fueran permitidas en la Corte Permanente de Justicia Internacional permitiría (desde una perspectiva histórica) determinar el rol y función previstos para ellas. Resultaría igualmente válido un análisis a partir de los patrones más recurrentes en la práctica judicial. Así, se podría considerar entonces cuáles son el rol y función más recurrentes a partir de la práctica de los jueces al adjuntar sus opiniones (perspectiva empírica). Finalmente, también resultaría posible un análisis a partir de cuáles deberían ser ese rol y función, a la luz de un análisis teórico (perspectiva teórica).

³² Lynch, Andrew, “Dissent: Towards a Methodology for Measuring Judicial Disagreement in the High Court of Australia”, *Sydney Law Review*, vol. 24, 2002, pp. 740 y 741.

este punto. Este sistema busca asegurar que las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo tengan una participación activa en la redacción de la decisión.³³ Así, una vez que el comité de redacción presenta a los demás jueces un primer proyecto de la decisión para ser discutido en su primera lectura, quienes que no estén de acuerdo con este proyecto y pretendan adjuntar una opinión disidente deben comunicarlo y hacer el texto de su opinión disponible en un tiempo establecido.³⁴ Es con base en la discusión durante la primera lectura y en el contenido de las opiniones disidentes (y separadas) que el comité de redacción trabaja en un segundo proyecto de la decisión. En él, es posible que el comité desee tomar en consideración uno o varios puntos señalados en las opiniones,³⁵ bien sea porque busca responder algunos de los aspectos señalados en estas opiniones,³⁶ o porque pretende incluir esos puntos en la decisión de la mayoría con el fin de tratar de obtener el mayor número (la totalidad de ser posible) de jueces en favor de la decisión.³⁷ Finalmente, se realiza una segunda lectura, y los jueces dan su voto respecto de cada uno de los párrafos operativos del *dispositif*.

En cuanto a la relación entre el juez y la Corte, la función de éste se traduce en asegurarse de que la Corte cumpla de manera efectiva con la realización de su función judicial. En otras palabras, el trabajo del juez se orienta a las cuestiones a resolver para cada caso en concreto, a la luz de lo que se espera de la Corte en virtud de su función judicial.

Tomando estos dos aspectos en cuenta, se puede concluir que la opinión disidente (o cualquier otro tipo de opinión individual) resulta ser una consecuencia de la decisión de la Corte, y que el rol y función de la misma no es distinto de aquel de la Corte. En ese sentido, un desacuerdo expresado por

³³ Keith, Kenneth, "Resolving International Disputes: The Role of Courts", *New Zealand Yearbook of International Law*, vol. 7, 2009, p. 264.

³⁴ Resolución relativa a la Práctica Interna Judicial de la Corte, artículo 7.

³⁵ Jennings, Robert Yewdall, "The Role of the International...", *op. cit.*, p. 29.

³⁶ Thirlway, Hugh, "The Drafting of ICJ Decisions: Some Personal Recollections and Observations", *Chinese Journal of International Law*, vol. 5, 2006, p. 19.

³⁷ No obstante, se ha señalado que en ocasiones es difícil conseguir que un juez disidente cambie su postura. La redacción temprana (en el proceso de deliberación) de notas escritas tiende a que la postura de los jueces se cristalice y, por tanto, anule cualquier posibilidad de hacer que el (hasta el momento) juez disidente cambie su voto. *Cfr.* Lachs, Manfred, "The Revised Procedure of the International Court of Justice", en Kalshoven, Frits (ed.), *Essays on the Development of the International Legal Order: In memory of Haro F. Van Panhuys*, Países Bajos, Springer, 1980, p. 47. En otras palabras, los jueces suelen considerar que sus notas escritas reflejan su punto de vista definitivo y, por tanto, se aferran a ellas durante las deliberaciones. *Cfr.* Guillaume, Gilbert, "Cultures Juridique et Delibere Judiciaire", *International Law and Diversity of Legal Cultures*, Francia, 2008, p. 401.

algún juez en su opinión disidente resultaría estar *prima facie* relacionado con la función judicial de la Corte. Por consiguiente, y sin perjuicio de que el marco del rol y función de las opiniones disidentes pueda ampliarse a la luz de otras perspectivas, puede decirse que parte del mismo lo constituyen la solución pacífica de controversias y el desarrollo del derecho internacional.

Respecto de la solución pacífica de controversias, este rol y función en las opiniones disidentes se refiere a situaciones en las que un juez considera que la decisión de la Corte no soluciona realmente la controversia sometida por las partes. Esto puede ocurrir por varias circunstancias. Primero, la Corte es libre de realizar su propia evaluación del objeto-materia de la controversia,³⁸ con el fin de aislar el verdadero problema entre las partes e identificar el objeto de la pretensión.³⁹ Un ejemplo de esta situación puede encontrarse en la reciente decisión de la Corte en el asunto relativo a *Cuestiones relativas a la Obligación de Juzgar o Extraditar*.⁴⁰ Segundo, la Corte no está obligada a analizar todos los argumentos que las partes en la controversia le presentan para sustentar sus pretensiones. En otras palabras, la Corte está en libertad de seleccionar los argumentos que considere necesarios abordar para la solución de la controversia.⁴¹ En consecuencia, considerando que su función judicial es la solución de controversias, la Corte tiene "...la libertad para seleccionar el fundamento [o razón] en que basará su decisión y no está bajo obligación alguna de examinar todas las consideraciones presentadas por las partes si otras consideraciones le resultan suficientes para tal efecto".⁴²

En cualquiera de las dos situaciones descritas, bien puede ocurrir que un juez considere que la identificación del objeto-materia realizada por la mayoría tenga como consecuencia que no se aborden algunos argumentos, llevando entonces a que la controversia sometida por las partes no sea solucionada de manera efectiva o en su totalidad. Adicionalmente, también puede ocurrir que el juez disienta de la mayoría porque no está de acuerdo en la manera como la Corte ha abordado o respondido a uno de los argumentos de las partes.

³⁸ Quintana, Juan José, *Litigation at the International Court of Justice*, Países Bajos, Martinus Nijhoff, 2015, p. 264.

³⁹ *Nuclear Tests Case*, cit., p. 466, para. 30.

⁴⁰ CIJ, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fondo, fallo, 20 de julio de 2012, pp. 441-445, para. 44-55.

⁴¹ Kolb, Robert, *The International Court of Justice*, Reino Unido, Hart Publishing, 2014, p. 305.

⁴² CIJ, *Application of the Convention of 1902 governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden)*, fallo, 28 de noviembre de 1958, p. 62.

Al hacer referencia en su opinión (como base de la razón de su disidencia) a alguna de las situaciones antes descritas, se puede considerar que el rol y función de la opinión es la solución de controversias, en tanto llama la atención de su falta de solución por parte de la Corte. Asimismo, para considerar que una opinión disidente ejerce este rol y función, no es necesario que (además de alertar sobre la falta de solución de la controversia por parte de la Corte) el juez deba indicar en su opinión cuál es entonces el objeto-materia de la controversia, aborde los argumentos no analizados por la Corte, o exponga su posición sobre cómo un aspecto debió ser abordado. Este aspecto hace referencia a la existencia *vel non* de límites para las opiniones disidentes. No existe una regla al respecto en el Estatuto y en el Reglamento de la Corte.⁴³ Los límites dependen de la postura de cada juez.⁴⁴ Así, el abordar cómo la controversia debe ser solucionada es un aspecto accesorio en el ejercicio de este rol y función.

En cuanto al desarrollo del derecho internacional, así como las decisiones de la Corte pueden gradualmente moldear y modificar el derecho internacional, las opiniones disidentes también pueden hacerlo. En este sentido, es necesario recordar que una decisión contribuye al desarrollo del derecho internacional cuando ella se encuentra con las expectativas normativas de otros actores en derecho internacional. Por lo tanto, la intención de la Corte de contribuir al desarrollo es irrelevante. Una situación análoga ocurre en el caso de las opiniones disidentes. El desarrollo del derecho internacional no es más que una consecuencia del hecho de que el juez ha decidido expresar las razones de su disenso. Cuando estas razones contenidas en su opinión disidente se encuentran con las expectativas normativas de otros actores de derecho internacional,⁴⁵ es posible hablar de una contribución al desarrollo del derecho internacional.⁴⁶ En pocas palabras, el desarrollo del derecho in-

⁴³ El reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sí establece límites a las opiniones individuales. Así, el artículo 65 establece que una opinión sólo puede referirse a lo tratado en la decisión.

⁴⁴ Al respecto, puede hacerse referencia a la declaración del presidente de la Corte, sir Percy Spender, y la opinión disidente del juez Tanaka en el asunto del *África Sudoccidental*. Cada uno de estos jueces expresó una opinión distinta respecto de los límites de una opinión individual. Mientras para sir Percy Spender ésta debe limitarse a los puntos abordados por la mayoría en la decisión, el juez Tanaka considera que tal límite no debe ser impuesto a una opinión individual. El juez está en libertad para determinar el contenido (y límites) de su opinión. *Cfr.* *South-West Africa cases*, *op. cit.*, Declaración del juez presidente sir Percy Spender/Opinión disidente del juez Tanaka.

⁴⁵ Zarbiyev, Fuad, "Judicial Activism in International Law...", *cit.*, p. 277.

⁴⁶ Esto explica por qué algunos jueces, como Cançado Trindade, han señalado en sus opiniones disidentes que simplemente esperan que las opiniones allí expresadas puedan con-

ternacional mediante una opinión disidente únicamente ocurre bajo ciertas circunstancias.⁴⁷

Así, son dos las formas en que una opinión disidente contribuye al desarrollo del derecho internacional. Por una parte, cuando ella resulta en la modificación del derecho internacional, *i. e.* en el cambio de una norma o su interpretación. En este sentido, la opinión disidente puede conllevar un cambio en la posición de la mayoría en un caso subsiguiente (constituyéndose entonces en la nueva posición de la mayoría).⁴⁸ La opinión disidente también puede significar un cambio en la actitud, por parte de los Estados, respecto de la aplicación de ciertas disposiciones de un tratado. Igualmente, la opinión disidente también puede llevar a una derogatoria de una norma por otra nueva. Por otra parte, la opinión disidente también contribuye a moldear el derecho internacional, *i. e.* contribuyendo efectivamente al entendimiento de una situación o aspecto que no se encuentra regulado por el derecho internacional.

IV. LA DECISIÓN SOBRE EXCEPCIONES PRELIMINARES DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Como se señaló en la introducción a esta contribución respecto de la demanda presentada por Nicaragua, Colombia presentó dos excepciones preliminares.

En la primera de estas excepciones argumentó que las pretensiones de Nicaragua eran asuntos ya resueltos por acuerdo entre las partes, a saber: mediante el Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928. Esto, en tanto en el artículo 1 del tratado Nicaragua reconoció la soberanía de Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y sobre las demás islas, islotes y

tribuir al desarrollo del derecho. Cfr. CIJ, *Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, excepciones preliminares, fallo, opinion disidente del juez Cançado Trindade, 1 de abril de 2011, p. 240, para. 2; CIJ, “Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)”, fallo, opinion disidente del juez Cançado Trindade, 3 de febrero de 2012, p. 182, para. 2.

⁴⁷ Von Bogdandy, Armin y Jacob, Marc, “The Judge as Law-Maker...”, *cit.*, p. 822.

⁴⁸ Este es un aspecto importante, teniendo en consideración que las decisiones judiciales constituyen el depósito de donde los tratados, la costumbre y los principios generales pueden ser extraídos. Cfr. Rosenne, Shabtai, *The Law and Practice of the International Court of Justice: 1920-2005*, Países Bajos, Martinus Nijhoff, 2006, t. III, p. 1551. Las decisiones judiciales tienen, por tanto, un efecto importante más allá de las partes de la controversia. Cfr. Higgins, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Reino Unido, Clarendon Press, 1995, p. 202.

cayos que forman parte del archipiélago de San Andrés.⁴⁹ Adicionalmente, en el acta de canje de ratificaciones (conocida como el Protocolo de 1930) la inclusión del meridiano 82° se hizo con el fin de establecer un límite marítimo.⁵⁰ Por consiguiente, el artículo XXXI del Pacto de Bogotá no podría constituir una base para la jurisdicción de la Corte, en tanto el artículo VI del mismo instrumento establece que los procedimientos establecidos por el tratado para la solución de controversias no podrán aplicarse a asuntos ya resueltos por arreglo de las partes.

En cuanto a su segunda excepción preliminar, Colombia argumentó que al haber sido totalmente resuelta la controversia entre las partes por el Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928, no existe actualmente una controversia que diera jurisdicción a la Corte en virtud de las declaraciones de aceptación de la competencia contenciosa, realizadas por ambas partes de conformidad con el artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte.⁵¹ Adicionalmente, en el caso de considerarse que existe una controversia, ésta no puede ser conocida por la Corte en tanto Colombia indicó en su declaración de aceptación de la competencia contenciosa que ella no aplicaba a situaciones ocurridas antes del 6 de febrero de 1932 (siendo este el caso).⁵² Más aún, Colombia notificó el 5 de diciembre de 2001 al secretario general de Naciones Unidas sobre la terminación de su declaración de aceptación de la competencia contenciosa, con lo cual la declaración no se encontraba en vigor cuando Nicaragua presentó su demanda.⁵³

Por su parte, Nicaragua respondió a estas excepciones señalando que el asunto respecto de si el Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928 ha resuelto *vel non* la controversia entre las partes no podía ser analizado por la Corte en esta etapa del procedimiento. Esto, en tanto el asunto está relacionado con la pretensión de Nicaragua referida a la invalidez y terminación de dicho tratado. Así, una determinación respecto de la existencia de un acuerdo entre las partes requiere inexorablemente referirse como primera medida a aspectos que forman parte del fondo del asunto.⁵⁴ Adicionalmente, desde el punto de vista histórico, el archipiélago de San Andrés está compuesto únicamente por aquellas formaciones insulares a una distancia de diez mi-

⁴⁹ (*Nicaragua v. Colombia*), excepciones preliminares del gobierno de Colombia, *cit.*, p. 84, para. 2.24.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 88-104, para. 2.36-2.62.

⁵¹ *Ibidem*, p. 113, para. 3.10-3.11.

⁵² *Ibidem*, pp. 121-136, para. 3.30-3.49.

⁵³ *Ibidem*, pp. 113-120, para. 3.12-3.29.

⁵⁴ (*Nicaragua v. Colombia*), declaración escrita de Nicaragua, 26 de enero de 2004, p. 11, para. 1.1.

llas de proximidad de las islas de San Andrés.⁵⁵ Esto excluye a Roncador, Quitasueño y Serrana. Así, no es cierto que la cuestión de soberanía haya sido resuelta por arreglo entre las partes; un arreglo que además Nicaragua considera inválido.

Antes de proceder al análisis de ambas excepciones preliminares, la Corte abordó dos aspectos, a saber: el objeto-materia de la controversia y el carácter exclusivamente preliminar de la primera excepción preliminar a su jurisdicción. En cuanto al primero, la Corte consideró que a pesar de la pretensión de Nicaragua respecto de la invalidez y terminación del Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928, el objeto-materia estaba referido exclusivamente a la soberanía respecto del territorio y a la posterior determinación de una frontera marítima entre las partes.⁵⁶ Respecto del carácter exclusivamente preliminar de la primera excepción preliminar, la Corte señaló que ésta no tocaba ningún aspecto del fondo del asunto (*i. e.* no tocaba un tema de soberanía respecto del territorio o de la determinación de la frontera marítima). En consecuencia, y en interés a una buena administración de justicia, la Corte debería analizar esa excepción en su totalidad.⁵⁷ Esto, obviamente incluiría la cuestión de la invalidez y terminación del Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928, por no hacer parte del objeto-materia de la controversia sometida a la Corte.

Al abordar su primera excepción preliminar, la Corte tuvo en cuenta que durante la conclusión del Pacto de Bogotá, Nicaragua no había hecho manifestación alguna alegando la invalidez del Tratado Esguerra-Bárceñas, tal como sí lo hizo con algunos laudos arbitrales.⁵⁸ Asimismo, tampoco alegó la invalidez del tratado tan pronto como la ocupación por parte de Estados Unidos cesó. No fue hasta 1980 cuando Nicaragua hizo ver un alegato en relación con este punto. Por tanto, transcurrieron más de cincuenta años (desde el fin de la ocupación de Estados Unidos) para que Nicaragua expresara esta alegación por primera vez.⁵⁹ Así, la mayoría de la Corte concluyó que, para el momento de la conclusión del Pacto de Bogotá, el Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928 se encontraba en vigor. En cuanto al argumento de Nicaragua relativo a la terminación del Tratado en 1969, la Corte se limitó a señalar que este aspecto no resultaba relevante, en tanto el aspecto

⁵⁵ *Ibidem*, p. 25, para. 1.31.

⁵⁶ (*Nicaragua v. Colombia*), excepciones preliminares, fallo, 13 de diciembre de 2007, p. 849, para. 42.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 851 y 852, para. 50.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 858, para. 78.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 859, para. 79

fundamental era determinar si el tratado se encontraba en vigor al momento en que el Pacto de Bogotá fue concluido, *i. e.* 1948.⁶⁰

En vista de esta decisión, la Corte prosiguió con un análisis del contenido del Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928. Al respecto, concluyó que el artículo 1 establece claramente el reconocimiento por parte de Nicaragua de la soberanía de Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Sin embargo, el texto del Tratado no indica con claridad las otras formaciones insulares que forman parte del archipiélago de San Andrés y Providencia.⁶¹ En consecuencia, la Corte decidió por trece votos a favor y cuatro en contra aceptar la excepción a su jurisdicción en cuanto concierne a la cuestión de soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Por otra parte, analizando el acta de canje (Protocolo) de 1930, la Corte encontró que de los términos contenidos en ella no puede entenderse que las partes hubieran efectuado una delimitación del límite marítimo.⁶² Adicionalmente, el Tratado Esguerra-Bárcenas es de carácter territorial, y el acta de canje no podía cambiar dicho carácter.⁶³ En vista de esto, la Corte decidió de manera unánime rechazar la primera excepción en lo concerniente a la cuestión de soberanía sobre las otras formaciones insulares y la delimitación marítima entre las partes.

Pasando a la segunda excepción, la Corte se enfocó únicamente en su jurisdicción respecto a la cuestión de soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Esto, en cuanto: i) ya había aceptado su jurisdicción respecto de los otros aspectos de la controversia, con base en el Pacto de Bogotá,⁶⁴ y ii) el Pacto de Bogotá y las declaraciones de aceptación de la competencia contenciosa son dos bases de jurisdicción distintas no excluyentes entre sí.⁶⁵ Al respecto, consideró que en su análisis sobre la primera excepción ya había decidido que la cuestión de soberanía respecto de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina había sido resuelta por acuerdo entre las partes (*i. e.* el Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928). Según los términos del artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, la existencia de una controversia de orden jurídico es necesaria para considerar las declaraciones de la competencia contenciosa como base de jurisdicción. Al

⁶⁰ *Ibidem*, p. 859, para. 82.

⁶¹ *Ibidem*, p. 863, para. 97.

⁶² *Ibidem*, p. 867, para. 116.

⁶³ *Ibidem*, p. 868, para. 117.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 872, para. 132.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 873, para. 136.

haber zanjado el Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928 la controversia sobre la cuestión de soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no hay una controversia existente al respecto.⁶⁶ Por tanto, las declaraciones de aceptación de la competencia contenciosa no constituían una base de jurisdicción efectiva.⁶⁷ En consecuencia, por catorce votos a favor y tres en contra, la Corte decidió aceptar la segunda excepción preliminar de Colombia en lo concerniente a la cuestión de soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Adicionalmente, decidió, por dieciséis votos a favor y uno en contra, que no era necesario examinar la excepción preliminar en lo concerniente a las otras formaciones insulares y a la delimitación marítima entre las partes.

V. LA CONTRIBUCIÓN DE LAS OPINIONES DISIDENTES A LA FUNCIÓN JUDICIAL DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Desde la perspectiva del título dado por cada juez a su opinión individual, podría señalarse que únicamente dos opiniones disidentes fueron adjuntadas a la decisión de la Corte. No obstante, una lectura de las distintas opiniones muestra que es mayor el número de opiniones disidentes en este asunto. Siguiendo un concepto de opinión disidente basado en el contenido de la opinión⁶⁸ y no en su título⁶⁹ o en el voto del juez con (uno o varios) elementos del *dispositif*,⁷⁰ puede considerarse que son cinco los jueces que han adjuntado

⁶⁶ Müller, Daniel y Mansour, Affef Ben, “Procedural Developments at the International Court of Justice”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 8, 2009, p. 495.

⁶⁷ (*Nicaragua v. Colombia*), excepciones preliminares, fallo, *op. cit.*, pp. 873 y 874, para. 138.

⁶⁸ Este concepto ya ha sido usado en otros análisis. Alan Paterson ha señalado que una opinión disidente incluye “opiniones que están de acuerdo con la mayoría pero cuyas razones son radicalmente diferentes de las dadas por la mayoría”. *Cfr.* Paterson, Alan, *Final Judgment: The Last Law Lords and the Supreme Court*, Reino Unido, Hart Publishing, 2013, p. 12. Igualmente, para el juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Antonin Scalia, una opinión disidente es cualquier opinión que esté en desacuerdo con las razones de la decisión de la Corte; ellas pueden entonces en ocasiones llegar a la misma disposición de la mayoría. *Cfr.* Scalia, Antonin, “The Dissenting Opinion”, *Journal of the Supreme Court History*, vol. 29, 1994, p. 33.

⁶⁹ En la práctica los jueces son libres para dar el título que quieran a su opinión. Este no resulta ser entonces un criterio objetivo para determinar cuáles opiniones deben considerarse disidentes.

⁷⁰ Como bien lo ha señalado el juez Shahabuddeen, “la práctica en las votaciones en la Corte no siempre permite que una declaración precisa de la posición de un juez, respecto de los elementos del *dispositif*, pueda darse a través de su voto; la forma en que él vote depende de su percepción sobre la dirección general tomada en cada elemento y en cualquier riesgo

una opinión disidente a la decisión de la mayoría, a saber: Al-Khasawneh, Bennouna, Ranjeva, Abraham y Simma. Es interesante señalar que únicamente los jueces Al-Khasawneh y Bennouna adjuntaron (desde el punto de vista formal) opiniones disidentes. Por su parte, los jueces Abraham y Ranjeva adjuntaron opiniones separadas, y el juez Simma, una declaración. La diferencia en el título dado a sus opiniones puede encontrar una explicación en algunas cuestiones.⁷¹

A pesar de las diferencias en las razones que cada juez pueda haber aducido sobre su desacuerdo con la decisión de la mayoría, existe un aspecto común a todas estas opiniones disidentes: el desacuerdo en relación con la decisión de la mayoría sobre el tratamiento dado a la pretensión de invalidez del Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928 y las consecuencias de tal decisión.⁷² Es a la luz de este aspecto común en las opiniones como es posible encontrar la solución pacífica de controversias como rol y función en todas ellas.

de que su posición pueda ser malinterpretada”. Cfr. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., opinión disidente del juez Shahabuddeen, p. 377. Puede entonces también ocurrir que un juez vote en contra de un elemento del *dispositif* y la opinión que adjunte, por su contenido, no se pueda considerar como disidente.

⁷¹ En el caso de los jueces Al-Khasawneh y Bennouna, ambos votaron contra la decisión de la mayoría en las dos excepciones preliminares en lo concerniente a la cuestión de soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En ese sentido, estos dos jueces están en total desacuerdo con las razones de la mayoría para no analizar pronunciarse en el fondo del asunto respecto de la soberanía sobre estas tres islas. En contraposición, el juez en desacuerdo del juez Abraham es parcialmente distinto. Mientras los jueces Al-Khasawneh y Bennouna votaron en contra de la decisión de aceptar ambas excepciones a la jurisdicción, el juez Abraham sólo lo hizo respecto de la primera excepción. Adicionalmente, este juez votó con la mayoría respecto de la segunda excepción preliminar. Es este último punto el que puede explicar su decisión de adjuntar una opinión separada y no disidente. De todos modos, en su opinión el juez Abraham muestra su desacuerdo con las razones de la mayoría que sustentan la decisión respecto de la segunda excepción preliminar. Por eso su opinión se considera como disidente. Finalmente, en el caso del juez Simma, la razón para haber adjuntado una declaración puede encontrarse en el hecho de haber votado con la mayoría en todos los elementos del *dispositif* (aunque por razones distintas), con excepción de aquel referido a no examinar la segunda excepción preliminar en lo concerniente a las otras formaciones insulares y la delimitación marítima entre las partes. Su declaración se considera una opinión disidente en cuanto, al dar las razones de su voto en contra con un elemento del *dispositif*, el juez Simma desapueba las razones dadas por la mayoría para aceptar la segunda excepción preliminar de Colombia en lo concerniente a la soberanía respecto de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

⁷² Kwiatkowska, Barbara, “The 2007 *Nicaragua v. Colombia Territorial and Maritime Dispute (Preliminary Objections)* Judgment: A Landmark in the Sound Administration of Justice”, en Buffard, Isabelle et al. (eds.) *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Países Bajos, Martinus Nijhoff, 2008, p. 936.

Cabe recordar que una de las pretensiones en la demanda de Nicaragua se refería a una declaratoria por parte de la Corte respecto de la invalidez del Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928. Para Nicaragua, este tratado debía ser declarado como inválido, en tanto fue concluido en violación de su Constitución; además, al momento de su conclusión Nicaragua se encontraba bajo la ocupación de los Estados Unidos de América. La Corte optó por abordar esta pretensión en su decisión sobre excepciones preliminares, considerando que el objeto-materia de la controversia se refería a la soberanía sobre formaciones insulares y a la posterior delimitación de espacios marítimos. La cuestión de invalidez fue considerada como una de carácter exclusivamente preliminar.

Es en vista de esta decisión (y de las razones allí expresadas) que estos cinco jueces han señalado que con esta decisión la mayoría de la Corte ha negado la existencia de una controversia respecto de la invalidez del Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928. Adicionalmente, la manera como la mayoría ha abordado la cuestión de invalidez no soluciona satisfactoriamente la controversia existente entre las partes sobre este punto.

Con el fin de comprender de una mejor manera la solución de controversias como rol y función de estas opiniones, es necesario hacer mención de algunos aspectos a la luz de su contenido. Primero, todas las opiniones disidentes consideran que la primera excepción preliminar no posee un carácter exclusivamente preliminar.⁷³ Una decisión relacionada con responder a la pregunta acerca de si la soberanía sobre las islas ha sido solucionada por acuerdo entre las partes, *i. e.* el Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928, hubiera requerido de la Corte un análisis respecto de la invalidez del acuerdo.⁷⁴ Precisamente, y para poder realizar ese análisis, una dificultad se presentaba para la Corte, en tanto no contaba (en esta etapa del proceso) con toda la información necesaria para abordar esta pretensión. La invalidez del tratado fue un aspecto escasamente discutido durante la fase escrita y oral de esta etapa del proceso.⁷⁵ Segundo, las opiniones disidentes también señalaron que la manera en que la mayoría analizó la cuestión de invalidez del tratado fue inapropiada. El Pacto de Bogotá requiere, con el fin de prevenir que la Corte pueda adjudicar respecto de una cuestión ya resuelta, que el tratado en el que la cuestión fue resuelta se encontrara en

⁷³ (*Nicaragua v. Colombia*), *cit.*, opinión disidente del vicepresidente Al-Khasawneh, p. 883, para. 16; *ibidem*, opinión separada del juez Abraham, p. 907, para. 11; *ibidem*, opinión separada del juez Ranjeva, pp. 887 y 888, para. 4-6; *ibidem*, declaración del juez Simma, p. 894.

⁷⁴ *Ibidem*, opinión disidente del juez Bennouna, p. 924

⁷⁵ *Ibidem*, opinión separada del vicepresidente Al-Khasawneh, p. 879, para. 5; *ibidem*, opinión separada del juez Abraham, p. 915, para. 40.

vigor cuando el Pacto de Bogotá fue concluido. Por tanto, como lo indicó el juez Simma:

Decir que Nicaragua, por su comportamiento respecto del tratado de 1928 de alguna manera perdió su derecho a invocar su invalidez, es una cuestión; pasar de allí a concluir que, por las mismas razones, el tratado era válido y se encontraba en vigor en la fecha de conclusión del Pacto de Bogotá en 1948, es otra cuestión. En mi opinión, la segunda conclusión no deriva de la primera.⁷⁶

En otras palabras, una cuestión es la entrada en vigor del tratado y otra su invalidez.⁷⁷ De hecho, la invalidez del tratado por coerción (que está relacionada con la alegada ocupación por parte de los Estados Unidos), genera la invalidez del tratado *ab initio*.⁷⁸ Por consiguiente, la posterior aquiescencia por parte de Nicaragua a la validez del tratado (por cuenta de no haber alegado su invalidez por más de cincuenta años), no es relevante para este asunto, donde la causal de invalidez alegada por Nicaragua es absoluta.⁷⁹

Con estos aspectos en mente, puede concluirse que los jueces disidentes han señalado en sus opiniones la falla por parte de la Corte en realmente solucionar la controversia entre las partes, en cuanto a la invalidez del Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928 se refiere. El juez Bennouna se refirió de manera clara a esta situación en su opinión disidente. Allí señaló que

Si cualquier parte puede cortar de raíz la discusión sobre un argumento del fondo del asunto, en un punto donde la otra parte no ha tenido la oportunidad de discutirlo a profundidad, como es su derecho, la pregunta surgiría sobre si la justicia internacional se la ha impedido cumplir con su tarea principal, la cual es solucionar una controversia una vez que los Estados han presentado todos sus argumentos sobre este asunto. Es la credibilidad misma de la Corte Internacional de Justicia como órgano principal de las Naciones Unidas la que está en riesgo aquí.⁸⁰

Se puede encontrar una forma adicional (y ligada a la anterior) en la que el rol y la función de la solución de controversias se ejerce en las opi-

⁷⁶ *Ibidem*, declaración del juez Simma, p. 894. Véase, *ibidem*, opinión separada del juez Abraham, p. 913, para. 31-33.

⁷⁷ *Ibidem*, opinión disidente del juez Bennouna, p. 924.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 924 y 925.

⁷⁹ *Ibidem*, opinión separada del juez Abraham, p. 916, para. 45.

⁸⁰ *Ibidem*, opinión disidente del juez Bennouna, p. 927.

niones disidentes. Ésta se refiere a la decisión de la mayoría respecto de la segunda excepción preliminar. Como se señaló anteriormente, la mayoría de la Corte tomó en consideración su conclusión en la primera excepción preliminar, para tomar su decisión respecto de la segunda excepción. En otras palabras, la mayoría consideró que la cuestión relativa a la jurisdicción para adjudicar sobre la soberanía de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (a la luz de las declaraciones de aceptación de la competencia contenciosa), debía tener en cuenta la conclusión a la que arribó en este aspecto, a la luz del Pacto de Bogotá. En palabras de la decisión de la mayoría,

El hecho mismo de que la controversia respecto de la cuestión de soberanía sobre las tres islas ha sido resuelta por el Tratado de 1928 es igualmente relevante para determinar si la Corte tiene jurisdicción sobre la base de las declaraciones de aceptación de la competencia contenciosa... [d]ada la determinación de la Corte de que no existe una controversia de orden jurídico pendiente entre las partes sobre la cuestión de soberanía sobre las islas... la Corte no puede tener jurisdicción sobre esa cuestión ni bajo el Pacto de Bogotá, ni bajo las declaraciones de aceptación de la competencia contenciosa.⁸¹

Para los cinco jueces disidentes, la mayoría erró en esta conclusión. Ésta se basó en la también errada (como se señaló anteriormente) conclusión respecto de la primera excepción preliminar.⁸² Mientras que el análisis jurisdiccional bajo el Pacto de Bogotá gira en torno a la existencia de un tratado válido y en vigor, el artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte requiere la existencia de una controversia de orden jurídico. En ese sentido, el requisito bajo ambas bases de jurisdicción es completamente distinto.⁸³ Era entonces inapropiado para la mayoría de la Corte concluir que no existe una controversia de orden jurídico pendiente respecto de la invalidez del Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928. La postura de ambas partes confirma que una controversia actualmente existe al respecto.⁸⁴ En ese orden de ideas, las opiniones disidentes muestran que la Corte no falló únicamente en solucionar la controversia sobre la validez del tratado, sino que también ha fallado en

⁸¹ (*Nicaragua v. Colombia*), *cit.*, p. 874, para. 138.

⁸² *Ibidem*, opinión disidente del vicepresidente Al-Khasawneh, p. 885, para. 19; *ibidem*, opinión disidente del juez Bennouna, p. 929; *ibidem*, opinión separada del juez Abraham, p. 907, para. 11; *ibidem*, declaración del juez Simma, p. 895.

⁸³ *Ibidem*, opinión separada del juez Abraham, p. 911, párr. 25.

⁸⁴ *Ibidem*, opinión disidente del juez Bennouna, p. 930; *ibidem*, opinión separada del juez Abraham, at p. 919, párrs. 57-59; *ibidem*, declaración del juez Simma, pp. 895 y 896.

reconocer la existencia de una controversia entre Nicaragua y Colombia, en cuanto a la validez *vel non* del tratado se refiere.

VI. CONCLUSIÓN

El diferendo territorial y marítimo entre Nicaragua y Colombia es, tal vez, una de las controversias más interesantes en cuanto al número de análisis que ésta ha suscitado. Algunos de ellos fueron realizados incluso antes que la Corte profiriera decisión alguna.⁸⁵ Adicionalmente, ante la existencia de una diversidad de decisiones por parte de la Corte durante todo el proceso (*e. g.* excepciones preliminares y solicitudes de intervención por parte de Honduras y Costa Rica) y las reacciones que la decisión sobre el fondo del asunto ha suscitado, estos análisis se han concentrado en aspectos específicos de la controversia sometida a la Corte. Así, la mayoría de estos análisis se han enfocado en la decisión sobre el fondo del asunto y en las consecuencias de la misma.⁸⁶ En

⁸⁵ Diemer, Christian y Šeparović, “Territorial Questions and Maritime Delimitation with regard to Nicaragua’s Claims to the San Andrés Archipelago”, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 66, 2006, pp. 167-185.

⁸⁶ Monroy Cabra, Marco Gerardo, *El diferendo entre Colombia y Nicaragua sobre el archipiélago de San Andrés y Providencia*, Bogotá, Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2013; Prieto Sanjuán, Rafael y Lozano Almario, Andrea, *El fallo de La Haya en la controversia territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana, 2013; Tanaka, Yoshifumi, “Reflections on the Territorial Maritime Dispute between Nicaragua and Colombia before the International Court of Justice”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 26, 2013, pp. 909-931; Imad Khan, M. y Rains, David J., “Doughnut hole in the Caribbean Sea: The Maritime Boundary between Nicaragua and Colombia according to the International Court of Justice”, *Houston Journal of International Law*, vol. 35, 2013, pp. 589-616; Cárdenas Castañeda, Fabián Augusto y Herrera Ramírez, Viviana, “Una dosis de subjetividad para nada sorpresiva o innovadora. La equidad y el caso *Nicaragua vs. Colombia* ante la CIJ”, *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 22, 2013, pp. 243-251; Urueña, Rene, “Colombia se retira del Pacto de Bogotá: causas y efectos”, *Anuario de Derecho Público*, 2013, pp. 511-547; Romero Pérez, Xiomara Lorena, “L’impact de l’affaire Nicaragua c. Colombie devant la CIJ sur le Droit international”, Serie Documentos de Trabajo Departamento de Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia, vol. 14, 2014, pp. 1-34; Gaviria Liévano, Enrique, *La desintegración del archipiélago de San Andrés y el fallo de la Corte de La Haya: errores y omisiones de la defensa Colombiana*, Bogotá, Temis, 2014; Prieto Sanjuán, Rafael, “À vous la terre, et à vous, la mer: à propos de l’étrange sens de l’équité de la cij en l’affaire du Différend territorial et Maritime (Nicaragua c. Colombie)”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 8, 2015, pp. 131-165; Palestini, Lorenzo, “The Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia): On Territorial Sovereignty and the International Court of Justice’s «failure to rule» on the Geographical Scope of the Archipelago of San Andres”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 15, 2016, pp. 56-80; Sar-

este sentido, la decisión sobre excepciones preliminares ha sido objeto de únicamente unos cuantos análisis.⁸⁷

Teniendo en cuenta lo anterior, esta contribución presentó un análisis de la decisión sobre excepciones preliminares. De hecho, este análisis se realizó a la luz de las opiniones disidentes adjuntadas a la decisión, teniendo en cuenta que una decisión no puede ser analizada desde su perspectiva jurídica completa, a menos que sea considerada en el contexto de las opiniones individuales a ella adjuntadas.⁸⁸ Así, esta contribución realizó un análisis de la contribución de las opiniones disidentes a la función judicial de la Corte.

En efecto, a la luz de la decisión de la mayoría se puede apreciar que son dos las maneras en que las opiniones disidentes adjuntadas a la decisión sobre excepciones preliminares han tenido como rol y función la solución de controversias. Por una parte, las opiniones han señalado que la Corte no solucionó la controversia entre Nicaragua y Colombia respecto de la invalidez del Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928. Las razones de la decisión de la mayoría no toman en cuenta aspectos que las opiniones disidentes sí, los cuales hacen que aun exista incertidumbre respecto de la validez *vel non* de este tratado. Por otra parte, las opiniones han llamado la atención sobre el hecho de que la Corte desconociera la existencia de una controversia (actual) entre las partes al respecto.

Así, en esta decisión sobre excepciones preliminares en el diferendo territorial y marítimo, las opiniones han jugado un papel importante en señalar algunos vacíos u omisiones en la decisión de la mayoría.

miento Lamus, Andrés, “Impacto e implementación en Colombia de la decisión de fondo de la Corte Internacional de Justicia en el diferendo territorial y marítimo (*Nicaragua v. Colombia*)”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 16, 2016, pp. 1-22.

⁸⁷ Nieto Navia, Rafael, “La decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre excepciones preliminares en el caso de Nicaragua v. Colombia”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 2, 2009, pp. 11-57; Kwiatkowska, Barbara, “The 2007 *Nicaragua v. Colombia Territorial and Maritime Dispute (Preliminary Objections)* Judgment...”, *cit.*; Müller, Daniel y Mansour, Affef Ben, “Procedural Developments...”, *cit.*

⁸⁸ Jennings, Robert Yewdall, “The Collegiate Responsibility and Authority of the International Court of Justice”, en Dinstein, Yoram (ed.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Países Bajos, Martinus Nijhoff, 1989, p. 351. Adicionalmente, esta es la razón por la que el juez sir Gerald Fitzmaurice señaló que “aun cuando las decisiones unánimes —desde el punto de vista del caso concreto— son preferibles, la misma decisión es menos interesante para un abogado a comparación de una decisión junto con una gran mayoría, está acompañada de algunas opiniones separadas o disidentes”. *Cfr.* Fitzmaurice, Gerald, “The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and Substantive Law”, *British Yearbook of International Law*, vol. 27, 1950, p. 1.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALTER, Karen, “The Multiple Roles of International Courts and Tribunals: Enforcement, Dispute Settlement, Constitutional and Administrative Review”, *Northwestern University School of Law Working Papers*, Working Paper núm. 12-002, 2012.
- ÁLVAREZ, José, “What Are International Judges For? The Main Functions of International Adjudication”, en ROMANO, Cesare *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Nueva York, Oxford University Press, 2014.
- BERMAN, Franklin, “The International Court of Justice as an «Agent» of Legal Development”, en TAMS, Christian y SLOAN, James (eds.), *The Development of International by the International Court of Justice*, Reino Unido, Oxford University Press, 2013.
- BILDER, Richard I., “International Dispute Settlement and the Role of International Adjudication”, en DAMROSCH, L. Fisler (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, Nueva York, Transnational Publishers, 1987.
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence y HEATHCOAT, Sarah, “The Role of the International Adjudicator”, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 95, 2001.
- CRAWFORD, James, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2012.
- DIEMER, Christian y ŠEPAROVIC, Amalija, “Territorial Questions and Maritime Delimitation with regard to Nicaragua’s Claims to the San Andrés Archipelago”, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 66, 2006.
- FITZMAURICE, Gerald, “The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and Substantive Law”, *British Yearbook of International Law*, vol. 27, 1950.
- GROSS, Leo, “The International Court of Justice: Consideration of Requirements for Enhancing its role in the International Legal Order”, en GROSS, Leo (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, Nueva York, Oceana Publications, 1976.
- GUILLAUME, Gilbert, “Cultures Juridique et Delibere Judiciaire”, *International Law and Diversity of Legal Cultures*, París, 2008.
- HELPER, Lawrence y ALTER, Karen, “Legitimacy and Lawmaking: A Tale of Three International Courts”, *Theoretical Enquiries in Law*, vol. 14, 2013.

- HIGGINS, Rosalyn, *Themes and Theories: Selected Essays, Speeches and Writings in International Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2008.
- HIGGINS, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Reino Unido, Clarendon Press, 1995.
- JENNINGS, Robert Yewdall, “The Collegiate Responsibility and Authority of the International Court of Justice”, en DINSTEIN, Yoram (ed.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Países Bajos, Martinus Nijhoff, 1989.
- JENNINGS, Robert Yewdall, “The Role of the International Court of Justice”, *British Yearbook of International Law*, vol. 68, 1997.
- KEITH, Kenneth, “Resolving International Disputes: The Role of Courts”, *New Zealand Yearbook of International Law*, vol. 7, 2009.
- KOLB, Robert, *The International Court of Justice*, Reino Unido, Hart Publishing, 2014.
- KWIATKOWSKA, Barbara, “The 2007 *Nicaragua v. Colombia Territorial and Maritime Dispute (Preliminary Objections)* Judgment: A Landmark in the Sound Administration of Justice”, en BUFFARD, Isabelle *et al.* (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Países Bajos, Martinus Nijhoff, 2008.
- LACHS, Manfred, “Some Reflections on the Contribution of the International Court of Justice to the development of International Law”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 10, 1983.
- LACHS, Manfred, “The Revised Procedure of the International Court of Justice”, en KALSHOVEN, Frits (ed.), *Essays on the Development of the International Legal Order: In memory of Haro F. Van Panhuys*, Países Bajos, Springer.
- LYNCH, Andrew, “Dissent: The Rewards and Risks of Judicial Disagreement in the High Court of Australia”, *Melbourne University Law Review*, vol. 27, 2003.
- LYNCH, Andrew, “Dissent: Towards a Methodology for Measuring Judicial Disagreement in the High Court of Australia”, *Sydney Law Review*, vol. 24, 2002.
- MERON, Theodor, “Judge Thomas Buergenthal and the Development of International Law by International Courts”, en MERON, Theodor (ed.), *The Making of International Criminal Justice: The View from the Bench: Selected Speeches*, Reino Unido, Oxford University Press, 2011.
- MISTRI, Hemi, “The Paradox of Dissent: Judicial Dissent and the Projects of International Criminal Justice”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, 2015.

- MÜLLER, Daniel y MANSOUR, Affef Ben, “Procedural Developments at the International Court of Justice”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 8, 2009.
- MURPHY, Sean D., “International Judicial Bodies for Resolving Disputes between States”, en ROMANO, Cesare *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Nueva York, Oxford University Press, 2014.
- OELLERS-FRAHM, Karin, “Lawmaking through Advisory Opinions?”, *German Law Journal*, vol. 12, 2011.
- PATERSON, Alan, *Final Judgment: The Last Law Lords and the Supreme Court*, Reino Unido, Hart Publishing, 2013.
- PELLET, Allain, “Article 38”, en ZIMMERMANN, Andreas *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Reino Unido, Oxford University Press, 2012.
- PETERSEN, Niels, “Lawmaking by the International Court of Justice-Factors of Success”, *German Law Journal*, vol. 12, 2011.
- QUINTANA, Juan José, *Litigation at the International Court of Justice*, Países Bajos, Martinus Nijhoff, 2015.
- QUINTANA, Juan José, “The International Court of Justice and the Formulation of General International Law: The Law of Maritime Delimitation as an Example”, en MÜLLER, A. Sam *et al.* (eds.), *The International Court of Justice: Its Future Role after Fifty Years*, Países Bajos, Martinus Nijhoff, 2015.
- ROSENNE, Shabtai, *The Law and Practice of the International Court of Justice: 1920-2005*, Países Bajos, Martinus Nijhoff, 2006.
- SCALIA, Antonin, “The Dissenting Opinion”, *Journal of the Supreme Court History*, vol. 29, 1994.
- SCOVAZZI, Tullio, “Where the Judge approaches the Legislator: Some Cases relating to the Law of the Sea”, en BISCHIERO, Nerina *et al.* (eds.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, Países Bajos, Springer, 2013.
- SHANY, Yuval, *Assessing the Effectiveness of International Courts and Tribunals*, Reino Unido, Oxford University Press, 2014.
- SHANY, Yuval, “No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary”, *European Journal of International Law*, vol. 20, 2009.
- SHAW, Malcom, “A Practical look at the International Court of Justice”, en EVANS, Malcom (ed.), *Remedies in International Law: The Institutional Dilemma*, Reino Unido, Hart Publishing, 1998.

- SINGH, Nagendra, *The Role and Record of the International Court of Justice*, Países Bajos, Springer, 1989.
- TAMS, Christian J., “Law-Making in Complex Processes: The World Court and the Modern Law of State Responsibility”, en CHINKIN, Christine *et al.* (eds.), *Sovereignty, Statehood and State Responsibility: Essays in Honour of James Crawford*, Reino Unido, Cambridge University Press.
- TANAKA, Yoshifumi, “A New Phase of the *Temple of Preah Vihear* Dispute before the International Court of Justice: Reflections on the Indication of Provisional Measures of 18 July 2011”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 11, 2012.
- THIRLWAY, Hugh, “The Drafting of ICJ Decisions: Some Personal Recollections and Observations”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 5, 2006.
- THIRLWAY, Hugh, “The Role of the International Court of Justice in the Development of International Law”, *Proceedings of the African Society of International and Comparative Law*, vol. 7, 1995.
- VON BOGDANDY, Armin y VENZKE, Ingo, “On the Function of International Courts: An Appraisal in the Light of their Burgeoning Authority”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 26, 2013.
- VON BOGDANDY, Armin y JACOB, Marc, “The Judge as Law-Maker: Thoughts on Bruno Simma’s Declaration in the *Kosovo* Opinion”, en FASTENRATH, Ulrich *et al.* (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Reino Unido, Oxford University Press, 2011.
- WITTICH, Stephan, “The Judicial Functions of the International Court of Justice”, en BUFFARD, Isabelle *et al.* (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Países Bajos, Martinus Nijhoff, 2008.
- ZATBIYEV, Fuad, “Judicial Activism in International Law-A Conceptual Framework for Analysis”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 3, 2012.