

El Caribe Occidental en la Corte Internacional de Justicia

Comentarios a las últimas decisiones de la Corte a las demandas interpuestas por Nicaragua contra Honduras y Colombia*

SUMARIO

Introducción. i. Contexto político y jurídico de la demanda de Nicaragua. ii. La demanda y sus excepciones. iii. Argumentos sobre el Pacto de Bogotá. iv. De la sentencia sobre las excepciones. v. Las cuestiones marítimas y el paralelo 82. vi. Incidencia de la sentencia Nicaragua vs. Honduras. vii. A manera de conclusión

RESUMEN

El 13 de diciembre de 2007 la Corte Internacional de Justicia reconoció en forma definitiva la soberanía de Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al mismo tiempo que dejó para un fallo de fondo la definición sobre otras formaciones territoriales (Roncador, Serrana y Quitasueño), así como sobre la delimitación marítima entre Colombia y Nicaragua. A partir de la sentencia se hace un análisis completo del proce-

* CARLOS SALGAR es egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, especializado en medios de comunicación y periodismo en el World Press Institute de Macalester College, en St. Paul (Minnesota). Asesor de comunicaciones para las filiales de Exxon Corporation; redactor y editor internacional de *El Espectador*. En la diplomacia se ha desempeñado como cónsul de Colombia en Honduras y Guatemala, Jefe de Gabinete y Director General para asuntos de Asia, África y Oceanía del Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministro Consejero y Encargado de Negocios (a. i.) en la Embajada de Colombia en Roma. Actualmente es docente e investigador de la Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales.

* ERIC TREMOLADA es abogado externadista, doctor en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia, magíster en Gestión de Ciencia y Tecnología de la Universidad Carlos III, con especializaciones en Derecho Constitucional y Ciencia Política del Centro de Estudios Constitucionales de Madrid y en Altos Estudios Internacionales de la Sociedad de Estudios Internacionales de España. Docente e investigador de la Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, titular en Colombia de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Comunitario.

* Fecha de recepción: 7 de mayo de 2008. Fecha de aceptación: 8 de octubre de 2008.

dimiento hasta hoy y, al contextualizarlo con la sentencia de fondo emitida en la delimitación entre Nicaragua y Honduras el 8 de octubre de 2007, se revisan una serie de escenarios del derecho internacional que permiten al lector obtener conclusiones sobre lo que se avecina a futuro en este proceso.

PALABRAS CLAVE

Soberanía territorial, frontera marítima, derecho internacional consuetudinario, equidad, aguas archipelágicas.

ABSTRACT

On December 13, 2007, the International Court of Justice completely recognized the sovereignty of Colombia over the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina, at the same time that it left for a merits decision other territorial formations (Roncador, Serrana and Quitasueño), as well as the maritime boundary between Colombia and Nicaragua. From this judgment a complete analysis of the procedure is done until today and, with a contextualization background of the decision issued in the delimitation between Nicaragua and Honduras on October 8, 2007, are reviewed a series of scenarios of the International Law that allow to the reader to obtain conclusions on what it approaches to future in this process.

KEY WORDS

Territorial sovereignty, maritime boundary, customary international law, equity, archipelagic waters.

INTRODUCCIÓN

El 8 de octubre y el 13 de diciembre de 2007, la Corte Internacional de Justicia emitió dos sentencias relacionadas con demandas interpuestas por Nicaragua. En la primera, falló de fondo para resolver la reclamación de Nicaragua sobre la delimitación marítima con Honduras y la soberanía sobre unas pequeñas islas en disputa con ese mismo país; y en la segunda, al mismo tiempo que se declaró competente para conocer el caso en un fallo de fondo, le reconoció a Colombia la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Nicaragua como actor en los dos procesos y Colombia y Honduras como demandados, salieron a reclamar la favorabilidad del fallo para sus intereses, lo cual sólo se puede entender en la ratificación de la tendencia de la Corte a fallar

en equidad los casos de soberanía con lo cual las copas de las partes en conflicto siempre quedan medio llenas... o medio vacías, según como se mire.

El 13 de diciembre, ante la opinión pública, las interpretaciones políticas de los voceros de Colombia y Nicaragua buscaron evadir la realidad que se desprendía de los efectos jurídicos del fallo y de esa manera se ha evitado, hasta hoy, el reconocimiento público de las falencias, debilidades y futuras consecuencias de sus posiciones que se podrían ver reflejadas en el fallo definitivo que, de acuerdo con los cronogramas y tiempos de la Corte Internacional de Justicia, no se producirá antes de cinco años.

Lo cierto es que los dos ganaron y los dos perdieron. Colombia obtuvo el reconocimiento de la soberanía, para siempre, de las tres islas principales del Archipiélago de San Andrés y Nicaragua consiguió que la Corte decidiera seguir adelante y se declaró competente para definir la línea de la frontera marítima con Colombia.

De la misma manera, en el caso del fallo del 8 de octubre, Nicaragua consiguió que la Corte fijara la línea limítrofe otorgándole un importante espacio marítimo que antes estaba en posesión de Honduras y a este último le reconoció la soberanía sobre unas pequeñas islas.

El análisis de las dos sentencias, y de sus interpretaciones políticas y jurídicas, contribuirá al conocimiento de un caso que, desde sus orígenes en 1980, cuando la Junta de Reconstrucción Nacional de Nicaragua declaró nulo e inválido el Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928, se ha mantenido en el plano del nacionalismo y el sentimentalismo.

I. CONTEXTO POLÍTICO Y JURÍDICO DE LA DEMANDA DE NICARAGUA

En junio de 1979 el Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN) lograba terminar con los más de cuarenta años que el régimen dictatorial de la familia SOMOZA había impuesto sobre Nicaragua. La fase final de la lucha contó con el apoyo de un grupo amplio y heterogéneo de líderes que se había consolidado tras el asesinato del periodista PEDRO JOAQUÍN CHAMORRO en junio de 1978.

El gobierno constituido para asumir las riendas del país adoptó la forma de una “Junta de Reconstrucción Nacional” con una representación amplia de diversos sectores políticos, que designó como presidente a uno de los principales líderes sandinistas: DANIEL ORTEGA SAAVEDRA.

La dictadura de la familia SOMOZA no sólo había dejado un caos político en el país, sino una lamentable situación económica y social. Las tareas por cumplir eran múltiples y complejas y el principal reto constituía en buscar la reconciliación y la unidad nacional.

Dentro de esas perspectivas, tan sólo seis meses después de haberse posesionado, la Junta en pleno (y en muestra de la unidad nacional por encima de ideologías o diferencias políticas, económicas o sociales) aprobó un decreto

por el cual se declaró la “nulidad e invalidez” del Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928, y emitió un “Libro Blanco” que contienen las reivindicaciones sobre el Archipiélago de San Andrés Providencia, Santa Catalina y los cayos de Serrana, Roncador y Quitasueño. Se daba así el primer paso para la demanda que se instauraría más de dos décadas después ante la Corte Internacional de Justicia, y se recogía, inclusive, una gestión que en 1977 había realizado el gobierno del ex dictador SOMOZA, cuando se promovió una reunión entre el embajador colombiano JULIO LONDOÑO PAREDES y el canciller nicaragüense ALEJANDRO MONTIEL ARGÜELLO¹.

Esa declaración no fue inicialmente tomada en serio por Colombia, hasta el punto que el Ministro de Relaciones Exteriores de la época, DIEGO URIBE VARGAS, en una primera reacción ante los medios aseguraría que era “un chiste”². No obstante en diciembre de 1980 Colombia emitiría el *Libro Blanco* de Colombia en el cual sentaría su posición.

La unidad nacional que se forjó en Nicaragua tras el triunfo de 1979 rápidamente entró en una crisis que consolidó a ORTEGA y al FSLN en el gobierno, del cual quedaron excluidos los demás sectores políticos que inicialmente habían conformado el gobierno. Estas nuevas circunstancias aceleraron los procesos revolucionarios en otros países centroamericanos, particularmente en El Salvador³ y Guatemala⁴. El conflicto en el istmo se convirtió en un hecho geopolítico que amenazaba con extenderse a otros países latinoamericanos y que generó dos reacciones internacionales diferentes: por un lado, los Estados Unidos que promovió una acción militar en contra del gobierno sandinista de Managua, mediante la financiación, entrenamiento, logística y entrega de armamento a un grupo paramilitar de exiliados ex somocistas que bajo el nombre de “los Contras” operaba desde la base militar de Palmerota, en el centro de Honduras. Por otro lado, a la lógica militarista de Washington se opuso la gestión mediadora que impulsaron al unísono Colombia, México, Panamá y Venezuela, quienes desde el Grupo de Contadora⁵ interpusieron

1. Memoria de Nicaragua sobre Excepciones Preliminares (MNEP). 26 de enero de 2004. Numeral 1.67, p. 40.

2. Según lo reseña ALBERTO LOZANO SIMONELLI en su libro *La amenaza de Nicaragua*, p. 278.

3. El Frente Farabundo Martí de Liberación Nacional (FMLN) sería el otro gran protagonista de los procesos centroamericanos en la década de los ochenta, y en su lucha llegaron hasta la misma capital del país. Los procesos de paz derivados de Esquipulas II permitirían que en El Salvador se diera un exitoso programa de reinserción de los efectivos del FMLN a la vida política del país.

4. La Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), conformada por la unión de tres diferentes grupos guerrilleros, también tendría un accidentado proceso de paz que se extendería hasta la década de los noventa. A diferencia de los grupos que operaron en El Salvador y Nicaragua, la URNG no logró convertirse en un partido político activo en su país.

5. El Grupo de Contadora así conformado inicialmente sería ampliado con el “grupo de apoyo a Contadora”, del que hacían parte Brasil, Argentina, Uruguay y Perú. Estos ocho países continuarían unidos en un grupo de consultas y con el tiempo cambiarían su nombre y se ampliaría a todos los demás países de América Latina en el que hoy se denomina Grupo de Río.

sus buenos oficios que concluirían en 1987 con la firma del Tratado de Paz denominado “Esquipulas II”.

Para principios de la década de los noventa, Centroamérica había logrado una estabilidad precaria, pues los procesos en El Salvador y Guatemala no habían concluido. Sin embargo, el cumplimiento de los pactos democráticos en todos los países ayudaría a consolidarla con el tiempo.

Así que mientras duró el conflicto centroamericano y Colombia jugó un papel de mediador, negociador y verificador, el tema del reclamo nicargüense reposó en silencio en alguna gaveta de la cancillería en Managua. Pero una vez cesaron las hostilidades y se produjo un relevo en la dirección de las riendas del gobierno de Nicaragua, el asunto de la reclamación de San Andrés reapareció en la agenda.

De hecho, Nicaragua afirmaría⁶ que además de la reunión ya mencionada de 1977 entre el embajador LONDOÑO PAREDES, de Colombia, y el canciller ALEJANDRO MONTIEL ARGÜELLO, de Nicaragua, se realizaron dos intentos adicionales de negociación: la primera en 1995 a cargo del canciller RODRIGO PARDO y una última en el año 2000 con el canciller GUILLERMO FERNÁNDEZ DE SOTO.

La primera de estas dos negociaciones mencionadas no pasó de ser un acercamiento al tema propuesto por la presidenta VIOLETA BARRIOS DE CHAMORRO al presidente ERNESTO SAMPER, durante un encuentro en el marco de una conferencia multilateral, y que concluiría unos días más tarde cuando el ministro PARDO anunciara que no había nada que discutir sobre el tema⁷. Vendría una nueva congelación del tema, hasta cuando en 1999 el gobierno de Honduras ratificó el tratado de límites con Colombia de 1986, denominado “López Contreras-Ramírez Ocampo” y que llevaría al gobierno del presidente ARNOLDO ALEMÁN LACAYO a declarar que se terminaban las posibilidades de un acuerdo directo y el caso se llevaría ante la Corte Internacional de La Haya.

El último acercamiento fue motivo de acalorado debate entre los defensores de los dos países, durante las audiencias públicas que para definir las excepciones preliminares se realizaron en La Haya en junio de 2007 y su protagonista principal fue el ex canciller colombiano GUILLERMO FERNÁNDEZ DE SOTO.

Según la versión que se allegó al proceso en forma de declaración juramentada (afidávit) del ex canciller nicargüense FRANCISCO AGUIRRE SACASA⁸ (que fue atacada jurídicamente por la defensa colombiana), durante el año 2001 el ministro colombiano habría creado espacios de negociación que fueron interpretados por su contraparte como un mecanismo para evitar

6. MNEP, pp. 44 y ss.

7. *Aplicación Inicial de Nicaragua* (AIN). La Haya, 6 de diciembre de 2001, párrafo 6. También mencionada en la MNEP, numeral 1.79, p. 45.

8. MNEP, párrafos 1.68 y ss., pp. 41 y ss.

que el gobierno de Managua radicara la demanda ante la CIJ, y así ganar tiempo para retirar la declaración unilateral de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, de 1937. Para la defensa colombiana, tal acusación era inadmisibles⁹.

II. LA DEMANDA Y SUS EXCEPCIONES

Cierta o no la afirmación nicaragüense (no se trata aquí de establecer lo sucedido y las interpretaciones en torno a ese tema específico), lo cierto es que, en efecto, el gobierno colombiano en una Nota Diplomática firmada por el canciller FERNÁNDEZ DE SOTO el 5 de diciembre de 2001 en París y dirigida al entonces Secretario General de las Naciones Unidas, KOFI ANNAN, anunció formalmente el retiro de la nota de aceptación unilateral de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia que estaba vigente desde 1937.

Menos de 24 horas después, ante el Registrador de la CIJ en La Haya, la delegación nicaragüense radicaba la aplicación de la demanda contra Colombia, en la cual Nicaragua, en su parte final pide:

Primero que la República de Nicaragua tiene soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y todas las islas y cayos oportunos, también sobre Roncador, Serrana, Serranilla y Quitasueño (en la medida que se puedan apropiar). Segundo a la luz de estas determinaciones sobre títulos, se le solicita a la Corte que decida la delimitación de una única frontera marítima entre las áreas de la plataforma continental y la zona económica exclusiva que pertenecen a Nicaragua y a Colombia, de acuerdo con los principios equitativos y circunstancias relevantes reconocidas por la ley internacional y aplicables a la delimitación de una frontera marítima.

Mientras el propósito principal de esta Solicitud es obtener una sentencia en materia de título y determinación de fronteras marítimas, el Gobierno de Nicaragua se reserva el derecho de demandar compensación por elementos de enriquecimiento ilícito por parte de Colombia en ausencia de título legal. El Gobierno de Nicaragua también se reserva el derecho de exigir compensación por la interferencia de sus pesqueros o de pesqueros con licencias de Nicaragua¹⁰.

Como en todo proceso judicial, la demanda debe mirarse en dos aspectos que están bien diferenciados entre sí, pero son necesariamente complementarios: el contenido o fondo del asunto, por un lado; y la forma procesal, por el otro.

9. *Transcripción de Audiencias Públicas Colombia* (TAPC), Corte Internacional de Justicia, miércoles 6 de junio de 2007, 4:00 p. m., p. 29, numeral 55.

10. AIN, p. 9.

De hecho, la mayoría de los trámites que se han realizado hasta el momento han tenido que ver básicamente con la forma y no con el fondo, y por ello es necesario analizar esas actuaciones y el fallo del 13 de diciembre de 2007, en ese contexto.

Uno de los elementos que normalmente se incluyen en la demanda es la demostración del consentimiento de la jurisdicción de la Corte por quien será la contraparte en el contencioso. Según el estatuto de la Corte Internacional de Justicia y la doctrina jurisprudencial, para poder ejercer jurisdicción respecto de un Estado se debe verificar si las partes lo consintieron por medio de alguna de las siguientes posibilidades: 1. Que la competencia se derive de un acuerdo expreso (*ad hoc*) entre las partes para someter una controversia ya surgida¹¹; 2. Que entre los dos países exista un tratado (bilateral o multilateral) que señale específicamente la competencia de la CIJ para conocer los casos que pudieran surgir entre las partes¹²; 3. Que los dos países en controversia en forma previa, unilateral y recíproca hayan expresado el reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la CIJ como el tribunal que dirimirá los conflictos internacionales en que estén involucrados¹³; y 4. Independientemente de los tres cauces señalados, si el demandado empieza a controvertir el fondo del asunto sin formular reservas a la competencia se entenderá por acto concluyente la aceptación tácita de la misma¹⁴.

Nicaragua escogió como competencia primaria el Pacto de Bogotá, del cual los dos países son parte, y como competencia secundaria o subsidiaria, las declaraciones unilaterales de aceptación de la competencia¹⁵.

Desde el primer momento estaba previsto que Colombia presentaría excepciones preliminares para retar la competencia que en principio había asumido la Corte al registrar la demanda y establecer los procedimientos iniciales, de ahí el retiro repentino y tardío de la declaración unilateral de 1937. Existía una razón básica en la lógica del equipo de defensa liderado por los ex cancilleres JULIO LONDOÑO PAREDES y GUILLERMO FERNÁNDEZ DE SOTO: el Tratado Esguerra-Bárceñas firmado en 1928 y ratificado en 1930 había definido los asuntos limítrofes entre los dos países, y de conformidad con el

11. Para que este acuerdo produzca efectos debe haberse registrado en la Secretaría de las Naciones Unidas y haber sido notificado al Tribunal. Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, artículo 39.

12. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 36.1

13. *Ibíd.*, artículos 36.2 y 36.3.

14. Esta ausencia de formalismos fue recogida por la doctrina jurisprudencial al resolver la objeción preliminar del asunto del estrecho de Corfú, CIJ, Recueil 1947-1948, p. 27. Previamente ya el Tribunal permanente habló de actos concluyentes en los asuntos relativos a los derechos de las minorías en la Alta Silesia, TPIJ; Serie A, núm. 15, p. 24; reiterado por la CIJ en el asunto Haya de la Torre, Recueil 1951.

15. En el momento de radicar la demanda no había sido notificado el retiro de la declaración colombiana.

Pacto de Bogotá, no se podrían llevar ante la Corte hechos que hubiesen sido solucionados por tratados antes de la firma del mencionado Pacto¹⁶.

Al interponer las excepciones preliminares, el escrito colombiano deja bien sentado el punto:

7. En su aplicación, Nicaragua establece que el caso que se propone presentar ante la Corte concierne (a) a cuestiones de soberanía sobre ciertas islas y cayos que conforman el Archipiélago de San Andrés en el Mar Caribe, y, (b) a la luz de la determinación de la Corte sobre esta situación, el curso de la frontera marítima entre las áreas de la Plataforma continental y la zona económica exclusiva perteneciente respectivamente a Nicaragua y Colombia.

8. Estas dos materias fueron definitivamente selladas por un tratado concluido entre Colombia y Nicaragua más de 70 años atrás siguiendo una disputa entre los dos Estados que había surgido en relación con la Costa Mosquito y el Archipiélago de San Andrés, incluidas las Islas Mangles (Corn Islands). Así, al interponer este procedimiento Nicaragua busca reabrir una materia que fue definida desde hace mucho tiempo¹⁷.

Se contestaba de esta forma una escueta referencia que en la aplicación inicial había hecho Nicaragua, según la cual: “El problema de títulos sobre estas pequeñas islas y cayos, ha sido complicado por las afirmaciones de Colombia que los títulos sobre los que se reclama le dan soberanía sobre una inmensa porción del Mar Caribe perteneciente a Nicaragua. El Tratado de 1928, el cual Nicaragua no acepta como válido¹⁸ no era, en cualquier caso, un tratado de delimitación”¹⁹.

La discusión, no obstante, sería mucho más compleja y, aun para resolver las excepciones preliminares, la Corte tendría que revisar parte del fondo del asunto —como en efecto lo hizo— para poder dilucidar las materias que habían sido selladas por el Tratado de 1928 (mejor conocido por el nombre de los plenipotenciarios de los dos países que lo firmaron: MANUEL ESGUERRA por Colombia y JOSÉ BÁRCENAS MENESES por Nicaragua) y que por lo tanto estaban inmersas en la exclusión de competencia señalada en el artículo VI del Pacto de Bogotá.

16. El artículo VI establece: “Tampoco podrán aplicarse dichos procedimientos a los asuntos ya resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto”.

17. *Memoria de Colombia para introducir las Excepciones Preliminares* (MCEP), La Haya, julio de 2003, p. 5, párrafos 7 y 8 (traducción libre del autor).

18. Hace referencia a la declaración hecha por la Junta de Reconstrucción Nacional en 1980, declarando nulo e inválido el tratado (nota del autor).

19. AIN, párrafo 4.

III. ARGUMENTOS SOBRE EL PACTO DE BOGOTÁ

El trámite de las excepciones preliminares tuvo cuatro momentos: los alegatos presentados por Colombia (julio de 2003); la contestación de Nicaragua (enero de 2004); las audiencias públicas (junio de 2007) y la sentencia sobre las excepciones (diciembre de 2007). Para efectos de este trabajo se usarán simultáneamente las argumentaciones presentadas por cada país, tanto en sus memorias escritas como durante el curso de las audiencias preliminares.

La memoria por la cual Colombia introdujo las excepciones preliminares constó de un escrito de 145 páginas y 24 anexos, preparados por el equipo encabezado por JULIO LONDOÑO PAREDES, ex canciller, embajador en Cuba y quien desde el primer momento fue designado como Agente de Colombia ante la CIJ²⁰.

La Corte, al hacer la presentación del caso, resumió así las pretensiones de Colombia: “que en consideración al Artículo 60 del Reglamento de la Corte se juzgue y declare que: (1) Bajo el Pacto de Bogotá y en particular de acuerdo con lo Artículos VI²¹ y XXXIV²², la Corte se declare a sí misma sin jurisdicción para conocer la controversia sometida a su conocimiento por Nicaragua bajo el Artículo XXXI y declare la controversia terminada; (2) Bajo el Artículo 36, parágrafo 2, del Estatuto de la Corte, la Corte no tiene Jurisdicción para considerar la Aplicación de Nicaragua, y que (3) la Aplicación de Nicaragua sea rechazada”²³.

Para efectos de hacer procedente su solicitud, en el curso del proceso del incidente Colombia buscó demostrar:

1. Que el Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928 y el protocolo del canje de instrumentos de ratificaciones de 1930: a. pusieron fin a las controversias que durante el siglo XIX y las dos primeras décadas del siglo XX se suscitaron no sólo en lo referente a cuestiones territoriales; b. definieron las cuestiones de soberanía marítima y c. establecieron una frontera marítima entre las dos naciones.

2. Que dado lo anterior, y que el conflicto fue resuelto por tratado anterior a la firma y entrada en vigencia del Pacto de Bogotá para las partes, la CIJ no sólo se declarara sin competencia sino que procediera a cerrar el caso para siempre.

20. El equipo principal de Colombia lo completaron: el ex canciller GUILLERMO FERNÁNDEZ DE SOTO, embajador en los Países Bajos, como coagente, y STEPHEN M. SCHWEBEL, SIR ARTHUR WATTS (quien falleció el 16 de noviembre de 2007) y PROSPER WEILL, como abogados asesores extranjeros.

21. *Supra* 12.

22. “Artículo XXXIV. Si la Corte se declarare incompetente para conocer de la controversia por los motivos señalados en los artículos V (*Jurisdicción interna*), VI (*Asuntos ya resueltos por Tratados o sentencias*) y VII (*Protección de nacionales*) de este Tratado, se declarará terminada la controversia”.

23. Sentencia sobre Excepciones Preliminares de la Corte Internacional de Justicia (SEPCIJ), La Haya, 17 de diciembre de 2007, p. 13, parágrafo 9.

Para efectos del primer punto, Colombia dedicó un largo espacio (en la memoria ocupa del numeral 1.7 en la página 35 al numeral 1.58 en la página 86) a explicar los contextos históricos que dieron origen a la negociación y suscripción del Tratado de 1928, y fue particularmente prolijo en los detalles que llevaron a la inclusión del meridiano 82° Oeste como línea de limitación a la soberanía al este o al oeste de dicho eje geográfico.

En este contexto era inevitable que la Corte tuviera que aproximarse al fondo mismo del asunto, puesto que la decisión implicaría determinar si en efecto *todas* las pretensiones de Nicaragua habían sido solucionadas con el Tratado Esguerra-Bárceñas y por lo tanto le era aplicable en un todo el Pacto de Bogotá.

Tanto en el escrito como en las audiencias públicas, el equipo colombiano asumió una posición agresiva para atacar la posición nicaragüense. Así, en uno de los apartes de su intervención el embajador LONDOÑO aseguró: “Nicaragua pretende que la Corte ignore la frontera marítima establecida por el Tratado de 1928/1930”²⁴ y agregó que a partir de ello está pidiéndole (a la Corte) “que avale una flagrante violación al principio del *pacta sunt servanda*”²⁵. Igualmente, el embajador LONDOÑO PAREDES, sin hacer mayores consideraciones ni aportar argumentos, introdujo el tema político al advertir sobre “[...] *las graves consecuencias*” que la demanda tiene para la estabilidad regional²⁶.

Para ningún conocedor del tema en Colombia existía la duda de que la Corte, en atención al *pacta sunt servanda* como uno de los principios rectores del derecho internacional, tendría que reconocer la vigencia del Tratado Esguerra-Bárceñas, y sin duda el país estaba preparado (como en efecto quedó demostrado) con sólidos argumentos para así demostrarlo.

Por supuesto, al incluir el asunto de la territorialidad de San Andrés y demás islas y cayos, el mayor desgaste debía correr por parte de Nicaragua, principalmente por efectos del reconocimiento prolongado del tratado en el tiempo. Adicionalmente tenía que demostrar que el tratado había sido firmado en contra de sus normas constitucionales y bajo la ocupación de los Estados Unidos²⁷, con lo cual supuestamente no habían podido disponer libremente de su voluntad a la hora de firmar un tratado internacional.

No obstante, se debe observar que, a pesar de insistir en la nulidad del tratado, en términos generales tanto la demanda como las intervenciones en las audiencias públicas, como aun declaraciones previas a la misma radicación

24. *Audiencias Públicas Excepciones Preliminares Colombia* (APEPC), transcripción magnetofónica de la Corte Internacional de Justicia, 4 de junio de 2007. Intervención del embajador JULIO LONDOÑO PAREDES, p. 12, párrafo 6, tomado de [www.icj-cij.org] (traducción libre del autor).

25. *Ibíd.*

26. *Ibíd.*, numeral 8, p. 13.

27. *Memoria de Nicaragua sobre Excepciones Preliminares* (MNEP). La Haya, 26 de enero de 2004, pp. 2 y 15, parágrafo 1.15 y ss. (traducción libre del autor).

de la aplicación ante la CIJ, implican que el equipo de Nicaragua más que buscar la reivindicación territorial del archipiélago, pretenden (y particularmente en la actualidad, dado que ahora se va a discutir el fondo del asunto) la reivindicación de los espacios marítimos.

La primera de esas señales fue emitida desde el año 2000 por MAURICIO HERDOCIA, uno de los principales asesores de Mangua, quien en una entrevista al *Nuevo Diario* de Managua, habló del “redimensionamiento” del conflicto con Colombia, y expresó:

[...] siempre he hablado de ver el diferéndum con Colombia bajo una visión más amplia. Este diferendo, no se limita a las Islas de San Andrés y Providencia, es decir a una superficie de 44 kms. cuadrados. Se pretende encerrar a Nicaragua a menos de 70 millas náuticas en la parte más estrecha de nuestras costas y 97 millas náuticas en la parte más extensa [...] Esto cercenaría la zona económica exclusiva que, según la Convención Sobre Derecho del Mar, se extiende a 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

Cercenaría también la plataforma continental que comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, pudiendo alcanzar hasta 350 millas marinas.

Todo esto estaría perdiendo Nicaragua. Este sería el despojo más grande en la historia moderna, en contra del Derecho del Mar Contemporáneo, como decía el recordado maestro Luis Pasos [...] Nicaragua sería un ‘Balneario’.

[...] La estrategia de Colombia consiste en extender su dominio sobre los espacios marítimos pertenecientes a Nicaragua, construyendo un muro en el meridiano 82, a menos de 100 millas de sus costas.

Se pretende privar a Nicaragua de su zona económica exclusiva y de su plataforma continental. Esta es la verdadera dimensión del problema, se pretende despojar a Nicaragua de territorios que el Derecho Internacional reconoce a los Estados en las diversas convenciones elaboradas por la Comisión de Derecho Internacional o bajo sus auspicios²⁸.

Con estas frases, HERDOCIA, miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, ya comenzaba a poner en su verdadera

28. “Colombia quiere reducirnos a un ‘balneario’ ”, entrevista de LUIS HERNÁNDEZ a MAURICIO HERDOCIA, publicado en *El Nuevo Diario*, Managua, lunes 10 de enero de 2000. Tomado de [www.archivo.elnuevodiario.com.ni/2000/enero/10-enero-2000/nacional/nacional5.html].

perspectiva lo que sería la demanda en la que, si bien es cierto reclamarían las islas y cayos que conforman el archipiélago de San Andrés, tenían su verdadera intencionalidad en la revisión de la soberanía sobre los espacios marítimos. Por supuesto, esto no implicó un cambio sustancial en la estrategia de la demanda, en el sentido de que la reclamación territorial tenía que ser coherente con la actuación que se venía haciendo desde 1980. Por ello, se insistió en la difícil tarea de anunciar la nulidad del tratado medio siglo después e invocarla a los 70 años alegando la violación de las disposiciones de derecho interno fruto de la ocupación de los Estados Unidos, pese a que, como bien señala uno de los abogados de Nicaragua, en su manual de derecho internacional “solo las víctimas están legitimadas para invocar estas causas de nulidad; pero incluso ellas perderán su derecho si después haber tenido conocimiento de los hechos: [...] 2) se han comportado de tal manera que debe considerarse que han dado su aquiescencia a la validez del tratado o renunciado a alegar su nulidad (art. 45 CV)”²⁹.

Esa misma intencionalidad se encuentra claramente reflejada en la *Memoria Escrita* presentada ante la Corte por el equipo nicaragüense, cuando le dedica toda la parte final de su argumentación (capítulos x y siguientes) a la solicitud a la CIJ de realizar una delimitación entre Colombia y Nicaragua, bajo la “hipótesis de un presunto título de Colombia sobre San Andrés, Providencia y el grupo de islas”³⁰ e inclusive reclama que en ese caso, el archipiélago sea delimitado bajo la denominación de enclave³¹.

IV. DE LA SENTENCIA SOBRE LAS EXCEPCIONES

Y tal como lo temía Nicaragua y lo buscaba Colombia, la Corte mantuvo la línea de la legalidad del tratado, a pesar de que ninguna de las dos partes esperaba que su pronunciamiento en tal sentido se produjera en esta fase del proceso³².

Sobre dijo la sentencia en su párrafo 79:

[...] La Corte hace notar que, por más de 50 años, Nicaragua ha considerado el Tratado de 1928 como válido y nunca alegó que no estaba obligado por el Tratado, inclusive después del retiro de la última tropa de los Estados Unidos a comienzos de 1933. En ningún momento en estos 50 años, incluso después de que pasó a ser Miembro de las Naciones Unidas en 1945 e incluso después de su adhesión a la

29. ANTONIO REMIRO BROTONS y otros. *Derecho internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 279 y 280.

30. *Memoria Escrita de Nicaragua* (MEN), La Haya, 28 de abril de 2003, p. 239, párrafo 3.97.

31. MEN, p. 237, párrafo 3.98.

32. Para el efecto se pueden revisar las dos opiniones disidentes (de los jueces AL-KHASAWNEH y BENNOUNA) y dos opiniones separadas a la sentencias, de los jueces RANJEVA y ABRAHAM.

Organización de Estados Americanos en 1948, sostuvo Nicaragua que el Tratado no era válida por la razón que fuera, incluido el que había sido concluido en violación de su Constitución o bajo coacción exterior [...]³³.

La Corte fue categórica al afirmar: “La Corte considera que está claro a la luz del texto del artículo I [del Tratado] que la materia de la soberanía sobre las islas de San Andrés, de Providencia y de Santa Catalina ha sido resuelta por el tratado de 1928 en el sentido del artículo VI del Pacto de Bogotá. En la opinión de la Corte no hay necesidad de ir más lejos en la interpretación del tratado para llegar a esa conclusión y no hay nada en relación con esta cuestión que podría determinarse sólo en la revisión del fondo”³⁴.

Consecuente con esta afirmación, la Corte fue clara al hacer explícito que la sentencia a la luz de los artículos VI y XXXIV del Pacto de Bogotá deja saldado “para siempre” el asunto sólo cubre los territorios de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina³⁵.

En este sentido, la Corte se acogió al texto literal del tratado que desde su primera línea deja claro el espíritu de este:

Tratado sobre cuestiones territoriales entre Colombia y Nicaragua. La República de Nicaragua y la República de Colombia, deseosas de poner término al litigio territorial entre ellas pendiente [...] La República de Colombia reconoce la soberanía y pleno dominio de la República de Nicaragua sobre la costa de mosquitos comprendida entre el cabo de Gracias a Dios y el río San Juan, y sobre las islas Mangle Grande y Mangle Chico, en el Océano Atlántico (Great Corn Island, Little Corn Island); y la República de Nicaragua reconoce la soberanía y pleno dominio de la República de Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y todas las demás islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho archipiélago de San Andrés. No se consideran incluidos en este tratado los cayos Roncador, Quitasueño y Serrana; el dominio de los cuales está en litigio entre Colombia y los Estados Unidos de América [...].

De esta manera la Corte liga la resolución de las excepciones al fondo del asunto sin necesidad de pronunciarse por el repentino e ingenuo retiro que hizo Colombia un día antes de la presentación de la demanda de Nicaragua de la declaración unilateral de competencia otorgada en 1937. No obstante, podría hacerlo en el fondo y calificar de mala fe la acción colombiana; por ahora, debemos darnos por bien servidos³⁶.

33. Corte Internacional de Justicia. Sentencia de Excepciones Preliminares (CIJSEP), 17 de diciembre de 2007, p. 26, párrafo 79 (traducción libre del autor).

34. CIJSEP, p. 28, párrafo 88 (traducción libre del autor).

35. *Ibíd.*, p. 29, párrafo 90.

36. Véase: ERIC TREMOLADA. “Colombia vs. Nicaragua. ¿Perderá Colombia las excepciones en su disputa territorial y marítima?”, *Revista Zero*, n.º 19, Bogotá, Universidad Externado de

V. LAS CUESTIONES MARÍTIMAS Y EL PARALELO 82

Así como para Nicaragua el reto consistía en demostrar que el tratado no era válido, el reto principal para Colombia consistía en demostrar que la adición incluida en el Protocolo de Canje de Ratificaciones (“[...] Los infrascritos, en virtud de la plenipotencia que se les ha conferido, y con instrucciones de sus respectivos Gobiernos, declaran: que el Archipiélago de San Andrés y Providencia, que se menciona en la cláusula primera del tratado referido no se extiende al occidente del meridiano 82 de Greenwich [...]”) había sido propuesta con la intención clara y precisa de señalar un límite marítimo entre los dos países y que por lo tanto no había lugar a reabrir la discusión.

De entrada existía una razón jurídica que representaba el mayor problema: ¿Existía en 1928 y en 1930 la posibilidad de fijar una frontera marítima a más de 100 millas de la costa de uno de los países? La respuesta inicial a este interrogante se encontraba en el laudo arbitral proferido en 1985 para resolver una disputa entre Guinea Bissau y Senegal, según el cual para adoptar una decisión al respecto se debía buscar el derecho internacional aplicable en la fecha de culminación del tratado que presuntamente fijaba la frontera. Y para el caso de Colombia y Nicaragua, la respuesta era bien conocida: el derecho internacional aplicable a la soberanía extendida hacia el mar, en 1928/1930, era de tres millas para la mayoría y de seis y de doce por excepción.

Aún con esta limitante, Colombia insistió en que la anotación agregada por el Congreso de Nicaragua y acogida por los plenipotenciarios en el acta de canje de ratificaciones tenía la clara intencionalidad de fijar una frontera marítima entre los dos países. En efecto, a partir del parágrafo 1.54 de la memoria que interpuso las excepciones preliminares, se hace referencia al trámite de negociación entre los dos países a partir de la discusión que se daba en el Congreso nicaragüense al respecto y que entre otras cosas incluye puntos como los siguientes: “1.55. El Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia instruyó a su representante en Managua para proponer que se hiciera referencia a un mapa específico como base para identificar la frontera convenida a lo largo del Meridiano 82°W”³⁷.

Más adelante, la memoria colombiana recogió las discusiones que se dieron en el congreso de Nicaragua e hizo ver que: “1.59. *En el registro de la Sesión Plenaria del Senado de Nicaragua del 4 de marzo de 1939, acerca de la aprobación del Tratado se afirmó: ‘El informe de la Comisión firmado por los senadores Paniagua, Prado, Pérez y Amador que ha estudiado la iniciativa*

Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, octubre de 2007, pp. 106-111.

37. MCEP, p. 41, párrafo 1.55 (traducción libre del autor).

*de la rama ejecutiva, proponiendo el Tratado de Límites entre Nicaragua y Colombia*³⁸ para la consideración de esta Alta Corporación' [...]”³⁹.

Para Colombia, las discusiones en el Congreso no dejaban dudas que se estaba hablando de una frontera marítima y complementó su argumentación transcribiendo la intervención de uno de los senadores, así: “1.61 [...] Qué con motivo de haber manifestado en la Sesión de ayer el Honorable Senador don Demetrio Cuadra sus temores de que el gobierno de Colombia no acepte la reforma al Tratado con Nicaragua [...] que propone la Comisión Dictaminadora. Pareciéndole por lo mismo no conveniente esa adición o reforma al tratado y habiéndome manifestado el excelentísimo Señor Ministro de Colombia, señor Esguerra, en mi calidad de Senador de la República, que su gobierno estaba dispuesto a aceptar la delimitación acordada [...]”⁴⁰.

Ese mismo concepto de delimitación habría sido también utilizado por el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua, cuando en una sesión ante el mismo Senado, en 1939, manifestó: “[...] que en una entrevista en el Ministerio de Relaciones con la Honorable Comisión de Relaciones del Senado, se convino entre la Comisión y los consejeros del Gobierno en aceptar como límite en esa disputa con Colombia el 82° Oeste del meridiano de Greenwich y de la Comisión Hidrográfica del Ministerio de la Marina de los Estados Unidos de 1885 [...]”⁴¹. El mismo ministro más adelante diría que tal inclusión “sólo tenía por objeto señalar un límite entre los archipiélagos que habían sido motivo de la disputa”⁴².

El tema no tuvo mucha controversia, ya que la sentencia, después de reseñar las posiciones de las dos partes, dedica poco espacio a su análisis, que queda resumido en forma sencilla al decir: “La Corte considera que, contrariamente a las pretensiones de Colombia, los términos del Protocolo, en su sencillo y sentido corriente, no puede interpretarse como el de haber realizado una delimitación de la frontera marítima entre Colombia y Nicaragua. Ese idioma es más coherente con la afirmación⁴³ que la disposición en el protocolo fue pensada para fijar el límite occidental del archipiélago de San Andrés en el Meridiano 82°”⁴⁴.

Y sobre esta base rechaza las pretensiones de Colombia: “[...] Después de examinar los argumentos presentados por las Partes y el material que se le han presentado, la Corte concluye que el Tratado de 1928 y su Protocolo de 1930 no efectuó una delimitación general de la frontera marítima entre Colombia y Nicaragua. Por tanto, no es necesario para la Corte entrar a examinar los argumentos presentados por las Partes en relación con el efecto

38. En itálica y en español en el original.

39. MCEP, p. 42, parágrafo 1.59 (traducción libre del autor).

40. MCEP, página 44, parágrafo 1.61. En español en el original.

41. *Ibíd.*, p. 45, parágrafo 1.62. En español en el original.

42. *Ibíd.*, p. 46, parágrafo 1.65.

43. *Contention*, en inglés en el texto original.

44. CIJSEP, p. 34, párrafo 115 (traducción libre del autor).

sobre esta cuestión de los cambios en el derecho del mar desde 1930. Dado que la controversia relativa a la delimitación marítima no ha sido resuelta por el Tratado de 1928 y Protocolo de 1930 [...]”⁴⁵.

A partir de estos puntos la parte operativa de la sentencia cerró definitivamente la discusión sobre San Andrés Providencia y Santa Catalina (13 votos contra 4), pero de manera unánime se declaró competente para decidir la soberanía sobre otras islas y cayos en conflicto entre las partes y para lo concerniente a la delimitación marítima.

No se puede considerar, pues, que esta sentencia es netamente favorable a Colombia. Su parte positiva radica en haber reconocido más temprano que tarde la soberanía sobre San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pero la parte negativa es que la Corte entrará a definir tanto la soberanía sobre las otras islas, cayos y bancos no mencionados expresamente en el Tratado Esguerra-Bárceñas, “*que se hallen en conflicto entre las partes*”, además de que realizará la delimitación marítima entre los dos países.

El proceso se reinició en el mes de febrero cuando la Corte, en una reunión con las partes, le fijó a Colombia plazo hasta el 11 de noviembre de 2008 para entregar la contra-memoria. Es de hacer ver que ésta reunión en La Haya estuvo precedida apenas por 24 horas, de una protesta formal de Nicaragua a Colombia, por una supuesta violación de su soberanía marítima al oeste del Meridiano 82°.

Según la nota diplomática entregada personalmente al embajador de Colombia en Managua, ANTONIO GONZÁLEZ, por el canciller SAMUEL SANTOS, el incidente se habría producido el 10 de febrero, “mientras pescadores y buzos del barco langostero *Lady Dee III* de bandera nicaragüense, que faenaban en aguas nicaragüenses, fueron intimidados por una fragata de la Armada de Colombia en la posición Latitud 14° 36'00'' N y Longitud 82°02'00'' W [...] Tal hecho, en la posición referida, solamente puede ser considerada como una violación a la soberanía nicaragüense [...] En tal sentido, en nombre del Gobierno de Reconciliación y Unidad Nacional, presento formal protesta, solicitando que se tomen las medidas pertinentes a fin de que hechos de esta naturaleza no se repitan, y nos sujetemos a la sentencia que emitió la Corte Internacional de Justicia de La Haya, el 13 de diciembre de 2007 y, por supuesto, todo en aras de la conservación de la paz y la seguridad en la región”⁴⁶.

El 14 de febrero el presidente ÁLVARO URIBE pareció darle la razón a la protesta nicaragüense, cuando en una intervención pública dijo: “Llamo la atención de mis compatriotas para que seamos totalmente respetuosos de la costa y de las aguas de Nicaragua, del estatus del Meridiano 82. Porque la Corte [de La Haya] no ha definido sobre él. Simplemente ha dicho que lo

45. CIJSEP, p. 36, párrafo 120.

46. *El Nuevo Diario*, 12 de febrero de 2008 [www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/8229], consultado el 16 de febrero de 2008.

lleva a la sentencia de fondo”, señaló el mandatario, al ser preguntado por un barco pesquero hondureño que fue interceptado por autoridades nicaragüenses, a bordo del cual iban colombianos, al estar presuntamente y sin permiso en la zona del Mar Caribe en conflicto entre Colombia y Nicaragua [...] ¿Qué autoridad moral tendríamos nosotros para decir: mientras se da la sentencia de fondo y hay una definición de la Corte, cualquier cruce hacia el este del Meridiano 82, hacia Colombia, tiene que ser con consentimiento de las autoridades colombianas? Esa autoridad moral la perderíamos si permitiéramos que, omitiendo las formalidades de Nicaragua, los colombianos cruzaran el Meridiano 82 hacia las costas de Nicaragua”⁴⁷.

VI. INCIDENCIA DE LA SENTENCIA NICARAGUA VS. HONDURAS

La sentencia de fondo, tal como se ha mencionado, excluirá un pronunciamiento acerca de la soberanía de Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pero entrará a definir la soberanía sobre las otras islas y cayos, y, lo que es más importante, podría establecer el curso de la línea limítrofe entre Colombia y Nicaragua, de la misma forma como lo hizo el 8 de octubre de 2007 al fallar de fondo la demanda presentada a ese mismo tribunal por Nicaragua contra Honduras y que se convierte en una referencia obligatoria e ineludible para comprender esta parte principal del proceso.

En efecto, antes de entablar el litigio contra Colombia, Nicaragua había iniciado una acción contra Honduras con el fin de definir su delimitación marítima en el Mar Caribe. Así, mientras la petición de Nicaragua consistía en que se trazara la frontera basados en una bisectriz de las líneas de bases de la costa de cada país (lo que llevaría la línea de un punto situado aproximadamente en el paralelo 15°N y el Meridiano 83°05'W, a un punto situado aproximadamente en el paralelo 17°N y el meridiano 80°W), Honduras solicitó que se mantuviera como línea básica de demarcación el paralelo 14°59'08''W (usualmente identificado como Paralelo 15°W).

No obstante, si bien es cierto que la sentencia de este caso es válida únicamente entre los dos países en conflicto, no lo es menos que de allí surgen elementos jurisprudenciales que deben ser tenidos en cuenta.

Uno de estos elementos es la aplicación del *uti possidetis juris*, que fue tratado ampliamente por la sentencia de la Corte. Como hecho altamente favorable para Colombia, el párrafo 161 de la sentencia hace alusión específica a la Orden Real de 1803 que segregó la Costa Mosquitia y el archipiélago de San Andrés y Providencia de la Capitanía General de Guatemala y la

47. Cita textual de comunicado de prensa expedido por la Cancillería de San Carlos el 14 de febrero de 2008 [www.cancilleria.gov.co/wps/portal/!ut/p/.cmd/cs/.ce/7_0_A/.s/7_0_1PI/_th/7_0_S6/_s.7_0_A/7_0_1R1/_s.7_0_A/7_0_1PI], consultado el 26 de febrero de 2008.

transfirió al virreinato de la Nueva Granada, y lo señala como documento que permitiría establecer el *uti possidetis juris*.

Para Colombia este hecho es significativo, dado que Nicaragua ha glosado, tanto en el caso contra Honduras como en el caso contra Colombia, que dicha Real Orden no debería ser tenida en cuenta pues según su interpretación, “se trató [de] darle una ‘comisión privativa’ para que velara por la defensa de las islas, sin que ello alterara su status jurisdiccional”⁴⁸.

No obstante, es de hacer ver que la Corte excluyó el principio del *uti possidetis juris* para determinar la soberanía sobre las pequeñas islas y cayos en disputa entre Honduras y Nicaragua: “[...] La Corte concluye que el principio del *uti possidetis* brinda asistencia insuficiente en la determinación de la soberanía sobre esas islas porque nada indica claramente si las islas se atribuyeron a las provincias coloniales de Nicaragua o de Honduras antes o después de la independencia. [...] Del mismo modo, la Corte no ha encontrado pruebas en cuanto a las *effectivités* coloniales con respecto de estas islas. Por lo tanto, no se ha establecido que cualquiera de Honduras o Nicaragua han tenido títulos sobre estas islas en virtud del *uti possidetis*”⁴⁹.

Esta referencia debe ser tenida en cuenta por Colombia dado que tiene una gran similitud con los cayos e islas (Serrana, Roncador y Quitasueño, entre otros) cuya situación entrará a ser resuelta por la Corte, en cuanto que existen pocas o nulas referencias históricas a ellos y por lo tanto podrían quedar excluidos, para la definición de su soberanía, del principio del *uti possidetis*.

También es importante tener en cuenta que “la Corte observa que el principio del *uti possidetis juris* podría tener en ciertas circunstancias, tales como las relacionadas con bahías históricas y mares territoriales, un rol que jugar en la delimitación marítima”⁵⁰, y más adelante, en el párrafo 234 profundiza y explica que “el principio del *uti possidetis juris* no se puede decir que establece las bases para una división marítima a lo largo del paralelo 15”⁵¹.

El precedente es importante y podría considerarse como relativamente favorable a las pretensiones de Nicaragua, tanto por la mención específica al sentido del mar territorial, como porque la Corte se aleja de la tendencia de otrora a fijar los límites marítimos basados en los meridianos y paralelos.

Se debe insistir en la diferencia que hay entre los casos, pero no por ello abstraerse a los postulados que allí se manejaron en particular para trazar las líneas de frontera marítima y decidir sobre los *effectivités*.

48. MAURICIO HERDOCIA. Conferencia: “El Meridiano 82° en el Caribe: La Frontera Inverosímil. El redimensionamiento del problema”, tomado de [www.lainvestigacion.com/articulo2_2pdf.pdf+real+orden+de+1803&hl=es&ct=clnk&cd=6&gl=e].

49. Corte Internacional de Justicia. Sentencia de Fondo Nicaragua vs. Honduras, 8 de octubre de 2007, párrafo 167, p. 47 (traducción libre del autor).

50. *Ibíd.*, párrafo 232, página 65 (traducción libre del autor).

51. *Ibíd.*

Precisamente al abocar el estudio sobre la fijación de los límites, la Corte hace una referencia que debe leerse con gran detenimiento: “El establecimiento de una delimitación marítima permanente es una materia de la mayor importancia y su acuerdo no puede ser fácilmente presumido. Un límite de facto, podría en ciertas circunstancias corresponder a la existencia de un límite legal convenido o podría ser de la naturaleza de un límite provisional o de un límite fijado para un propósito específico, limitado, tal como compartir un recurso escaso. Pero inclusive, si ha habido una línea provisional que se encontró conveniente por un período de tiempo, éste debe diferenciarse de un límite internacional”⁵². Es importante este aparte, porque debe ser considerado a la luz de la sentencia sobre las excepciones preliminares, cuando en los párrafos 115 y 120 dejó bien sentado que ni el tratado de 1928 ni particularmente el protocolo de canje de ratificaciones de 1930 hizo una delimitación marítima.

Con base en estos principios la Corte entra a definir las fronteras marítimas con Nicaragua. En el caso fallado en octubre de 2007, la Corte, en el capítulo 8, indica que esa delimitación entre Honduras y Nicaragua la hace basada en tres principios básicos: la Ley del Mar (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar)⁵³, el derecho internacional consuetudinario y el principio de la equidad.

En términos generales, la Corte insiste (lo cual podría ser altamente favorable para Colombia si se usara como criterio único) en que la “línea media”⁵⁴ es el criterio esencial para delimitar las zonas fronterizas entre dos estados enfrentados. Pero, y aquí es donde radica la importancia de la sentencia, tiene excepciones basadas en la equidad y en circunstancias especiales.

La Corte ha preferido adoptar una vía “salomónica” y en el párrafo 265, citándose a sí misma en el fallo sobre las cuestiones territoriales y marítimas entre Qatar y Bahrein, dice que la delimitación “únicamente puede llevarse a cabo por la aplicación de un criterio, o combinación de criterios, que no den un tratamiento preferencial a uno de esos objetos en detrimento del otro, y al mismo tiempo es tal como ser igualmente conveniente a la división de cualquiera de ellos”.

Así, es factible deducir que la Corte, concedora de la deficitaria estipulación de la costumbre codificada en los convenios de Ginebra del 58 sobre

52. *Ibíd.*, párrafo 243 (traducción libre del autor).

53. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, también conocida como Convención sobre el Derecho del Mar, Convención del Mar, Convemar, Ley del Mar o Convención de Montego Bay. Entró en vigencia en noviembre de 1994. Honduras lo había ratificado en 1993 y Nicaragua lo hizo en el año 2000. Al momento de iniciarse el proceso, este último país no era parte del tratado, pero desde un inicio aceptó su normatividad. Colombia no suscribió el tratado.

54. La línea media entre San Andrés y la costa de Nicaragua está situada al oeste del meridiano 82°.

Mar Territorial⁵⁵ y Plataforma Continental⁵⁶ mantendrá su doctrina jurisprudencial combinando distintos criterios; veamos:

Por un lado las convenciones citadas estipulan que si no hay acuerdo entre estados, con base en el principio de equidistancia, ninguno podrá extender su mar y plataforma más allá de la línea media. A su vez, este principio no tendrá cabida cuando los títulos históricos o las circunstancias especiales en materia del mar territorial y las circunstancias especiales en lo relativo a la plataforma continental justifiquen otra delimitación.

Por su parte, como lo recuerda el ya citado tratadista REMIRO BROTONS⁵⁷, uno de los abogados de Nicaragua, la Corte, entendiendo que de alguna manera se estaba forzando a probar las circunstancias especiales en materia de plataforma continental, desvirtuó el carácter declarativo de la codificación y señaló que la costumbre prevé la delimitación por acuerdo y de conformidad con principios equitativos teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes⁵⁸. Esta apreciación es compartida por GONZÁLEZ CAMPOS, cuando sostiene que el particularismo de todas las delimitaciones de plataforma ha sido refirmado por la jurisprudencia internacional sobre la base de la equidad, “relegando la equidistancia a criterio delimitador que ni es absoluto, ni debe ser utilizado de manera automática”⁵⁹.

La reiterada doctrina jurisprudencial había sido recogida en el Convenio sobre el Derecho del Mar de 1982, además de darle una interpretación extensiva para lo relativo a delimitaciones de zonas económicas exclusivas:

Artículo 83 Delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente: 1. La delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente se efectuará por acuerdo entre ellos sobre la base del derecho internacional, a que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, *a fin de llegar a una solución equitativa*⁶⁰.

La indicación de una “solución equitativa” como fin de toda operación de delimitación refleja las exigencias del derecho consuetudinario en lo relativo a la

55. Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, del 29 de abril de 1958, artículos 12 y 24.3.

56. Convenio de Ginebra de 1958 sobre la Plataforma Continental, artículo 6.

57. REMIRO BROTONS y OTROS. *Derecho internacional*, cit., pp. 665-666.

58. Véase: el asunto sobre la delimitación de la plataforma continental del mar del norte fallado el 20 febrero de 1969 CIJ; Recueil (1969) y las reiteraciones jurisprudenciales de los asuntos de delimitación entre Libia y Túnez del 24 febrero de 1982 CIJ, Recueil (1982) y del golfo de Maine (Canadá contra Estados Unidos), CIJ, Recueil (1984).

59. JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS, LUIS I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y PAZ A. SÁENZ DE SANTA MARÍA. *Curso de derecho internacional público*, 2.ª ed., Madrid, 2002, p. 651.

60. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. La cursiva es nuestra.

delimitación *tanto de la plataforma continental como de las zonas económicas exclusivas*⁶¹.

Todo lo anterior significa que cuando la Corte decida controversias en materia de delimitación de plataforma continental y zona económica exclusiva, de conformidad con el artículo 38 de su Estatuto, para llegar a una solución equitativa, verificará los tratados vigentes, las normas consuetudinarias cristalizadas por la práctica estatal y los principios generales, por supuesto teniendo en cuenta la jurisprudencia y pudiéndose apoyar en la doctrina científica⁶². Tal como lo anunció en el párrafo 265 al resolver la disputa entre Nicaragua y Honduras, al que líneas atrás hicimos referencia y que denominamos “vía salomónica”.

Por lo expuesto, queda excluida la posibilidad de que la defensa de Colombia insista en que el Tratado Esguerra - Bárcenas es un tratado de delimitación, pues si bien se podría alegar que los acuerdos libremente consentidos se entienden equitativos e incuestionables, la Corte, al resolver las excepciones preliminares, como ya precisamos, dejó bien sentado que ni el tratado de 1928 ni particularmente el protocolo de canje de ratificaciones de 1930 hicieron una delimitación marítima.

Así, bueno es recordar, entonces, que la estrategia jurídica nicaragüense ha sido particularmente insistente en manejar el tema de la equidad e inequidad en todos sus documentos. Ya en su aplicación inicial Nicaragua se dirigía específicamente en esa línea: “5. Sobre la base de su discutida declaración de soberanía sobre estas islas y cayos, con una área total de 44 kilómetros cuadrados y un largo de costa de menos de 20 kilómetros, Colombia reclama su dominio sobre más de 50.000 kilómetros cuadrados de espacio marítimo que le pertenecen a Nicaragua, independiente de cómo se resuelva y se decida finalmente el asunto de soberanía de estas islas y arrecifes. De hecho, los espacios marítimos de Nicaragua en el Mar Caribe se han reducido a la mitad debido a la demanda de Colombia alegando que esta ha sido apoyada por la marina Colombiana, que es mucho más poderosa que la de Nicaragua. Los barcos pesqueros Nicaragüenses y los barcos con licencias Nicaragüenses son intervenidos y capturados por las patrullas en áreas tan cercanas, como a 70 millas de la costa de Nicaragua”. En un mismo

61. Asunto de la delimitación marítima en la región situada entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca contra Noruega) CIJ, Recueil (1993), p. 59. La cursiva es nuestra.

62. Línea argumental señalada en el asunto de la delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine (Canadá contra Estados Unidos), CIJ, Recueil (1984), p. 300 y acogida por los tribunales arbitrales en sus decisiones de los asuntos de delimitación de frontera marítima de Guinea con Guinea Bissau, de determinación de frontera marítima de Guinea Bissau con Senegal y de delimitación de espacios marítimos entre Canadá e islas de la República Francesa St. Pierre y Miquelon. Sentencias arbitrales del 15 de febrero de 1985, del 31 de julio de 1989 y del 10 de junio de 1992, respectivamente.

párrafo Nicaragua busca demostrar por un lado la situación inequitativa en la distribución de los espacios marítimos, pero, además, ligándola con una situación inequitativa derivada de la situación de riqueza de cada país.

Es claro que a partir de esta etapa procesal, es poco más lo que puede ganar Colombia. Muy probablemente, al reconocimiento de la soberanía sobre San Andrés, Providencia y Catalina se sumará, con base en los mismos principios del fallo en el caso de Nicaragua vs. Honduras, el reconocimiento de soberanía sobre Roncador, Serrana, Quitasueño, Albuquerque y los Cayos del Este, a los cuales la Corte habrá de fijarles una porción de mar territorial que, como la misma Corte ya advirtió, en ningún caso será superior a 12 millas. De allí en adelante es de suponer que entrará a jugar un papel primordial el tema de la equidad, para fijar las líneas que dividirán las soberanías marítimas de los dos países.

VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Como estrategia jurídica alternativa, en el marco del derecho consuetudinario, podría intentarse demostrar que la oposición colombiana durante la III Conferencia del Derecho de Mar a la primacía del principio de equidad como elemento determinante de la delimitación de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva es una expresión clara de que el país se apartaba de esta práctica y que nunca se ha sentido obligado por ella.

En sentido contrario, podría afirmarse que Colombia comparte el efecto declarativo de la codificación prevista en la Parte IV de la Convención de Montego Bay que recoge la práctica emergente definiendo a un Estado archipelágico como un espacio propio diferente de la suma de los mares territoriales de cada isla. Así, el régimen de aguas archipelágicas va más allá de considerar que cada isla tiene su mar territorial, encierra la masa de agua comprendida dentro del perímetro archipelágico, casi asimilándolo al régimen de aguas interiores con las obvias limitaciones en materia de paso inocente, paso ininterrumpido y rápido de buques y aeronaves, y reconocimiento de los derechos y actividades de otros estados en esas aguas. En todo caso se entiende que la soberanía del Estado en esas aguas incluye el espacio aéreo suprayacente, el lecho, el subsuelo y los recursos naturales⁶³. Pero esta argumentación se entendería temeraria, por dos razones: la ya esgrimida que explica una de las razones por las que Colombia no se hizo parte de Montego Bay (apartarse del principio de equidad) y ahora argumentaría el efecto que trae la Convención en sus artículos 46 al 54 respecto de las aguas archipelágicas. En segundo lugar, que como Estado mixto (continental e insular) no haya alegado previamente su condición de Estado archipelágico

63. GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y SÁENZ DE SANTA MARÍA. *Curso de derecho internacional público*, cit., p. 628.

para coadyuvar a la gestación de una norma consuetudinaria que lo beneficia considerablemente.

Hasta el momento han sido aguas colombianas, ojalá la defensa del país encuentre la forma de mantener esa situación argumentando que se apartó de la práctica de la solución equitativa como norma consuetudinaria cristalizada y que comparte el derecho general emergente en materia de aguas archipelágicas. Sin embargo, el panorama es poco alentador tanto por la debilidad de las alternativas como por las doctrinas jurisprudencial y científica.

BIBLIOGRAFÍA

CAVELIER, GERMÁN. *Política internacional de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997, tomos 2, 3 y 4.

CAVELIER, GERMÁN y ALBERTO LOZANO SIMONELLI. *El ataque de Nicaragua a la soberanía colombiana*, Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2005.

Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, del 29 de abril de 1958.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Convenio de Ginebra de 1958 sobre la Plataforma Continental.

DECISIONES DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Asunto del estrecho de Corfú, CIJ, Recueil 1947-1948.

Asunto Haya de la Torre, Recueil (1951).

Asunto sobre la delimitación de la plataforma continental del Mar del Norte, CIJ, Recueil (1969).

Asunto de delimitación entre Libia y Túnez. CIJ, Recueil (1982).

Asunto de la delimitación marítima en la región situada entre Groenlandia y Jan Mayen, CIJ, Recueil (1993).

Asunto de la delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine, CIJ, Recueil (1984).

Territorial and Maritime dispute Nicaragua v. Colombia

- Aplicación de Nicaragua, 6 de diciembre de 2001.
- Memoria del Gobierno de Nicaragua, 28 de abril de 2003.
- Memoria de solicitud de Excepciones Preliminares de Colombia, julio de 2003.
- Contramemoria de Nicaragua, 26 de enero de 2004.
- Audiencias públicas sobre excepciones preliminares.
- Sentencia del 13 de diciembre de 2007.

Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras).

– Sentencia del 8 de octubre de 2007.

DECISIONES CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

Asuntos relativos a los derechos de las minorías en la Alta Silesia, TPIJ; Serie A, n.º 15.

DECISIONES ARBITRALES

Asunto de delimitación de espacios marítimos entre Canadá e islas de la República Francesa St. Pierre y Miquelon. Sentencia arbitral del 10 de junio de 1992.

Asunto de delimitación de frontera marítima de Guinea con Guinea Bissau. Sentencia arbitral del 15 de febrero de 1985.

Asunto de determinación de frontera marítima de Guinea Bissau con Senegal. Sentencia arbitral del 31 de julio de 1989.

ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D., LUIS I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y PAZ A. SÁENZ DE SANTA MARÍA. *Curso de derecho internacional público*, 2.ª ed., Madrid, 2002.

HERDOCIA, MAURICIO. Conferencia: “El Meridiano 82° en el Caribe: La Frontera Inverosímil. El redimensionamiento del problema”, tomado de [www.lainvestigacion.com/articulo2_2pdf.pdf+real+orden+de+1803&hl=es&ct=clnk&cd=6&gl=e].

HERNÁNDEZ, LUIS. “Colombia quiere reducirnos a un ‘balneario’ ”, entrevista de LUIS HERNÁNDEZ a MAURICIO HERDOCIA, publicado en *El Nuevo Diario*, Managua, lunes 10 de enero de 2000. Tomado de [www.archivo.elnuevodiario.com.ni/2000/enero/10-enero-2000/nacional/nacional5.html].

LONDOÑO PAREDES, JULIO. *Derecho territorial de Colombia*, Colección de oro del militar colombiano, volumen v, 1973.

LOZANO SIMONELLI, ALBERTO. *La amenaza de Nicaragua*, Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2002.

REMIRO BROTONS, ANTONIO y otros. *Derecho internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

TREMOLADA, ERIC. “Colombia vs. Nicaragua. ¿Perderá Colombia las excepciones en su disputa territorial y marítima?”, *Revista Zero*, n.º 19, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, octubre de 2007.