

La decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre excepciones preliminares en el caso de Nicaragua v. Colombia

Fecha de recepción: 26 de septiembre de 2008

Fecha de aceptación: 20 de febrero de 2009

Rafael Nieto Navia*

Miembro de l'Institut de Droit International

Resumen: El artículo se divide en tres grandes partes. La primera parte presenta los antecedentes del caso relativo a la delimitación en el mar Caribe entre Nicaragua y Colombia. Analiza la competencia de la Corte Internacional de Justicia – CIJ (la Corte) de acuerdo con el artículo 36 del Estatuto de la Corte; en consecuencia se estudia la declaración de aceptación de la Competencia de la Corte presentada por Colombia ante la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1937, y el Pacto de Bogotá de 1948, así como su aplicabilidad y alcance con relación al Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928. La segunda parte hace un detallado análisis de la decisión de la Corte relativa a las excepciones preliminares, en la que determinó que la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina era colombiana, que el tratado Esguerra-Bárcenas no es un tratado de delimitación marítima y que es competente para conocer sobre el fondo del asunto. La tercera parte señala las actuaciones que faltan por realizarse en lo relativo al fondo del caso.

* Ex Juez de la Cámara de Apelaciones de los Tribunales Penales *ad-hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda; ex Presidente del Tribunal arbitral Argentino-Chileno para el Trazo del Límite entre el Hito 62 y el Monte Fitz Roy (Caso de la Laguna del Desierto); ex Juez y ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; profesor distinguido de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana de Bogotá.

Palabras clave: Corte Internacional de Justicia, Competencia, jurisdicción, declaración de aceptación de la competencia, Pacto de Bogotá, Tratado Esguerra-Bárceñas, excepciones preliminares.

Abstract: This article is divided into three main parts. The first part presents the precedents in the case relating to delimiting the Caribbean Sea boundary between Nicaragua and Colombia. It analyzes the competence of the International Court of Justice – ICJ (the Court) in accordance with Article 36 of the Statute of the Court; consequently, it studies the Declaration of the acceptance of the Competence of the Court presented by Colombia to the Permanent Court of International Justice in 1937 as well as the Bogota Pact of 1948 as to its applicability and breadth as regards the 1928 Esguerra-Bárceñas Treaty. The second part presents a detailed analysis of the decision of the Court on the preliminary exceptions in which it was determined that the sovereignty of the islands of San Andres, Providencia, and Santa Catalina was Colombian, that the Esguerra-Bárceñas Treaty was not treaty delimiting maritime boundaries and that it (the Court) was competent to get to the foundation of the matter. The third part sets out the actions which still must be completed relative to the foundation of the case.

Key words: International Court of Justice, Competence, Jurisdiction, Declaration of Acceptance of Competence, Bogota Pact, Treaty, Esguerra- Bárceñas, preliminary exceptions.

Antecedentes

El Tratado Esguerra-Bárceñas, el Protocolo de Ratificaciones, las Notas Olaya-Kellogg y el Tratado Vázquez-Saccio

El 24 de marzo de 1928 se firmó el Tratado sobre Cuestiones Territoriales entre Colombia y Nicaragua (el Tratado de 1928, el Tratado, o el Tratado Esguerra-Bárceñas) en cuyo artículo primero:

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 Sanjuán, y sobre las islas Mangle Grande y Mangle Chico, en el Océano Atlántico (Great Corn Island y Little Corn Island), y la República de Nicaragua reconoce la soberanía y pleno dominio de la República de Colombia sobre las islas de San An-

drés, Providencia y 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.

El canje de los instrumentos de ratificación (el Acta de Canje) se llevó a efecto el 5 de mayo de 1930, luego de que los congresos de ambos Estados dieran curso y aprobaran el Tratado de acuerdo con sus respectivos ordenamientos internos.

En el Acta de Canje se lee:

Los infrascritos [...] 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.

El 10 de abril de 1928 Estados Unidos y Colombia se cruzaron unas notas reversales relativas a Roncador, Quitasueño y Serrana, en las cuales:

res[olvieron] conservar el *statu quo* en la materia y, en consecuencia, el gobierno de Colombia se abstendrá de objetar el mantenimiento por el de Estados Unidos de los servicios que éste ha establecido o pueda establecer en tales cayos para ayudar a la navegación, y el gobierno de Estados Unidos se abstendrá de objetar la utilización por los nacionales de Colombia de las aguas pertenecientes a los cayos, para propósitos de pesca.

Este *statu quo* terminó por el Tratado Vázquez-Saccio del 8 de septiembre de 1972, en cuyo artículo 1 se lee:

De conformidad con los términos de este Tratado, el gobierno de los Estados Unidos de América renuncia por el presente a cualesquiera y a todas las reclamaciones de soberanía sobre Roncador, Quitasueño y Serrana.

En nota de la misma fecha el gobierno de Estados Unidos manifestó:

Quitasueño, por estar sumergido de manera permanente en la alta marea, no es al presente objeto de ejercicio de soberanía.

Colombia rechazó esta nota con otra en la que sostuvo que “[l]a condición física de Quitasueño no es incompatible con el ejercicio de soberanía”.

Luego hizo referencia al Tratado de 1928 y al Acta de Canje de Ratificaciones, de los cuales concluyó: “una vez retirada toda reclamación de soberanía de los Estados Unidos respecto de Quitasueño, al mismo tiempo que de Roncador y Serrana, la República de Colombia es el único titular legítimo de tales cayos y bancos según los mencionados instrumentos y el derecho internacional”.

No es el propósito de este artículo entrar en los antecedentes de los instrumentos anteriormente citados.¹

Los libros blancos

En 1969 Nicaragua abrió licitaciones petroleras al este del meridiano 82°, lo que ocasionó una nota de protesta de Colombia en la que se dijo que el meridiano constituía una frontera marítima entre los dos Estados. En la Memoria de Nicaragua a la Corte Institucional de Justicia-CIJ, de 23 de abril de 2003, se lee:

[t]his common understanding of the meaning of the Treaty [that it was not the purpose of either the Treaty or of the Protocol of Exchange of Ratifications to delimit the respective maritime areas belonging to the Parties]² was not challenged by Colombia until 1969 when, for the first time, she contended that the 82° meridian, which was clearly intended to circumscribe the western limit of the San Andrés archipelago, constituted the maritime border between herself and Nicaragua in their respective maritime areas.³

1 Para ello remitimos al lector, entre otros, a J.J. Parsons, *San Andrés y Providencia*, Bogotá, 1964, originalmente publicada en inglés en Berkeley y los Ángeles, 1956; A. Vázquez Carrizosa, *Quitasueño, Roncador y Serrana*, Bogotá, 1974; L. Pasos Argüello, *Enclave colonialista en Nicaragua, Diferendo de Nicaragua y Colombia*, Managua 1978; C. Moyano Bonilla, *El Archipiélago de San Andrés y Providencia*, Bogotá, 1983; E. Gaviria Liévano, *Nuestro Archipiélago de San Andrés y la Mosquitia Colombiana*, Bogotá, 1984; A. Zamora, *Intereses territoriales de Nicaragua*, Managua, 1995, esp. pp. 19-152; A. Lozano, *San Andrés y Providencia, La Amenaza de Nicaragua*, Bogotá, 2002; G. Cavalier y A. Lozano Simonelli, *El Ataque de Nicaragua a la Soberanía Colombiana*, Bogotá, 2004; M. G. Monroy Cabra, *El Diferendo entre Colombia y Nicaragua sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia*, Bogotá, 2006; E. Gaviria Liévano, *Los Archipiélagos de Estado en el Derecho del Mar (El Caso de San Andrés y Providencia)*, Bogotá, 2008, esp. pp. 71-83.

2 *Memorial of the Government of Nicaragua*, 28 April 2003, vol. I, para. 2.249, p. 175 (“Nicaraguan Memorial” o “Memorial”). Todos los documentos oficiales relativos a este caso se encuentran en el *web-site* de la Corte: [http:// www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

3 *Ib.*, para. 2.255, p. 178. Cuando no exista traducción oficial, preferimos usar el texto ori-

Nicaragua considera en su Demanda y en su Memoria que ese cambio en la interpretación colombiana constituye un rompimiento o violación material del Tratado.⁴ Un autor dice: “Fue en Marzo de 1969 que se hizo la sugestión de que se denunciara este Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, cuando se presentó la primera reclamación sobre los Cayos; y Nicaragua entró en un letargo desde esa época, mientras Colombia se movía activa y certeramente detrás del escenario”.⁵

Nicaragua salió de ese “letargo” el 4 de febrero de 1980 cuando la llamada Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional, producto del golpe sandinista contra el presidente Somoza, “declar[ó] la NULIDAD E INVALIDEZ del Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, suscrito [...] y ratificado [...] en un contexto histórico que incapacitaba como Gobernantes a los presidentes impuestos por las fuerzas de intervención norteamericanas en Nicaragua, y que violaba [...] los principios de la Constitución Nacional vigente”.⁶

Este documento y el *Libro Blanco* nicaragüense fueron respondidos por Colombia en el *Libro Blanco de la República de Colombia*,⁷ que contiene los argumentos que rebaten la tesis de Nicaragua.

La demanda de Nicaragua del 6 de diciembre de 2001

El 6 de diciembre de 2001 Nicaragua presentó ante la Corte Internacional de Justicia (“la CIJ” o “la Corte”) una demanda contra Colombia,⁸

ginal en inglés o francés, según el caso. Es interesante hacer notar que en los dos volúmenes de la *Memoria de Relaciones Exteriores de 1968-1969*, Bogotá, 1970, y los dos de la *Memoria de Relaciones Exteriores de 1969-1970*, Bogotá, 1971, ambas del Ministro Alfonso López Michelsen, no aparece referencia a este incidente.

4 *Ib.*, para. 2.256, p. 178. Ver M. G. Monroy Cabra, *op. cit.* p. 141 y ss.

5 L. Pasos Argüello, *op.cit.*, p. 234.

6 El texto de la “Declaración sobre las Islas de San Andrés, Providencia y territorios circundantes” aparece como introducción al *Libro Blanco sobre el caso de San Andrés y Providencia*, Managua, 1980, pp. 1-4. Quizá valga la pena recordar que los cancilleres del entonces llamado Grupo Andino, en una reunión en Cartagena, reconocieron el 16 de junio de 1979 la beligerancia de “las fuerzas populares que se encuentran en franca lucha contra la dictadura [de Somoza]”, esto es, el llamado Frente Sandinista. V. *Memoria de Relaciones Exteriores de 1978-1979*, Bogotá 1979, del Ministro Diego Uribe Vargas. Menos de siete meses después el gobierno sandinista de Nicaragua reclamaba a Colombia el Archipiélago.

7 Bogotá, 1980.

8 ICJ, *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, (en adelante “el caso”).

basada en los artículos 36.1 y 40 del Estatuto de la Corte y el artículo 38 del Reglamento.⁹

Como base de jurisdicción de la CIJ, Nicaragua invocó el artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (“Pacto de Bogotá” o “el Pacto”) de 30 de abril de 1948¹⁰ del que ambos Estados son partes y que Nicaragua ratificó sin ninguna reserva pertinente al Tratado y Colombia sin reserva alguna, y las Declaraciones de aceptación facultativa de la jurisdic-

9 Artículo 36. 1. [Estatuto]

La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

Artículo 40 [Estatuto]

1. Los negocios serán incoados ante la Corte, según el caso, mediante notificación del compromiso o mediante solicitud escrita dirigida al Secretario. En ambos casos se indicarán el objeto de la controversia y las partes
2. El Secretario comunicará inmediatamente la solicitud a todos los interesados.
3. El Secretario notificará también a los miembros de las Naciones Unidas por conducto del Secretario general, así como a los otros Estados con derecho a comparecer ante la Corte.

Artículo 38 [Reglamento]

1. Cuando el procedimiento sea incoado ante la Corte mediante una solicitud dirigida de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 40 del Estatuto, la solicitud deberá indicar la parte que la hace, el Estado contra quien se proponga la demanda y el objeto de la controversia.
2. La solicitud indicará, en la medida de lo posible, los fundamentos de derecho en que se basa el demandante para considerar competente a la Corte; indicará, además, la naturaleza precisa de lo demandado y contendrá una exposición sucinta de los hechos y fundamentos en que se basa la demanda.
3. El original de la solicitud será firmado por el agente de la parte que la dirija o por su representante diplomático en el país donde la Corte tiene su sede o por una persona debidamente autorizada. Si la solicitud lleva la firma de una persona que no sea el representante diplomático, la firma deberá ser legalizada por este último o por la autoridad competente del ministerio de asuntos exteriores del demandante.
4. El Secretario transmitirá inmediatamente al demandado una copia certificada conforme de la solicitud.
5. Cuando el demandante pretenda fundar la competencia de la Corte en un consentimiento todavía no dado o manifestado por el Estado contra quien se haga la solicitud, ésta última se transmitirá a ese Estado. No será, sin embargo, inscrita en el Registro General ni se efectuará ningún acto de procedimiento hasta tanto el Estado contra quien se haga la solicitud no haya aceptado la competencia de la Corte a los efectos del asunto de que se trate.

10 Que es una transcripción literal del artículo 36.2 del Estatuto de la Corte que aparece más abajo.

ción de la Corte a que se refiere el artículo 36.2 del Estatuto,¹¹ formuladas por los dos Estados, Nicaragua el 24 de septiembre de 1929¹² y Colombia el 30 de octubre de 1937.¹³

11 Artículo 36

1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.
2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:
 - a. la interpretación de un tratado;
 - b. cualquier cuestión de derecho internacional;
 - c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
 - d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

12 El texto oficial según la CIJ es el siguiente:

24 September 1929

[Translation from the French]

On behalf of the Republic of Nicaragua I recognize as compulsory unconditionally the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice.

Geneva, 24 September 1929.

(Signed) T. F. MEDINA.

Reservation (1)

Nicaragua will not accept the jurisdiction or competence of the International Court of Justice in relation to any matter or claim based on interpretations of treaties or arbitral awards that were signed and ratified or made, respectively, prior to 31 December 1901.

Managua, 23 October 2001.

(Signed) Francisco X. AGUIRRE SACAS

(1) This is the text of the reservation as received by the Secretary-General of the United Nations by letter of 23 October 2001. The first paragraph of that letter read as follows:

“I have the honour to inform you and, through you, all the States parties to the Statute of the International Court of Justice and the Secretariat of the Court, of the reservation made to Nicaragua’s voluntary acceptance of the jurisdiction of the International Court of Justice by Presidential Decision N°335-2001 of 22 October 2001, issued by the President of the Republic, Mr. Arnoldo Aleman Lacayo, the text of which is as follows:..”

En el 37 *ICJ Yearbook 1982-1983* aparece una nota según la cual Nicaragua avisó el 29 de noviembre de 1939 a la Sociedad de Naciones que había ratificado el Protocolo de firma del Estatuto de la Corte Permanente de 16 de diciembre de 1920, cuyo instrumento debía seguir. Ese instrumento, sin embargo, no llegó a su destino.

En los términos del artículo 36.5 del Estatuto de la CIJ, las declaraciones de aceptación de competencia de la Corte Permanente se trasladaron a la CIJ.

13 Colombia aprobó por Ley 38 de 1930 y ratificó el Estatuto de la Corte Permanente de

La reserva de Nicaragua al Pacto de Bogotá, hecha al firmar el tratado de 1948 y reiterada al ratificarlo, dice así:

La Delegación de Nicaragua, al dar su aprobación al Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), desea dejar expresa constancia en el acta, que ninguna disposición contenida en dicho Tratado podrá perjudicar la posición que el gobierno de Nicaragua tenga asumida respecto a sentencias arbitrales cuya validez haya impugnado basándose en los principios de derecho internacional, que claramente permiten impugnar fallos arbitrales que se juzguen nulos o viciados. En consecuencia, la firma de la Delegación de Nicaragua en el Tratado de la referencia, no podrá alegarse como aceptación de fallos arbitrales que Nicaragua haya impugnado y cuya validez no esté definida.

En esta forma, la Delegación de Nicaragua reitera la manifestación que hizo en fecha 28 de los corrientes, al aprobarse el texto del mencionado Tratado en la Tercera Comisión.

Nicaragua pidió en su demanda que la CIJ declarara: a) que Nicaragua tiene soberanía sobre las islas de Providencia, San Andrés y Santa Catalina y todos los cayos e islas anexos, así como Roncador, Serrana, Serranilla y Quitasueño, en la medida en que sean susceptibles de apropiación; b) a la luz

Justicia Internacional y aceptó la competencia de la misma (*ver* R. Rivas, *Historia diplomática de Colombia (1810-1934)*, Bogotá, 1961, p. 702). Esa declaración fue reemplazada por otra, de 30 de octubre de 1937, cuyo texto final es el siguiente:

La República de Colombia reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, bajo condición de reciprocidad, con respecto a todo otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional, de conformidad con el artículo 36 del Estatuto.

La presente declaración no se aplica sino a las controversias resultantes de hechos posteriores al 6 de enero de 1932.

El 5 de diciembre de 2001, es decir, la víspera de la presentación de la demanda de Nicaragua, por nota del Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia al Secretario General de la ONU, se le manifestó que “con efecto desde el momento de la presente notificación, [Colombia] da por terminada la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional formulada por declaración de 30 de octubre de 1937 y por tanto de la Corte Internacional de Justicia”. *Ver* G. Cavalier, “La aceptación de Colombia de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de 1932 y su retiro de la misma en 2001,” Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 104 *Vniversitas*, pp. 167-186.

de lo que la Corte decida, que determine el trazado de una sola frontera marítima entre las áreas de plataforma continental y zona económica exclusiva que pertenezcan a Nicaragua y a Colombia de acuerdo con principios equitativos y circunstancias relevantes reconocidas por el derecho internacional general, y c) aunque lo anterior constituye la petición principal, Nicaragua se reserva el derecho de reclamar compensación por enriquecimiento injusto derivado de la posesión de las islas y compensación por la interferencia a navíos nicaragüenses o autorizados por Nicaragua.¹⁴

En su Memoria del 28 de abril de 2003, que el gobierno de Colombia debe responder el 11 de noviembre de 2008 según orden de la CIJ de 11 de febrero de 2008,¹⁵ Nicaragua precisó su demanda, solicitando a la Corte que declare: a) que el Tratado de 1928 Bárcenas-Esguerra no es legalmente válido y, en particular, no da base legal a los reclamos colombianos sobre San Andrés y Providencia; b) pero si la Corte encontrare que fue válidamente concluido, su violación por Colombia da base a Nicaragua para declararlo terminado; c) si la Corte encontrare que el tratado de 1928 está en vigor, que declare que no estableció una delimitación de áreas marítimas a lo largo del meridiano 82°; d) si la Corte encontrare que Colombia tiene soberanía sobre las islas, que declare que son un enclave y se les dé el mar territorial de 12 millas a que tendrían derecho de acuerdo con una solución equitativa en el marco geográfico y legal; e) si sucediere lo mismo respecto de los cayos se les debe considerar enclaves con tres millas de áreas marinas; e) la delimitación apropiada entre las costas continentales nicaragüense y colombiana es una sola frontera marítima en forma de línea media.¹⁶

Las excepciones preliminares

Régimen legal

Las excepciones preliminares se rigen por el Reglamento que, al respecto, dispone:

14 *Nicaragua, Application instituting Proceedings filed in the Registry of the Court on 6 December 2001*, (“Demanda”), paras. 8 y 9.

15 ICJ, *Fixing of time-limits for the filing of the Counter-memorial of Colombia, 11 February 2008, Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*.

16 *Memorial*, vol. I, pp. 262-267.

Subsección 2. Excepciones preliminares

Artículo 79¹⁷

1. Cualquier excepción a la competencia de la Corte o a la admisibilidad de la solicitud, o cualquier otra excepción sobre la cual el demandado pide que la Corte se pronuncie antes de continuar el procedimiento sobre el fondo, deberá ser presentada por escrito lo antes posible, y a más tardar en el plazo de tres meses a partir de la presentación de la memoria. Cualquier excepción opuesta por una parte que no sea el demandado deberá depositarse dentro del plazo fijado para el depósito del primer alegato escrito de esa parte.
2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, una vez presentada la solicitud y después de que el Presidente se haya reunido y celebrado consultas con las partes, la Corte podrá decidir la necesidad de pronunciarse sobre cualquier cuestión de competencia y admisibilidad por separado.
3. Si la Corte así lo decide, las partes presentarán los alegatos relativos a la competencia y la admisibilidad en los plazos fijados por la Corte y en el orden por ella establecido, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 45.
4. El escrito mediante el cual se plantee la excepción preliminar contendrá una exposición de los hechos y fundamentos de derecho en que se basa la excepción, las conclusiones y una lista de los documentos en apoyo; mencionará los medios de prueba que la parte se proponga producir. Se acompañarán copias de los documentos en apoyo.
5. Al recibo por la Secretaría de la Corte del escrito planteando la excepción preliminar se suspenderá el procedimiento sobre el fondo y la Corte, o si no estuviese reunida el Presidente, fijará un plazo dentro del cual la otra parte podrá presentar una excepción escrita con sus observaciones y conclusiones; se acompañarán los documentos en apoyo y se indicarán los medios de prueba que se proponga producir.
6. Salvo decisión contraria de la Corte, la continuación del procedimiento sobre la excepción será oral.
7. Las exposiciones de hechos y de fundamentos de derecho referidas en los párrafos 4 y 5 de este Artículo y los alegatos y medios de prueba presentados durante las vistas previstas en el párrafo 6 se limitarán a los puntos a que se refiera la excepción.

17 La enmienda entró en vigor el 1º de febrero de 2001.

8. A fin de que la Corte pueda pronunciarse sobre su competencia en la fase preliminar del procedimiento, la Corte podrá, cuando sea necesario, invitar a las partes a debatir todo punto de hecho y de derecho y a producir todo medio de prueba que se relacione con la cuestión.
9. La Corte, oídas las partes, decidirá por medio de un fallo, en el que aceptará o rechazará la excepción o declarará que la excepción no tiene, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar. Si la Corte rechazara la excepción o declarara que no tiene un carácter exclusivamente preliminar, fijará los plazos para la continuación del procedimiento.
10. La Corte dará efecto a todo acuerdo entre las partes encaminado a que una excepción planteada en virtud del párrafo 1 de este Artículo sea resuelta al examinar el fondo.

Adicionalmente, la CIJ aplica normas generales de procedimiento tales como el artículo 48 del Estatuto¹⁸ y el artículo 31 del Reglamento,¹⁹ con base en los cuales determina los plazos y las fechas de las audiencias.

La Corte, como cualquier tribunal, debe tener jurisdicción sobre los casos a los que está llamada a conocer.²⁰ El tribunal es juez de su propia competencia: *compétence de la compétence*, dice el aforismo francés; *Kompetenz Kompetenz*, dice el alemán. El artículo 36.6 del Estatuto le atribuye a la Corte esa función específica:

En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.

Los demandados tienen derecho a que esa jurisdicción se establezca previamente. Así lo establece el artículo 79 del Reglamento. El procedimiento

18 Artículo 48. *La Corte dictará las providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos, y adoptará las medidas necesarias para la práctica de pruebas.*

19 Artículo 31. *En todo asunto sometido a la Corte el Presidente se informará de la opinión que tengan cada una de las partes sobre las cuestiones de procedimiento. Los agentes de las partes serán convocados a este efecto por el Presidente lo antes posible después de que sean designados y ulteriormente siempre y cuando sea necesaria.*

20 Ver, en general, S. Rosenne, *The World Court, What it is and how it Works*, Unitar sixth ed., Leiden 2003, esp. 81- 85; H.W.A. Thirlway, “Preliminary Objections”, R. Bernhardt (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III (1997), pp. 1.099-1.104.

de las excepciones preliminares tiene por objeto que el juez decida sobre su competencia, *antes* de entrar a decidir sobre el fondo del caso. Los Estados se someten a la jurisdicción obligatoria de la Corte²¹ y esta se encuentra facultada para decidir el caso solamente cuando se cumplen los requisitos, principalmente que el Estado haya aceptado la jurisdicción de la Corte bien a través de la cláusula facultativa o en otro tratado y que la materia sea de aquellas en las que la Corte tiene competencia (artículo 36.2 del Estatuto).

En los términos del artículo 79 del Reglamento, hay tres clases de excepciones principales; aquellas que van a la competencia de la Corte, aquellas que van a la admisibilidad del caso y “cualquier otra excepción sobre la cual el demandado pide que la Corte se pronuncie antes de continuar el procedimiento sobre el fondo”. Nada impide que se presenten excepciones de cualquiera de estos tipos en el mismo escrito. La esencia es que el demandado —ha habido casos, pero no nos interesan, en los que también el demandante presenta una “cuestión preliminar”²²— considera que la Corte debe decidir la excepción con carácter *preliminar*, es decir, antes de abocarse al fondo del caso.²³ Presentado el escrito de excepciones preliminares, se suspende el trámite del fondo, el que se reanuda, llegado el caso, solamente después de que la Corte decida sobre ellas.

La Corte “decidirá por medio de un fallo, en el que aceptará o rechazará la excepción o declarará que la excepción no tiene, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar”. Si la Corte acepta la(s) excepción(es), el caso termina y no se llega a la decisión de fondo; si no las acepta, o lo hace parcialmente, el caso continúa, aunque de una manera más restringida. Si “la excepción no tiene, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar”, la Corte la decidirá en la sentencia de fondo, aunque antes de la decisión sobre este.²⁴

21 El artículo 94.1 de la Carta de la ONU dice: “Cada miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte”. En caso de incumplimiento por una parte, la otra puede acudir al Consejo de Seguridad “el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo”, señala el inc. 2 del mismo artículo.

22 *Case of the monetary gold removed from Rome in 1943 (Preliminary Question)*, Judgment 15 June 1954, ICJ Reports 1954, pp. 19-35. Ver, en general, C.T. Oliver, “The monetary gold decision in perspective”, 49 *AJIL* (1955), pp. 216-221.

23 J.J. Quintana, *El procedimiento contencioso ante la Corte Internacional de Justicia*, Bogotá, 2001, pp. 156-157.

24 La facultad de acumular excepciones preliminares al fondo con carácter general fue

La Corte no puede entrar en esta etapa de excepciones preliminares, ni aun cuando una de las partes se lo solicite, en el fondo del asunto y, si lo hace, está decidiendo *ultra vires*.

Resulta entonces claro que tomar parte en los procedimientos ante la CIJ no significa reconocer su jurisdicción, porque esta puede ser objetada, pero sí, por supuesto, que si en el caso que las excepciones preliminares no son aceptadas, la parte quedará sujeta a esa jurisdicción.

Excepciones presentadas por Colombia y respuesta de Nicaragua

El 21 de julio de 2003²⁵ Colombia presentó ante la Corte un escrito de excepciones preliminares.²⁶ La respuesta de Nicaragua se presentó el 26 de enero de 2004.²⁷ El 11 de mayo de 2007 la Corte determinó que las audiencias para las excepciones preliminares tendrían lugar entre el 4 y el 8 de junio del mismo año. A continuación se analizan estas excepciones preliminares con base tanto en los escritos como en los *verbatim records* de las audiencias, en lo que sea pertinente.

El Pacto de Bogotá

La primera de las excepciones colombianas se refiere al Pacto de Bogotá y dice que, de acuerdo con los artículos VI y XXXIV del mismo, la Corte “carece de jurisdicción para oír el caso” y, en consecuencia, debe declarar la “controversia... terminada”.

abolida en la reforma al Reglamento hecha en 1972. Quintana, *op. cit.*, p. 165, nota de pie de página, menciona los dos casos que ocasionaron esta reforma al Reglamento.

25 El escrito está fechado 28 de julio de 2003. Sin embargo, en *Territorial and maritime dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Order of 24 September 2003*, *I.C.J. Reports 2003*, p. 158 aparece lo siguiente: “Whereas on 21 July 2003 the Republic of Colombia filed certain preliminary objections to jurisdiction”. (Itálicas añadidas).

26 *Territorial and Maritime dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Preliminary objections of the Government of Colombia*, vol. I [“Escrito de excepciones”].

27 *Territorial and maritime dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Written Statement of the Government of Nicaragua*, vol. I, [“Respuesta de Nicaragua”].

Los artículos respectivos disponen:

ARTÍCULO VI. 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.

ARTÍCULO XXXIV. Si la Corte se declarare incompetente para conocer de la controversia por los motivos señalados en los artículos V, VI y VII de este Tratado, se declarará terminada la controversia.²⁸

El Pacto fue suscrito el 30 de abril de 1948, durante la IX Conferencia Internacional Americana, que es la fecha relevante para los efectos de los “asuntos ya resueltos [...] en la fecha de la celebración del presente Pacto”.²⁹ El gobierno colombiano arguyó que, como lo dice textualmente el artículo VI del Pacto y lo confirman los *travaux préparatoires*, los procedimientos pacíficos de solución de conflictos a que se refiere el Pacto deben usarse únicamente para resolver controversias no resueltas a la fecha de vigencia, pero no para reabrir las ya resueltas.³⁰ El artículo VI está concebido como un escudo contra todo uso posible de los procedimientos previstos en el Pacto para reabrir lo ya resuelto previamente.³¹

Ecuador y Bolivia, que tenían casos concretos y temían que el artículo VI se les aplicara, hicieron reservas específicas: Ecuador en relación con el Protocolo de Río de Janeiro, de 29 de enero de 1942, y Bolivia en relación con la nulidad del tratado con Chile, de 20 de octubre de 1903. Chile entró una reserva al artículo LV enderezada a responder a la reserva boliviana y

28 Los artículos 5 [asuntos de jurisdicción interna] y 7 [reclamación diplomática] son irrelevantes en este caso.

29 Los *travaux préparatoires*, la historia de la negociación del Pacto y, específicamente de los artículos relevantes, indispensables para confirmar el sentido corriente de los términos del tratado a la luz del artículo 31.2 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, pueden verse en IX International Conference of American States, *Acts and documents of the sessions of the Committee III*, Ministry of Foreign Affairs of Colombia, Bogotá 1953, vol. IV. Nicaragua no es parte en la Convención de Viena pero acude a ella y reconoce que, en esta materia de interpretación, los artículos 31 y 32 codifican reglas de derecho internacional consuetudinario. *Nicaraguan Memorial*, para. 2.3.

30 *Escrito de excepciones*, pár. 2.10.

31 *Ib.*, pár. 2.13.

Perú, por su parte, una al artículo XXXIII y la parte pertinente del artículo XXXIV, enderezada a evitar que la CIJ pudiera decidir sobre su propia jurisdicción en relación con las excepciones del artículo VI y la aplicación relativa a declarar las controversias terminadas bajo el artículo XXXIV, todo como cortapisa a la reserva ecuatoriana.³²

Nicaragua, por su parte, entró una reserva relativa a los laudos arbitrales cuya validez había ella impugnado (como el Laudo de 1906 del Rey de España). Ni una palabra sobre tratados, y menos sobre el Esguerra-Bárceñas, que para aquella época llevaba ya veinte años de firmado y dieciocho de ejecución sin problemas.³³

El entonces Secretario General de la OEA, Alberto Lleras Camargo, en su Informe sobre la Conferencia y en referencia a estos aspectos, dijo que “[s]i la Corte, en el caso del procedimiento judicial, se declarare incompetente por los motivos anteriormente señalados [porque el asunto ha sido resuelto por arreglo entre las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o porque se halla regido por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del Pacto] se dará por terminada la controversia”.³⁴ Ese era, por consiguiente, el sentido del Pacto y así lo alegó Colombia.

In the present proceedings, to declare the dispute settled by the 1928 Treaty and its Protocol of 1930 and the matter “ended”, *terminée, terminada*, is what the Pact requires; and this lies within the Court’s jurisdiction. What, in the words of Article XXXIV of the Pact, the Court is “without jurisdiction” to do is to “hear the controversy” a new, as if it were not already settled by a treaty in force.³⁵ It is thus clear that the final and complete settlement of the dispute was the object and purpose of the Esguerra-Bárceñas Treaty and its 1930 Protocol. This follows not only from the history and the very text of the Treaty and its Protocol but also from the approval debates in the Congress of both countries.³⁶

32 *Ib.*, paras. 2-17 y 2.18.

33 *Ib.*, para. 2.19. Como ya se anotó, Nicaragua ratificó el Pacto el 21 de junio de 1950 sin ninguna reserva pertinente al caso, y Colombia lo hizo sin reservas el 14 de octubre de 1968.

34 A. Lleras “Informe sobre la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos”, *Anales de la Organización de Estados Americanos*, vol. 1, N° 1, Unión Panamericana, Washington D.C., 1949, pp. 49-50. *Escrito de excepciones*, para. 2.21.

35 *Escrito de excepciones*, para. 2.20.

36 *Ib.*, para. 2.31

Para la época del Pacto, Nicaragua había reconocido el Tratado de 1928 como válido e incluso, por su propia iniciativa, lo registró en la Sociedad de Naciones. Al instituir estos procedimientos, dice Colombia, Nicaragua busca reabrir una materia que ha sido resuelta desde hace tiempos.³⁷

La argumentación colombiana se endereza también a sostener que el Pacto “gobierna” la jurisdicción de la Corte frente a las cláusulas facultativas, como lo determinó la propia CIJ.³⁸

La respuesta de Nicaragua es bastante débil en lo que a la interpretación del Pacto se refiere. En efecto, arguye que una cosa es un Tratado al firmarse y otra distinta la “validez” del mismo y, por ende, su “legal effect”.³⁹ La controversia sobre la validez del Tratado de 1928 surgió, según Nicaragua, después de que entró en vigor, cuando el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua, Lorenzo Guerrero, alegó el 7 de octubre de 1972 esa invalidez y la controversia surgió solamente el 5 de febrero de 1980, cuando Colombia replicó la Declaración nicaragüense de invalidez del tratado, hecha la víspera.⁴⁰ “Nicaragua does not seek a review of the Bárcenas-Esguerra Treaty nor of any other instrument linked to it, contrary to that which is asserted by Colombia”.⁴¹ Entonces, ¿qué busca?

Esta interpretación particular de Nicaragua hace anodina la disposición del artículo VI del Pacto. En efecto, bastaría hacer surgir una controversia de invalidez o cualquier otra con posterioridad al Pacto para que el artículo desaparezca. Pero, ¿no fue precisamente para evitar eso para lo que se introdujo el artículo VI? En el lenguaje popular esa es una enorme rueda de molino con la que la Corte no quiso comulgar, como veremos luego.

Lo que buscó Nicaragua fue que la Corte acumulara la excepción colombiana al fondo porque para ella hay asuntos que no son materia resuelta, menos aún cuando esos asuntos no fueron ni siquiera considerados cuando se firmaron el Tratado y su Protocolo.⁴²

Como parte de esos asuntos, Nicaragua pretendió apoyar su petición en dos ofertas de negociación hechas por Colombia que, según ella, abierta-

37 *Ib.*, para. 8.

38 *Border and transborder armed actions (Nicaragua v. Honduras)*, Judgement, ICJ Reports, 1988, p. 82, para. 27. Ver *Escrito de excepciones*, pars. 2.64 a), 3.2-3.8.

39 *Respuesta de Nicaragua*, para. 2.21.

40 *Ib.*, paras. 2.21 y 2.22.

41 *Ib.*, para. 2.18.

42 *Ib.*, paras. 2.23 y 2.24. Nicaragua explica esta posición en los paras. 2.62 a 2.65.

mente incluían la cuestión de la delimitación marítima: los presidentes López (en 1977) y Samper (en 1995) hicieron anuncios públicos de que iniciarían negociaciones con Nicaragua, que fallaron por oposición interna en Nicaragua la primera y en Colombia la segunda.⁴³ De esta manera, Nicaragua quiso abrir una cuestión de *estoppel*, a la que la Corte no se refirió en su decisión.

También hizo Nicaragua referencia al carácter del meridiano 82 como “line for purposes of attribution of title to islands”,⁴⁴ y no como límite marítimo, y al significado de la expresión “Archipiélago de San Andrés”, para saber si los cayos de Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla, Bajo Nuevo, Albuquerque, Este y Sudeste forman parte del mismo;⁴⁵ todo con el objeto de concluir que la delimitación marítima es el objeto de la disputa entre los dos Estados y que esta no ha sido resuelta por tratado alguno y por lo cual cae claramente bajo la jurisdicción de la Corte, de acuerdo con el artículo XXXI del Pacto.⁴⁶ En ese orden de ideas, sostiene Nicaragua, el Protocolo de 1930 no establece una línea de frontera marítima y el artículo VI del Pacto pierde toda relevancia.⁴⁷

Las cláusulas facultativas de aceptación de competencia

Colombia sostuvo que, dado que la aplicación conjunta de los artículos VI y XXXIV del Pacto obliga a la Corte a declarar que carece de jurisdicción y a considerar, por consiguiente, *terminada* la controversia, no existe controversia a la cual se pueda aplicar la cláusula facultativa⁴⁸ a que se refiere el artículo 36.2 del Estatuto:

Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico...

43 *Ib.*, para. 2.32.

44 Lo que se llamaría una línea de demarcación.

45 *Ib.*, para. 2.34.

46 *Ib.*, para. 2.38.

47 *Ib.*, para. 2.41.

48 *Escrito de excepciones*, paras. 3.10 y 3.11.

Colombia había aceptado en su momento la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia y modificó la cláusula el 30 de octubre de 1937 para, finalmente, retirarla el 5 de diciembre de 2001 “con efecto desde la fecha de [la] notificación” al Secretario General.⁴⁹

Colombia se vio obligada a abordar un *obiter dictum*⁵⁰ de la CIJ en el caso de *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*,⁵¹ en el cual la Corte sostuvo, con varios salvamentos de voto,⁵² lo siguiente:

49 Como corresponde en los términos del artículo 36.4 del Estatuto. Las declaraciones hechas en los términos del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional fueron consideradas “como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el período que aún les qued[ara] de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones” (artículo 36.5 del Estatuto de la CIJ).

50 Nicaragua hace un análisis sobre el carácter del *dictum* de la CIJ: “In any event, in the light of the interactive nature of the Court’s reasoning it is far from clear that ‘the Court’s ruling on the issue of reciprocity’ justifies the description of the reasoning on the issue of termination as ‘*obiter dicta*’. The Court’s finding on the character of Nicaragua’s Declaration in the context was a response to a significant element in the United States argument. The reference to the character of the Declaration was not ‘hypothetical’ in any proper sense, but was a necessary part of the analysis”. (*Respuesta de Nicaragua*, para. 3.20). “In the result it can be seen that the *obiter dictum* approach is superficial and involves a curious insistence on focusing upon the periphery of things rather than the centre” (*Ib.*, para. 3.25).

51 *Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, *Jurisdiction and Admissibility*, ICJ Reports, 1984, pp. 392, 420 y 421.

52 Oda, Jennings y Schwebel. También dieron opiniones separadas Singh, Ruda, Mosler y Ago. La Corte no analizó en esta decisión por qué una norma de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (que, por lo demás, se aplica solamente a tratados entre Estados, según el artículo 1º) era aplicable a los actos unilaterales “por analogía”. El artículo 56 de la Convención dice que cuando un tratado no contenga disposiciones sobre su terminación, pero conste o pueda inferirse de alguna manera que esa fue la intención de las partes, “[u]na Parte deberá notificar con doce meses por lo menos de antelación su intención de denunciar el tratado o de retirarse de él.”. Esta norma fue incorporada por la CDI en su proyecto que llevó a Viena sin decir que se trataba de derecho consuetudinario, sino porque lo “consideró indispensable [...] a fin de dar suficiente protección a los intereses de las otras partes en el tratado” (*Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Períodos de sesiones primero y segundo, Documentos oficiales, Documentos de la Conferencia, A/CONF.39/11/Add.2*, p. 75). Los párrafos 3.13 a 3.16 de la *Respuesta de Nicaragua* hacen referencia al reporte citado de la CDI y citan expresamente el párrafo que hemos transcrito —el cual, a propósito, no fue mencionado por Colombia— pero no explican el origen ni el carácter de la norma que fue adoptada finalmente en la Convención. Por supuesto que una cosa es un acto unilateral y otra muy distinta un tratado. Y ciertamente en 1984 era muy difícil decir que tal disposición se había convertido en derecho consuetudinario y menos aplicable a actos unilaterales. Los

... the right of immediate termination of declarations with indefinite duration is far from established. It appears from the requirements of good faith that they should be treated, by analogy, according to the law of treaties, which requires a reasonable time for withdrawal from or termination of treaties that contain no provision regarding the duration of their validity. Since Nicaragua has in fact not manifested any intention to withdraw its own declaration, the question of what reasonable period of notice would legally be required does not need to be further examined: it need only be observed that from 6 to 9 April would not amount to a “reasonable time”.⁵³

El caso puede resumirse de la siguiente manera: la declaración de aceptación de competencia de Estados Unidos, fechada el 14 de agosto de 1946, decía que esta “remain in force for a period of six years and thereafter until de expiration of *six months after notice* may be given to terminate this declaration”. El 6 de abril de 1984⁵⁴ Estados Unidos envió al Secretario General una notificación que rezaba:

[T]he aforesaid declaration shall not apply to disputes with any Central American State or arising out or related to events in Central America, any of which disputes shall be settled in such a manner as the parties to them may agree. Notwithstanding the terms of the aforesaid declaration, *this proviso shall take effect immediately* and shall remain in force for two years, so as to foster the continuing regional dispute settlement process which seeks a negotiated solution to the interrelated political, economic and security problems of Central America.⁵⁵

La declaración de Nicaragua de 24 de septiembre de 1929 aparece citada en el presente artículo en la nota 12. El 29 de noviembre de 1939 Nicaragua envió al Secretario General de la Sociedad de Naciones un telegrama que decía: “Estatuto y Protocolo Corte Permanente Justicia Internacional La Haya ya fueron ratificados PUNTO Enviársele oportunamente instrumento

votos disidentes rebaten ampliamente la opinión de la Corte en el caso *Nicaragua v. Estados Unidos*.

53 *Ib.*, para. 63, p. 420.

54 La demanda de Nicaragua tiene fecha 9 de abril de 1984.

55 *Ib.*, para. 13. Itálicas añadidas.

ratificación-RELACIONES”. Ese instrumento, sin embargo, no llegó nunca, lo que dio pie a Estados Unidos para argüir que Nicaragua no llegó a ser parte en el Estatuto de la Corte Permanente y que la aceptación de competencia de 1929 no estaba en vigor.⁵⁶

Nicaragua sostuvo que su aceptación de competencia podía concluirse de su conducta en el caso presente (el de Nicaragua v. Estados Unidos) y de la manera como aparecía en las publicaciones de la Corte y del Secretariado de Naciones Unidas que la citaban como habiendo aceptado la jurisdicción de la Corte.⁵⁷

Estados Unidos arguyó que, si la declaración de Nicaragua permitía terminación en cualquier momento, en virtud del principio de reciprocidad contemplado en el artículo 36.2 del Estatuto⁵⁸ la suya debería interpretarse como con el mismo derecho, para poder hablar de “la misma obligación”. La Corte dijo, sin embargo:

[i]t is [...] clear that the United States is not in a position to invoke reciprocity as a basis for its action in making the 1984 notification which purported to modify the content of the 1946 Declaration. On the contrary it is Nicaragua that can invoke the six months’ notice against the United States—not of course on the basis of reciprocity, but because it is an undertaking which is an integral part of the instrument that contains it.⁵⁹

56 *Ib.*, paras. 15-17.

57 *Ib.*, para. 18.

58 “[R]especto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación”.

59 *Ib.*, para. 62. En el caso de *Camerún v. Nigeria*, la Corte citó su *dictum* sobre “reasonable time”. (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections, ICJ Reports, 1998, para. 33). La CIJ dijo: “The Court notes that the regime for depositing and transmitting declarations of acceptance of compulsory jurisdiction laid down in Article 36, paragraph 4, of the Statute of the Court is *distinct* from the regime envisaged for treaties by the Vienna Convention. Thus the provisions of that Convention may only be applied to declarations by *analogy*”. (Para. 30, itálicas añadidas). En este caso la Corte no estaba considerando la cuestión de reciprocidad sino, más bien, un asunto diferente: si la consideración temporal gobierna los efectos del depósito de la declaración, lo que también es *obiter dictum* y, como tal, sin efecto como precedente a ser aplicado por la Corte. (*Escrito de excepciones*, para. 3.19).

La CIJ añadió:

[T]he United States entered into an obligation which is binding upon it vis-à-vis other States parties to the Optional-Clause system. Although the United States retained the right to modify the contents of the 1946 Declaration or to terminate it, a power which is inherent in any unilateral act of a State, it has, nevertheless, assumed an inescapable obligation towards other States accepting the Optional Clause, by stating formally and solemnly that any such change should take effect only after six months have elapsed as from the date of notice.

El caso colombiano es similar, aunque no idéntico. Colombia retiró su aceptación el 5 de diciembre de 2001, la víspera de que Nicaragua presentara su demanda,⁶⁰ pero la declaración de Colombia no contenía limitaciones como la de Estados Unidos. Colombia no invocó “reciprocidad”, sino la aplicación llana de su retiro, que fue dado “on notice”.⁶¹

Adicionalmente, Colombia arguyó que la práctica nicaragüense mostraba que este país consideraba que su cláusula podía retirarse a voluntad y en cualquier momento, ya que el 24 de octubre de 2001 la enmendó con efecto inmediato al incluir una reserva según la cual Nicaragua no aceptará la jurisdicción o competencia de la Corte en relación con cualquier asunto o petición basada en la interpretación de tratados o laudos arbitrales que hubieren sido firmados y ratificados o simplemente hechos, respectivamente, antes del 31 de diciembre de 2001,⁶² práctica que, según la propia CIJ en el caso de Nicaragua v. Estados Unidos, tiene el mismo régimen de un retiro de jurisdicción para efectos de la “reasonable notice”.⁶³

60 Probablemente esta afirmación induce a error. Colombia no tenía por qué saber que Nicaragua presentaría su demanda *al día siguiente*. Para efectos del principio de buena fe de que habla la CIJ esta precisión es importante ya que la buena fe se presume. Lo mismo vale para el “reasonable time” en el caso de Nicaragua v. Estados Unidos.

61 *Escrito de excepciones*, para. 3.21.

62 Originalmente la nota hablaba de 1991, *United Nations depositary notification of Nicaragua's reservation to its Declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice, dated 7 Nov. 2001*. Fue corregida a 1901 en *United Nations depositary notification of Nicaragua's reservation to its Declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice, dated 5 Dec. 2001 (Reissued)*. *Escrito de excepciones*, paras. 3.26-3.28.

63 *Military and paramilitary activities*, pp. 419-421, para. 65.

Respecto de la terminación “on notice”, Nicaragua dice que la Declaración colombiana de 1937 no hace referencia a tal cosa y que, cuando se terminó la declaración el 5 de diciembre de 2001, tampoco se hizo referencia al efecto inmediato de la terminación. Tampoco, dice Nicaragua, la reserva introducida el 7 de noviembre de 2001 a la suya propia hace referencia al efecto inmediato.⁶⁴ No hay, agrega, prueba alguna de la supuesta *intención* que aparecería detrás de estos pocos episodios.⁶⁵ Considera que el acuerdo que celebró con Costa Rica el 26 de septiembre de 2002, originado precisamente en la reserva de 2001, es “*cogent evidence*” de lo contrario —lo cual no es en absoluto claro— porque “[i]n the result the intention of the paragraph [3] was to freeze the situation of the Nicaraguan Declaration as it was on the day of signature”.⁶⁶

La cláusula colombiana original había sido reemplazada el 30 de octubre de 1937, para estipular que la Declaración de aceptación de competencia se aplicaría únicamente a conflictos o disputas que surgieran de hechos posteriores al 6 de enero de 1932, con lo cual el tratado Esguerra-Bárceñas y su ratificación quedaban por fuera de la jurisdicción de la Corte.⁶⁷

Haciendo referencia a su demanda⁶⁸ y a la *Memoria*, Nicaragua dice que Colombia ha hecho una mala interpretación del *case-law* de la Corte y del caso presente,⁶⁹ que no se refiere al tratado Esguerra-Bárceñas, sino a las *fronteras marítimas*.

But, in view of both the context in the Application itself and the clarifications made in the Memorial, it will become apparent:

- that the subject-matter of the dispute is the determination of a single maritime boundary between the areas of continental shelf and exclusive economic zones appertaining respectively to Colombia and Nicaragua; and

64 *Respuesta de Nicaragua*, paras. 3.28-3.30.

65 *Ib.*, para. 3.31.

66 *Ib.*, paras. 3.28-3.33.

67 *Escrito de Excepciones*, paras. 3.30-3.49. La larga exposición colombiana se refiere fundamentalmente al entendimiento de la expresión “out of facts”, a la luz de la jurisprudencia de la propia Corte.

68 Que considera “*slightly clumsy*”, *Respuesta de Nicaragua*, para. 3.41.

69 *Ib.*, para. 3.37.

- that, to this effect, the Court cannot but decide on the sovereignty over the islands and cays mentioned in the Application (...) There is therefore no doubt that the issue of title is not the subject-matter of the dispute but a necessary prerequisite...⁷⁰

De hecho, Nicaragua *abandonó su petición de nulidad* del Esguerra-Bárceñas al ponerla como un prerequisite de la que considera su petición principal: la determinación de una sola frontera marítima entre ella y Colombia.

Sobre esta base, Nicaragua dedica un capítulo entero al tema de los hechos y las reglas aplicables a la jurisdicción de la Corte *ratione temporis*, que concluye así:

This all shows, without the shadow of doubt, that:

- a) the very subject-matter of the present dispute is the maritime delimitation of the respective maritime areas belonging either to Colombia or to Nicaragua; and
- b) this crucial issue cannot be decided without determining first which of the two States has sovereignty over the islands and cays lying in the relevant area.⁷¹

Al poner en primer lugar el tema de la delimitación marítima, arguye que este asunto simplemente no podía haber surgido antes de 1932⁷² dado que los temas de anchura del mar territorial de más de seis millas, o de plataforma continental o de zona económica exclusiva surgieron después,⁷³ en el mejor de los casos a mediados de los años sesenta y, en particular en 1969, “when Colombia notified Nicaragua [...] that the 1928 Treaty established a maritime boundary [...]”⁷⁴ an entirely new claim by Colombia, a radical change, a novation of the legal situation. This novation is the fact

70 *Ib.*, paras. 3.41. y 3.42.

71 *Ib.*, para. 3.53.

72 *Ib.*, para. 3.63.

73 *Ib.*, para. 3.65.

74 *Ib.*, para. 3.67.

from which the present dispute has arisen...”.⁷⁵ El Tratado de 1928 no podía haber establecido una frontera marítima entre las Partes.⁷⁶

La decisión de la Corte sobre las excepciones preliminares⁷⁷

La sentencia de la Corte de 13 de diciembre de 2007 para resolver las excepciones preliminares tiene dos opiniones disidentes (Al-Khasawneh y Bennouna), dos opiniones separadas (Ranjeva y Abraham) y cinco declaraciones (Parra-Aranguren, Simma, Tomka, Keith y Gaja, este último Juez *ad-hoc* de Nicaragua). La casi totalidad se refieren al “conflicto” entre la competencia derivada del Estatuto y del Pacto de Bogotá o consideran que alguna de las excepciones preliminares ha debido acumularse al fondo, pero solo las dos disidentes plantean este punto como objeción fundamental a la sentencia.

El Vicepresidente Al-Khasawneh dice, además, que no puede concordar con la mayoría en el sentido de que el Tratado de 1928 es válido,⁷⁸ aunque aclara que ello no significa que el Tratado y el Protocolo en cuestión sean necesariamente inválidos ni que las islas necesariamente pertenezcan a Nicaragua. Esos son asuntos, dice el Juez, cruciales e intrincados que solamente pueden ser determinados definitivamente luego de detenida consideración en la etapa de fondo y no de una manera sumaria, poco convincente y prematura, especialmente porque no había ninguna razón convincente para hacerlo en la etapa de excepciones.⁷⁹

La Corte consideró que la buena administración de justicia aconsejaba no enviar al fondo los desacuerdos de las partes sobre una excepción

⁷⁵ *Ib.*, para. 3.68.

⁷⁶ *Ib.*, para. 3.81. Nicaragua narra a continuación cómo Colombia la engañó de mala fe, porque el Canciller Fernández de Soto le pidió al Canciller Aguirre que la demanda de Nicaragua fuera pospuesta para iniciar negociaciones en relación con las cuestiones territoriales y marítimas para luego sorprenderlo con el retiro de la cláusula de aceptación facultativa, lo cual constituiría un *estoppel* o conducta concluyente que impediría a Colombia cambiar la situación frente a la CIJ sin previo aviso. La prueba de lo anterior es un *affidavit* del Canciller Aguirre (*Ib.*, paras. 3.95-3.99). Lo anterior fue ampliamente rebatido en las audiencias. *Verbatim Record, Public sitting*, 4 June 2007, paras. 51-58.

⁷⁷ *Territorial and maritime dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary objections, 13 December 2007, Judgment* (“Decisión sobre Excepciones”).

⁷⁸ *Decisión sobre Excepciones*, para. 81.

⁷⁹ *Dissenting opinion of vice-president Al-Khasawneh*, paras. 1-2.

preliminar, como lo pedía Nicaragua. Las partes tienen derecho a que sus excepciones preliminares se decidan en esa etapa, a menos que la Corte carezca de los elementos para decidir sobre ella o que, al resolverla, esté entrando en el fondo de la disputa, ninguno de cuyos presupuestos se presenta en este caso.⁸⁰ La Corte ya había tomado nota de que, según Nicaragua, los asuntos relativos a la validez y supuesta terminación del Tratado de 1928, así como el asunto de si el Tratado y su Protocolo cubrieron o resolvieron todos los asuntos contenciosos entre las Partes, incluso el espectro geográfico del Archipiélago, la soberanía sobre Roncador, Quitasueño y Serrana y la delimitación marítima, formaban parte de la disputa ante la Corte.

In the Court's view, all those issues relate to the single question whether the 1928 Treaty and 1930 Protocol settled the matters in dispute between the Parties concerning sovereignty over the islands and maritime features and the course of a maritime boundary. The Court considers, however, that this not form the subject-matter of the dispute between the Parties and that, in the circumstances of the present case, the question is a preliminary one.

[...]

In light of the foregoing, the Court concludes that the questions which constitute the subject-matter of the dispute between the Parties on the merits are, first, sovereignty over territory (namely the islands and other maritime features claimed by the Parties) and, second, the course of the maritime boundary between the Parties.⁸¹

La Corte, en consecuencia, resolvió examinar la primera objeción en esta etapa.⁸²

80 *Decisión sobre Excepciones*, paras. 50-51.

81 *Ib.*, para. 42.

82 “[I]t is the Court's duty to isolate the real issue in the case and identify the object of the claim. It has never been contested that the Court is entitled to interpret the submissions of the parties, and in fact is bound to do so; this is one of the attributes of its judicial functions”. *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1974, para. 29; (*New Zealand v. France*), *Judgment*, I.C.J. Reports 1974, para.30). *Decisión sobre Excepciones*, para. 38.

Decisión sobre la primera excepción preliminar

La CIJ dice que, en aplicación del artículo 1° del Estatuto, según el cual “[l]a Corte [...] funcionará conforme a las disposiciones del presente Estatuto,” en esta etapa del procedimiento decidirá, bajo las normas del artículo 36.6 del Estatuto, solamente si tiene o no jurisdicción para oír el fondo del caso y no debe ir más lejos.⁸³

La Corte entró entonces a considerar si el Tratado de 1928 y el Protocolo “resolvieron” los asuntos en disputa. De ser así, dijo Colombia, la CIJ carece de jurisdicción.⁸⁴ Nicaragua sostuvo que el Tratado de 1928 no era válido y de serlo terminó por violación material del mismo y, que, en todo caso, no efectuó una delimitación marítima.⁸⁵

Los Estados Partes en el Pacto consideraron que los asuntos resueltos por un tratado o decisión judicial internacional habían sido definitivamente resueltos a menos que hubieran hecho una reserva específica bajo los artículos LIV y LV del Pacto. Nicaragua no la hizo. No hay prueba de que los Estados Partes, Nicaragua incluida, hubieran considerado que el Tratado de 1928 era inválido. Como ya se dijo, Nicaragua lo registró en la Sociedad de Naciones.⁸⁶

Durante 50 años (hasta el *Libro Blanco*), después del retiro de tropas de Estados Unidos al comienzo de 1933, incluso cuando entró a Naciones Unidas en 1945 y a la OEA en 1948, Nicaragua nunca puso en duda la validez del tratado de 1928 ni por violación de la Constitución, ni por uso de la fuerza. Antes bien, al contrario, y de varias maneras significativas, se portó como si dicho tratado fuera válido, como cuando en 1969 dijo que el Tratado de 1928 y el Protocolo no habían hecho una delimitación marítima o en 1971 cuando se refirió a Roncador, Quitasueño y Serrana frente a Estados

83 *Ib.*, para. 59. Debe recordarse, sin embargo, que respecto de la jurisdicción de la Corte, según el artículo 36.1. del Estatuto las partes pueden (y podían) confiar a la CIJ litigios en los términos de otros tratados y convenciones.

84 Colombia sostuvo que la supuesta incompatibilidad del Tratado con la Constitución nicaragüense y la supuesta fuerza aplicada por Estados Unidos por la ocupación de *marines* en Nicaragua, nunca fueron planteadas durante la negociación ni durante los cincuenta años siguientes y solo lo fueron en 1980. En consecuencia, Nicaragua está inhabilitada para argüirlas ahora. *Ib.*, para. 76.

85 *Ib.*, paras. 60 y 61.

86 *Ib.*, para. 78.

Unidos.⁸⁷ Por esa razón, la Corte no puede oír la cuando afirma que el Tratado de 1928 no estaba vigente en 1948.⁸⁸ Por consiguiente, la Corte encuentra que el Tratado de 1928 era válido y estaba vigente en la fecha de conclusión del Pacto en 1948, en el sentido del artículo VI del Pacto y no hay nada en esta materia que deba ir al fondo.⁸⁹

En cuanto a la afirmación de que el tratado de 1928 terminó por violación, tal asunto no es relevante en la etapa de excepciones⁹⁰ y, aun si la Corte encontrare que es así, tal cosa no afectaría la soberanía colombiana sobre las islas, porque un régimen territorial establecido por un tratado “achieves a permanence which the treaty itself does not necessarily enjoy. (*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1994*, p. 37,

87 *Ib.*, para. 79. El juez Tomka dice: “But in a situation where the issue of the validity of the 1928 Treaty and its entry into force has been determined by the Court as not constituting the subject-matter of the dispute (which consists of sovereignty of the disputed islands and other maritime features, and of maritime delimitation), and the Court has at its disposal sound ground to rule on the objection, the proper administration of justice and procedural economy justify the Court upholding or rejecting the objection already at this stage [...] The Court would not have been able to reach a decision about the alleged coercion without examining the lawfulness of the United States conduct, when that State is not a party to these proceedings. A conclusion by the Court that there was coercion by the United States would be tantamount to a finding that that third State, which is not before the Court, had acted unlawfully. Principles governing the exercise of the Court’s jurisdiction prevent the Court from making such a finding. Even if the Court had jurisdiction, it would not have been able to exercise it (see *East Timor (Portugal v. Australia)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1995*, p. 105, para. 35)”. (*Declaration of Judge Tomka*, para. 13.).

88 *Decisión sobre Excepciones*, para. 80.

89 *Ib.*, para. 81.

90 *Ib.*, para. 82. “Je n’adhère donc pas au raisonnement exposé au paragraphe 82 : je pense que la Cour pour répondre à la première exception préliminaire en ce que concerne les ‘trois îles’ –ce dont elle aurait dû s’abstenir selon moi, pour des raisons que j’exposerai au point 3 ci-après– ne pouvait pas se borner à rechercher si le traité de 1928 était en vigueur en 1948, en déclarant inopérant l’argument de Nicaragua selon lequel le traité –à le supposer valide– a pris fin en 1969 [...] Mais s’il était vrai que pour décider de la compétence de la Cour il faut se placer exclusivement en 1948 et rechercher quelles questions étaient réglées à cette date par des traités en vigueur, pourquoi la Cour aurait-elle éprouvé le besoin d’ajouter l’affirmation, non dénuée d’importance, qui figure au paragraphe 89? Puisque je ne saurais expliquer cette apparente contradiction par un manque de cohérence de la part de mes collègues, je dois bien supposer que la Cour a voulu ici, tout simplement, régler le fond du différend. Ce faisant, elle est sortie du rôle qui est le sien à ce stade de la procédure”. (*Opinion individuelle de M. le Juge Abraham*, paras. 26-27).

paras. 72-72)".⁹¹ El Juez *ad hoc* designado por Nicaragua dijo: "[T]he adoption by Colombia of a wide interpretation of the scope of the 1928 Treaty as including maritime delimitation, even if incorrect, cannot conceivably constitute a material breach".⁹²

La Corte encontró que podía disponer del asunto de las tres islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mencionadas de manera expresa en el primer párrafo del artículo I del Tratado, en la etapa de excepciones preliminares. "That matter has been settled by the Treaty [...] and therefore the Court does not have jurisdiction under Article XXXI of the Pact of Bogotá over the question of sovereignty over the three named islands".⁹³

Pero el texto, dice la CIJ, del artículo 1° del tratado de 1928 no responde a la pregunta de cuáles accidentes marítimos ("todas las demás islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho Archipiélago de San Andrés") forman parte del archipiélago. Esta parte, por ende, no ha sido resuelta a la luz del artículo XXXI del Pacto. La Corte no puede, entonces, dar curso a la excepción colombiana sobre tales accidentes geográficos, con lo cual aceptó la argumentación nicaragüense sobre la falta de definición en este aspecto.⁹⁴

Respecto de Roncador, Quitasueño y Serrana, para la CIJ el sentido del segundo párrafo del artículo 1° del Tratado de 1928 es claro: el tratado no se aplica (*does not apply*) a los tres accidentes geográficos en cuestión y, por ende, el artículo VI del Pacto tampoco se aplica y, en consecuencia, la Corte tiene jurisdicción sobre este asunto a la luz del artículo XXXI del Pacto y no acepta la excepción colombiana sobre ellos.⁹⁵

Respecto de la afirmación colombiana de que el meridiano 82° constituye una frontera marítima que no se puede ver afectada por sucesos o normas posteriores a su establecimiento, la Corte considera que, contrario al reclamo colombiano, los términos del Protocolo, en su significado plano y ordinario, no pueden ser interpretados como efectuando una delimitación de frontera marítima entre Colombia y Nicaragua. Tal lenguaje es más consistente con la afirmación de que la disposición del Protocolo buscaba fijar

91 *Decisión sobre Excepciones*, para. 89.

92 *Declaration of Judge ad-hoc Gaja*. El juez *ad hoc* de Colombia, Fortier, no añadió nada a la sentencia.

93 *Decisión sobre Excepciones*, para. 90.

94 *Ib.*, para. 97.

95 *Ib.*, para. 104.

el límite occidental del Archipiélago de San Andrés en el meridiano 82°.96 Esto se desprende del texto del Protocolo “para poner término a la cuestión pendiente entre ambas repúblicas, sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia y la Mosquitia nicaragüense”, es decir, se refiere a la costa Mosquitia y al Archipiélago y ni siquiera por implicación a una delimitación marítima general.97

Para la Corte las discusiones previas a la ratificación en el Senado de Nicaragua no demuestran que se tratara de una “general delimitation of the maritime spaces” y Colombia ni siquiera llevó el texto del Protocolo al Congreso porque sus representantes diplomáticos asumieron que la referencia al meridiano era solamente una interpretación del primer párrafo del artículo 1° y no cambiaba la sustancia del mismo. El Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua en su aparición frente al Senado dijo que la referencia al meridiano 82° “does not reform the Treaty, because it only intends to indicate a *limit* between the archipelagos that have been [the] reason for the dispute”.98

This conclusion is apparent from the full text of the aforementioned phrase in the Protocol, where the Parties state that the 1928 Treaty was concluded “with a view to putting an end to the dispute between both republics concerning the San Andrés and Providencia Archipelago and the Nicaragua Mosquito Coast”. In other words, the “dispute” to which the Protocol refers relates to the Mosquito Coast along with the San Andrés Archipelago; it does not refer, even by implication, to a *general* maritime delimitation.99

En consecuencia, la Corte decidió que el Tratado de 1928 y su Protocolo de Ratificaciones “did not effect a *general* delimitation of the maritime

96 *Ib.*, para. 115.

97 *Ib.*, para. 117.

98 *Ib.*, para. 116. La Corte ignora los argumentos colombianos, que resume muy mal en el párrafo 107, sobre los debates en el Senado de Nicaragua que hablan de “a *limit*, a *dividing line*, as a *line separating whatever Colombian or Nicaraguan jurisdictions or claims* there then existed or might exist in the future” o la declaración del Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua según la cual la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado y los consejeros gubernamentales habían acordado “to accept the 82° west Greenwich meridian ... as the *boundary* in this dispute with Colombia”. Las itálicas son añadidas.

99 *Ib.*, para. 117. *Itálicas añadidas.*

boundary between Colombia and Nicaragua [and, consequently] the Court has jurisdiction under article XXXI of the Pact”.¹⁰⁰

Comentario crítico sobre la primera excepción preliminar

La lógica de la CIJ para decidir esta excepción es la de analizar si, a la luz del Tratado de 1928, un asunto quedó resuelto por el mismo y, en consecuencia, a la luz del artículo VI del Pacto la Corte carece de competencia. En 1948, al suscribir el Pacto, los Estados consideraron que, a falta de una reserva específica, los asuntos ya resueltos entre ellos por tratado o decisión judicial internacional quedaban sujetos al art. VI. Nicaragua nunca consideró el tratado de 1928, que para ese entonces llevaba ya veinte años de firmado y dieciocho de ratificado, inválido. Tanto es así que lo registró en la Sociedad de Naciones. Y así fue durante los treinta años siguientes, hasta el *Libro Blanco*.

En consecuencia, considera que puede disponer del asunto de la soberanía sobre las tres islas, San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Punto para Colombia. Pero supone que la CIJ resolvió en esta etapa un asunto que tiene cara de pertenecer al fondo. En efecto, la Corte ha debido simplemente decir que a la luz del artículo VI carecía de competencia, como en efecto lo dijo en el párrafo 89. Como dijo el Juez Abraham: “[n]’est pas évident qu’on se trouve là en présence d’une confusion complète entre le fond et la compétence?”.¹⁰¹ Aunque el Juez se refiere específicamente al parágrafo 138 de la Sentencia, la frase es perfectamente aplicable también aquí porque se refiere al mismo tema.

La Corte no considera que la expresión de que el Tratado comprende “todas las demás islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho Archipiélago de San Andrés” sea clara y deja el asunto para ser decidido en el fondo.

En cuanto a la expresión de que “[n]o 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”, la Corte dice que si no están incluidos en el Tratado de 1928 tampoco lo están en el art. VI. Otro asunto que va al fondo. En este caso la decisión es ingenua.

100 *Ib.*, para. 120. *Itálicas añadidas*.

101 *Opinion individuelle de M. le Juge Abraham*, para. 60. En los párrafos 26 y 27, como se citó atrás, el juez hace el mismo comentario, esta vez acerca del párrafo 80, en el que la CIJ se refiere a la terminación por violación del tratado, que la Corte considera improcedente decidir en esta etapa. En este párrafo, lo que la Corte dijo es que, si llegado el caso el tratado hubiera terminado por violación, tal cosa no afectaría la soberanía de Colombia sobre las islas.

Es obvio que se excluyeron porque Nicaragua no tenía nada que ver con ellos y porque, de hecho, su dominio estaba en litigio con Estados Unidos, no con Nicaragua. En la consideración del fondo, la CIJ no tendrá mucha alternativa, si se le plantea adecuadamente.

Cuando la Corte dice que “the ‘dispute’ to which the Protocol refers relates to the Mosquito Coast along with the San Andrés Archipelago; it does not refer, even by implication, to a *general* maritime delimitation”,¹⁰² la CIJ incurre en una decisión *ultra vires*: claramente ese es un punto de “interpretación” del Tratado que debe hacerse en la consideración del fondo. La argumentación es bastante débil.

El escrito de Colombia no habla ni una sola vez de “*general* maritime delimitation”. Usa seis veces la expresión “maritime delimitation” y de ellas la única relevante está en el párrafo 2.62 donde dice, luego de afirmar que el Tratado definió por acuerdo “the maritime limit” entre las Partes, que “[t]his means that the matter of the maritime delimitation also falls under the provisions of Article VI of the Pact...”.

El escrito colombiano usa noventa y una veces la expresión “maritime boundary”, principalmente para referirse al debate en el Congreso de Nicaragua para la ratificación del Tratado. Allí se usaron las expresiones “border”, “dividing line of the waters in dispute”, “delimitation”, “demarcation of the dividing line”.¹⁰³ El Ministro de Relaciones Exteriores dijo durante los debates que el meridiano 82° W “sólo tenía por objeto señalar un límite entre los archipiélagos que habían sido motivo de la disputa” y que el Ministro Plenipotenciario de Colombia había manifestado que el meridiano “venía a señalar el límite geográfico entre los archipiélagos en disputa sin lo cual no quedaría completamente definida la cuestión”.¹⁰⁴

No doubt, in 1930 the Meridian 82° W could not be understood as a maritime boundary in the modern sense of the word. However, the *travaux préparatoires* of the Protocol of Exchange of Ratifications [...] demonstrate that the 82° W Meridian was regarded by the Parties in accordance with the law in force at the time –as required by the award in

102 Decisión sobre excepciones, para. 107.

103 *Escrito de excepciones*, para. 40. “*Límite*”, “*línea divisoria de las aguas en disputa*”, “*delimitación*”, “*demarcación de la línea divisoria*”. *Ib.*, para. 2.41. Tampoco Nicaragua usa la expresión “*general* maritime delimitation”. Usa “maritime delimitation” 27 veces en un título de la Parte II de su *Memorial* y 29 en su *Respuesta*.

104 *Ib.*, para. 1.63.

Guinea-Bissau-Senegal case— as a limit, a dividing line, as a line separating whatever Colombian or Nicaraguan jurisdictions or claims there then existed or might exist in the future. Nicaragua wanted to be assured that there would never more be any Colombian claim to the west of the Meridian, and by the same token Colombia was satisfied that Nicaragua would no longer claim any right to the east of the Meridian.¹⁰⁵

El *Escrito de excepciones*, al hacer referencia a este laudo, insiste en que al momento de negociarse el Protocolo las Partes entendieron estar resolviendo todo lo pendiente. Colombia afirma que en este caso todo indica que las Partes tenían la intención de establecer una división marítima.¹⁰⁶

Cuando la Corte dice que “the ‘dispute’ to which the Protocol refers relates to the Mosquito Coast along with the San Andrés Archipelago; it does not refer, even by implication, to a *general* maritime delimitation”,¹⁰⁷ porque, en su opinión, el significado del Protocolo no era claro,¹⁰⁸ de antemano cali-

105 *Escrito de excepciones*, para. 2.53. La referencia se hace a *Arbitration Tribunal for the Delimitation of the Maritime Boundary Guinea-Bissau-Senegal*, Award of 31 July 1989, Geneva 1989, para. 85 donde se dice en su traducción inglesa que “[t]he Tribunal considers that the 1960 Agreement must be interpreted in the light of the law in force in the date of its conclusion...” El texto aparece como anexo en la demanda de Guinea-Bissau ante la CIJ en el caso *Case concerning the Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, Judgment of 12 November 1991, ICJ Reports 1991, p. 53. Hay una cuestión muy importante decidida por este Tribunal, la que se refiere al derecho internacional aplicable al momento de firmarse las notas. De acuerdo con la decisión, solamente el mar territorial, la zona contigua y la plataforma continental estaban regulados por el derecho internacional en aquella época. La zona económica exclusiva no existía entonces. Teniendo en cuenta que el compromiso no estipuló una ley concreta aplicable, sino solamente el derecho internacional, el Tribunal no pudo encontrar ni acuerdos tácitos, ni costumbres bilaterales, ni normas generales aplicables para decidir si la totalidad de las zonas marinas que existen hoy, incluyendo la económica y la de pesca, estaban comprendidas en el canje de notas (para. 83). El acuerdo fue entonces interpretado por el Tribunal *solamente* a la luz del derecho internacional aplicable en la época. El Tribunal cita los *International Law Reports*, 1951, p.161 y *The International and Comparative Law Quarterly*, 1952, 247, pero no cita una jurisprudencia específica (para. 85). De hecho no *solamente*. La definición de plataforma continental es muy distinta en la respectiva Convención de Ginebra de 1958 y en la de 1982, y fue interpretada por el Tribunal de acuerdo con la *actual* definición de este espacio marítimo, con base en una dinámica concepción derivada de las posibilidades de explotación del área contemplada en la Convención de Ginebra.

106 *Escrito de excepciones*, para. 2.56.

107 *Decisión sobre Excepciones*, para.117.

108 La argumentación es, además, bastante débil.

fica algo que ha debido reservar para el fondo, porque este es claramente un punto de “interpretación” del Tratado: es una decisión *ultra vires*.

La *Demanda* de Nicaragua y su *Memorial* solicitaron, como se ha expresado, que la CIJ declarara la nulidad (o la terminación) del tratado de 1928 y que, en todo caso, entrara a delimitar las áreas marinas y submarinas entre los dos países.

Colombia opuso excepciones preliminares para que la Corte decidiera que era incompetente para tramitar la demanda porque se trataba de un asunto *resuelto* por un tratado válido y cabía la excepción del artículo VI del Pacto. No pidió (y Nicaragua tampoco lo hace en su *Respuesta*) que decidiera el caso en esta etapa preliminar. Es cierto que ambas Partes hacen referencia a cuestiones de fondo en sus escritos, pero solamente para ilustrar a la Corte y ayudarle a tomar su decisión preliminar.

La Corte decide que el tratado Esguerra-Bárceñas estaba vigente al celebrarse el Pacto y, por ende, carece de competencia en virtud del artículo VI. Pero *añade* que, por consiguiente, las tres islas pertenecen a Colombia. Bien, por Colombia. Pero esa es una decisión de fondo para la cual ya había decidido que no tenía competencia.¹⁰⁹

Decisión sobre la segunda excepción preliminar

Como se recordará, la segunda excepción preliminar se refería a la declaración de jurisdicción facultativa (artículo 36.5 del Estatuto). Colombia arguyó que había retirado su aceptación a la jurisdicción con anterioridad a la demanda de Nicaragua y que, en todo caso, la cláusula excluía las disputas surgidas por hechos anteriores al 6 de enero de 1932. Igualmente, que la jurisdicción derivada del Pacto se superponía a la del artículo 36.5 y, por consiguiente, careciendo la CIJ de competencia bajo el Pacto, la disputa debía declararse *terminada*.

109 Refiriéndose al párrafo 82 de la Sentencia, en la cual la Corte se pronuncia sobre el argumento de Nicaragua de que el tratado terminó por violación, el juez *Abraham* dice: “je dois bien supposer que la Cour a voulu ici, tou simplement régler le fond du differend. Ce faisant, elle a sortie du rôle qui est le sien à ce stade de la procédure”. *Opinion individuelle de M. le Juge Abraham*, para. 27. Al referirse al párrafo 138 de la Sentencia, donde la Corte dice que “[t]he Court’s acknowledgment of the fact that sovereignty over the three islands was attributed to Colombia under the 1928 Treaty was made for the purposes of ascertaining whether or not the Court had jurisdiction over the matter under the Pact of Bogotá”, comenta el mismo juez en su *Opinion*: “[n]’est pas évident qu’on se trouve là en présence d’une confusion complète entre le fond et la compétence?” *Ib.*, para. 60.

La Corte había ya decidido que, bajo el Pacto, tenía jurisdicción para resolver otros aspectos diferentes a la nulidad y terminación del Tratado (tales como el asunto del meridiano, el asunto de *las islas, islotes y cayos* que hacen parte del archipiélago, y el significado de la exclusión de Roncador, Quitasueño y Serrana). En consecuencia, concluyó que no tiene sentido examinar si las declaraciones de las Partes bajo la cláusula facultativa pueden dar base también para la jurisdicción de la Corte.¹¹⁰

La Corte entra luego en un análisis de la decisión que acaba de citar (en la que, según Colombia, la CIJ dijo que el Pacto *prevalecía* sobre las declaraciones facultativas) y dice que lo dicho en aquel caso:

cannot be interpreted in any way other than that the Court, faced with the two titles of jurisdiction invoked, could not deal with them simultaneously and decided to proceed from the particular [the Pact] to the more general [the clauses], without thereby implying that the Pact of Bogotá prevailed over and excluded the second title of jurisdiction, namely the optional clause declarations [and, consequently] are not mutually exclusive.¹¹¹

La Corte hizo notar que el ámbito de su jurisdicción puede ser más amplio bajo las cláusulas facultativas que bajo el Pacto y, por ejemplo, la limitación del artículo VI del Pacto no sería aplicable en el caso de las cláusulas opcionales (salvo, naturalmente, que incorporaran la misma limitación).¹¹²

Esta aclaración de la Corte sobre su jurisprudencia en el caso de *Border and Transborder Armed Actions* es un típico caso de *obiter dictum*.

La Corte, sin embargo, no hizo la misma aclaración acerca de la fecha de terminación de la cláusula colombiana, es decir, sobre el efecto *ratione temporis* del retiro y lo expresado al respecto en el caso de *Military and Paramilitary Activities*.

No obstante lo anterior, la Corte:

upholds the second preliminary objection relating to jurisdiction under the optional clause declarations raised by Colombia in so far as it con-

110 *Decisión sobre Excepciones*, para. 132. La Corte cita *Border and transborder armed actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and admissibility*, Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 90, para. 48.

111 *Decisión sobre Excepciones*, paras. 133- 136.

112 *Ib.*, para. 137.

cerns the Court's jurisdiction as regards the question of sovereignty over the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina, and finds that it is not necessary to examine the objection in so far as it concerns sovereignty over the other maritime features in dispute between the Parties and the Maritime delimitation between the Parties.¹¹³

Comentario crítico sobre la segunda excepción preliminar

En particulier, la formule très spécifique figurant à l'article XXXIV du pacte [...] me paraît exclure clairement que la Cour puisse être saisie du même différend sur la base d'un autre titre de compétence à la suite d'un arrêt par lequel elle aurait décliné sa compétence sur la base du Pacte de Bogotá. Par suite, cette disposition me paraît également faire obstacle, logiquement, à ce qu'un différend soit soumis à la Cour par un Etat partie au pacte de Bogotá contre un autre Etat partie sur la base d'un titre de compétence autre que le pacte lui-même, ou encore sur la base, simultanément, du pacte et d'un autre titre de compétence, comme en l'espèce.¹¹⁴

Esta es la senda lógica que ha debido tomar la Corte. Resulta extraño que diga que los dos títulos de competencia no son excluyentes, pero aún más que sostenga que habiendo decidido la competencia bajo el Pacto, afirme que no tiene sentido examinar si las declaraciones de las Partes bajo la cláusula facultativa pueden dar base también para la jurisdicción de la Corte y luego decida sostener la excepción colombiana en relación con el Tratado bajo la cláusula facultativa, sin decidir si la cláusula es aplicable o no al caso.

Lo que sigue

La etapa procedimental

Cuando sea publicado este artículo, probablemente algunas de las etapas que se mencionan a continuación ya se habrán surtido.

Por orden del 11 de febrero de 2008 y en aplicación del artículo 44.4 del Reglamento, la de la Corte fijó el 11 de noviembre de 2008 como fecha

113 *Ib.*, para. 140.

114 *Opinion individuelle de M. le Juge Abraham*, para. 55.

límite para que Colombia presente la contramemoria, a que se refiere el artículo 45.¹¹⁵

Agrega este mismo artículo que “[l]a Corte podrá autorizar o disponer la presentación de una réplica por el demandante y de una dúplica por el demandado si las partes están de acuerdo a este respecto o si la Corte decide, de oficio o a instancia de parte, que estos alegatos escritos son necesarios”. La fecha, llegado el caso, para la presentación de estos documentos escritos será fijada posteriormente.

Según el artículo 49:

2. La contramemoria contendrá: el reconocimiento o la negación de los hechos expuestos en la memoria; una exposición adicional de hechos, si procede; observaciones relativas a los fundamentos de derecho expuestos en la memoria; una exposición de fundamentos de derecho en respuesta; y las conclusiones.
3. La réplica y la dúplica, si la Corte las autoriza, no repetirán simplemente los argumentos de las partes sino que irán dirigidas a poner de relieve los puntos que todavía las separan.
4. En cada alegato escrito, la parte que lo presente indicará cuáles son sus conclusiones a esa altura del procedimiento, distinguiéndolas de los argumentos presentados, o confirmará las conclusiones hechas previamente.

Cada escrito deberá ser acompañado de las “copias certificadas conformes de todos los documentos pertinentes presentados en apoyo de los argumentos formulados” en cada uno.¹¹⁶

Cerrado el procedimiento escrito, ya no será posible sino con el asentimiento de la otra parte presentar más documentos escritos,¹¹⁷ y la Corte (o el Presidente, en su caso) procederá a fijar las fechas de apertura del procedimiento oral.¹¹⁸ A las partes les queda vedado en el procedimiento oral

115 *Territorial and maritime dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Order fixing time. Limits for the counter-memorial of Colombia, 12 February 2008. La fecha de la recepción del documento en la Secretaría de la Corte será la que se tendrá en cuenta para efectos de esta disposición y de todas aquellas que fijen fechas de presentación de documentos (artículo 52.2 del Reglamento).

116 Artículo 50 del Reglamento.

117 Artículo 56.1 del Reglamento.

118 Artículo 54.1 del Reglamento. El procedimiento oral será público salvo que la Corte, oídas las Partes, determine otra cosa (artículo 59 del Reglamento).

hacer referencia a documentos que no hayan sido debidamente anexados o que no sean fácilmente asequibles.¹¹⁹

Si hubiere testigos o peritos, sus nombres, apellidos, nacionalidades, calidades y domicilio, así como el objeto de la prueba, deberán ser comunicados con suficiente antelación al Secretario.¹²⁰

Los alegatos orales no son para exponer de nuevo lo que ya se dijo en los alegatos escritos, sino para precisar aquellos puntos que todavía separan a las partes.¹²¹ Por consiguiente, irán encaminados a tratar tales puntos sin volver a exponer todo lo que ya se trató en los alegatos escritos.

La dirección de los debates corresponde al Presidente. La Corte puede hacer preguntas¹²² a los agentes, consejeros y abogados o pedirles aclaraciones e indicar los puntos que desea que se traten. Las respuestas se darán de inmediato o en el plazo que determine el Presidente.¹²³

Cada alegato debe terminar con las conclusiones leídas por el agente, escrito que, debidamente firmado por el mismo, se comunicará a la Corte y a la otra Parte.¹²⁴ El Secretario levantará un acta de las audiencias (los llamados *verbatim records*).¹²⁵

La Corte entrará a continuación a estudiar el caso y preparar su sentencia, la cual será leída en audiencia pública.¹²⁶

Llegado el caso y bajo ciertas circunstancias, las Partes pueden incoar una demanda de interpretación¹²⁷ o revisión¹²⁸ del fallo. La Corte decidirá si

119 Artículo 56.4 del Reglamento.

120 Es dudoso que se presenten testigos, al menos de parte de Colombia. Pero seguramente la Corte requerirá un peritaje de un geógrafo/geólogo marino. Los artículos 62 a 65 del Reglamento regulan lo referente a testigos y peritos.

121 Artículo 60 del Reglamento.

122 Lo mismo cabe a los jueces, bajo la dirección del Presidente.

123 Artículo 61 del Reglamento.

124 Artículo 60.2 del Reglamento.

125 Artículo 71 del Reglamento.

126 Artículo 94 del Reglamento.

127 Artículo 98 (Reglamento).

1. *En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance de un fallo, cualquiera de las partes podrá presentar una demanda de interpretación, tanto si el procedimiento inicial fue incoado mediante una solicitud como si lo fue mediante la notificación de un compromiso.*

128 Artículo 61 (Estatuto).

1. *Sólo podrá pedirse la revisión de un fallo cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho*

esa demanda es admisible y, en tal caso, iniciará el procedimiento respectivo. Este procedimiento termina también con un fallo.¹²⁹

El fondo

No es el propósito de este artículo tratar el asunto de fondo, entre otras razones porque al momento de escribir este artículo la Contramemoria de Colombia no ha sido presentada.

Ocurren, sin embargo, algunos comentarios sobre el particular.

El primero de ellos se refiere al sentido común. En efecto, es de sentido común que un Estado no va a pactar que “el archipiélago no se extenderá al oeste del Meridiano 82° W de Greenwich”, sin entender que su contraparte no se extenderá al este de la misma línea. También es de sentido común que si el Tratado dice que “[n]o 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”, es porque Nicaragua no tiene nada que ver en ellos. El tratado Vásquez-Saccio es *res inter alios acta* y Nicaragua es un tercero.¹³⁰ Así que ese par de asuntos que quedan en el fondo deben resolverse con el sentido común, sin mayores divagaciones jurídicas. Así lo indican las reglas de interpretación de los tratados (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) con base en el principio de la buena fe.

El otro asunto que vale la pena mencionar es el relativo a los tratados celebrados por Colombia en el área, ninguno de los cuales está bajo la consideración de la Corte y son, por ende, intangibles para ella.

Desde la década de 1970 Colombia trató de celebrar tratados con los Estados limítrofes en el mar (Pacífico y Caribe), con el propósito de cerrar sus mares a la luz de las disposiciones vigentes entonces (Convenciones de Ginebra de 1958) y de lo que se vislumbraba sería la Convención de Nacio-

de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia.
Artículo 99 (Reglamento)

1. *La demanda de revisión de un fallo se incoará mediante una solicitud que contendrá los datos necesarios para demostrar que se han cumplido las condiciones previstas en el Artículo 61 del Estatuto. Se acompañarán los documentos en apoyo.*

¹²⁹ Artículo 100.2 del Reglamento.

¹³⁰ E. Gaviria Liévano, *Los archipiélagos de Estado en el Derecho del Mar (El Caso de San Andrés y Providencia)*, p. 82.

nes Unidas sobre el Derecho del Mar (Jamaica, 1982).¹³¹ Fue así como se celebraron los siguientes tratados:

Colombia-Panamá, firmado el 20 de noviembre de 1976, entró en vigor el 30 de noviembre de 1977. Este tratado se refiere tanto al océano Pacífico, como al Caribe. Nos interesa aquí esta última delimitación. El tratado dice que se trata de una línea media corregida para simplificarla. Delimita el istmo con el archipiélago de San Andrés y Providencia. El punto occidental llega hasta 11° 00' 00"N con 81° 15' 00" W.

Colombia-República Dominicana, firmado el 13 de febrero de 1978, entró en vigor el 2 de febrero de 1979. Es una recta próxima a la equidistante que llega al oeste hasta donde la delimitación debe hacerse con Venezuela. El tratado crea una zona de investigación científica y pesquera común que es un rectángulo cuyos lados corren al norte y al sur de la línea de delimitación. De hecho, no es *exactamente* una zona común porque los Estados ejercen su jurisdicción a lado y lado de la línea de delimitación, sino un área en la cual cada Estado puede permitir las faenas pesqueras de nacionales del otro y deberá comunicar al otro los resultados de las investigaciones que realice.¹³²

Colombia-Haití, firmado el 17 de febrero de 1978, entró en vigor el 16 de febrero de 1979. La línea adoptada empata con la línea occidental de la línea del tratado de Colombia con República Dominicana. Es una equidistante que corre hacia el suroeste hasta donde debería hacerse la delimitación con Jamaica.¹³³

Colombia-Costa Rica. Hay dos tratados entre Colombia y Costa Rica sobre áreas marinas y submarinas. Uno se refiere al límite en el Pacífico, fue firmado el 6 de abril de 1984 y ratificado el 20 de febrero de 2001. Otro se refiere a las áreas en el mar Caribe y fue firmado el 17 de marzo de 1977, pero su ratificación está aún pendiente y todavía no ha sido aprobado por la Asamblea de Costa

131 Ver, en general, C. A. Ayala Jiménez, *El Caribe. Mar interior de las Américas* (Tesis), Bogotá, 1978; D. Uribe Vargas *et al.*, *Mares de Colombia*, Bogotá, 2001 y R. Nieto Navia, *Delimitación de áreas marinas y submarinas*, curso dictado en Castellón en el año 2006 (en prensa).

132 D. Uribe Vargas, *op. cit.*, pp. 196-203; C.A Ayala Jiménez, *op. cit.*, pp. 49-54.

133 K. G. Nwihed, J.I. Charney and L.M. Alexander (eds.), *op. cit.*, vol. I, pp. 491-502.

Rica. Se suponía que el primero sería ratificado simultáneamente con el segundo, pues este era más importante para Colombia, por razones geopolíticas. No sucedió así, aparentemente porque hay unas notas costarricenses que dicen claramente que aunque el tratado no haya sido ratificado es *lex interpartes*. El tratado contiene la delimitación entre el territorio continental costarricense y el insular colombiano. Es una recta de este a oeste, que arranca del meridiano 81° 15' 00" W y llega al meridiano 82° 14' 00" W. No corresponde, pero se asemeja mucho, a la equidistante. No es clara la razón de extender la línea 14' al oeste del meridiano 82° W, ya que Costa Rica también limita con Nicaragua.¹³⁴

Colombia –Honduras, firmado el 2 de agosto de 1986, entró en vigor el 19 de diciembre de 1999. La línea es una recta que arranca del meridiano 82° 00' 00" W, que es el punto donde llega la línea marítima de Colombia con Nicaragua con 14° 59' 08"N, que es la proyección del límite de Honduras con ese país, que es el cabo Gracias a Dios, y corre hacia el este hasta los 79° 56' 00" W donde dobla al norte hasta los 15° 30' 10" N, punto en el cual dobla al oeste para hacer un semicírculo que deja parcialmente el banco de Serranilla y el bajo Alicia en área colombiana. La línea es acordada, no tiene explicación geográfica alguna, pero sí política. Los dos Estados buscaron asegurar entre ellos una línea que los satisficiera y crear una barrera a las ambiciones de Nicaragua.¹³⁵

Como es bien sabido, Nicaragua demandó a Honduras ante la CIJ para delimitación de áreas marinas y submarinas. La Corte decidió el caso en sentencia de 8 de octubre de 2007.¹³⁶

Se citan los párrafos 315 a 319 de esta última decisión para argumentar que no afecta a Colombia, porque la delimitación corre bien al norte del paralelo 15 cuando alcanza el meridiano 82.¹³⁷

134 D. Uribe Vargas, *op.cit.*, pp. 122-123; C.A Ayala Jiménez, *El Caribe: mar interior de las Américas*, *op. cit.*, pp. 41-48.

135 D. Uribe Vargas, *op. cit.*, pp. 185-192; K. G. Nwihed, J.I. Charney and L.M. Alexander (eds.), *op. cit.*, vol. I, pp. 503-518.

136 ICJ, *Territorial and maritime dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, *Judgment of 8 October 2007*.

137 *Ib.*, para. 315.

The Court places no reliance on the 1986 treaty [Colombia-Honduras] to establish an appropriate endpoint for the maritime delimitation between Nicaragua and Honduras [...] any delimitation between Honduras and Nicaragua extending east beyond the 82nd meridian and north of the 15th parallel (as the bisector adopted by the Court would do) would not actually prejudice Colombia's rights because Colombia's rights under this Treaty do not extend north of the 15th parallel.¹³⁸

Sobre el régimen jurisdiccional conjunto entre Jamaica y Colombia, dice la Corte que “[t]he Court will nor draw a delimitation line that would intersect with this line because of the possible prejudice to the rights of both parties to that Treaty”.¹³⁹ “The Court may accordingly, without specifying a precise endpoint, delimit the maritime boundary and state that it extends beyond the 82nd meridian without affecting third-State rights”.¹⁴⁰

Estas aseveraciones de la CIJ no son totalmente exactas.

Para comenzar, el tratado entre Honduras y Colombia ciertamente corre por el paralelo 14° 59' 08"N, pero al llegar al meridiano 79° 56' 00" W dobla al norte. Así que cuando la Corte dice que “Colombia's rights under this Treaty do not extend north of the 15th parallel” incurre en un error en materia grave.

La Corte delimita las áreas marinas y submarinas entre Nicaragua y Honduras mediante una bisectriz, similar pero no idéntica a la que había propuesto Nicaragua, y desecha totalmente la línea hondureña, que era el paralelo 15. Para hacerlo aplica la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 (aunque Nicaragua no es parte, pero aparentemente aceptó que estaba vigente entre los dos Estados), partiendo de la línea equidistante (artículo 15), corregida porque el punto de partida cambia por la permanente sedimentación y, en consecuencia, haría la línea arbitraria e irrazonable en el futuro.¹⁴¹ El punto de arranque está en las coordenadas 15°00' 52" N y 83° 05' 58" E. Como este punto no está en la costa, los Estados deberán negociar de buena fe la línea entre la costa y este punto de arranque, a partir del cual resuelve aplicar la excepción del mismo artículo 15 (“special circumstances”) y se va

138 *Ib.*, para. 316.

139 *Ib.*, para. 317.

140 *Ib.*, para. 319.

141 *Ib.*, para. 277.

por una bisectriz justificada por la configuración geográfica de la costa y los accidentes geomorfológicos del área, en busca de un resultado equitativo.

Como la propuesta original de Nicaragua (una bisectriz con un azimut de 64°02') "would deprive the significant Honduran land mass lying between the sea and the line of any effect on the delimitation",¹⁴² la Corte traza otra bisectriz con un azimut de 70° 14' 41.25". La línea rodea las islas adjudicadas a Honduras (a las que da un mar territorial de 12 millas, creando en efecto un enclave en la zona adjudicada a Nicaragua). La línea va más allá del meridiano 82° porque "the alleged third-State rights said to exist east of the 82nd meridian do not lie in the area being delimited and thus present no obstacle to deciding that the line continues beyond that meridian".¹⁴³ La línea, entonces, se extenderá, según la Corte, sin afectar derechos de terceros Estados,¹⁴⁴ pero sin especificar un punto preciso de terminación que, en todo caso, no puede exceder los límites de la Convención, es decir, 200 millas marinas. El resultado es que la línea del tratado entre Colombia y Honduras queda ahora al sur de la bisectriz. Eso significa que ese límite ya no existe más con Honduras (ver mapa).

El punto jurídico de esta situación es que el tratado de Colombia con Honduras no estuvo nunca bajo la jurisdicción de la Corte, ni lo está tampoco en el caso de *Nicaragua v. Colombia* y es, por consiguiente, intangible para ella. No lo puede alterar. Se presenta un caso de sucesión de Estados en materia de tratados, que deberá ser estudiado por los asesores extranjeros de Colombia. Aunque la decisión no lo dice, muy probablemente la Corte tuvo conciencia de este problema.

¿En qué consiste el problema? La sucesión¹⁴⁵ se presenta cuando un Estado reemplaza a otro en sus obligaciones internacionales como conse-

142 *Ib.*, para. 297.

143 *Ib.*, para. 314.

144 *Ib.*, para. 319.

145 Ver, en general, Gonçalves Pereira, A., *La sucesión d'Etats en matière de traités*, Paris, 1969; Gutiérrez Espada, Cesáreo, "Sucesión de Estados en materia de tratados", Pérez González, M. (coord.), *Hacia un nuevo orden internacional europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez De Velasco*, Madrid 1993, pp. 361-376; Andrés Sáenz de Santa María, M. P., "Problemas actuales de la sucesión de Estados", Universidad del País Vasco, Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1993, 1994; López Martín, A. G., "La reafirmación de la regla de la continuidad en los tratados de fronteras, R.E.D.I. 1997, pp. 91-115; Crawford, J., "State practice and international law in relation to successions", 68 *B.Y.I.L.* 1999, pp. 85-117; Craven, M., "The International law of State Succession", 2 *International Law Forum* 2000, pp. 203 y ss.; Blanc Altemir, A., *La herencia soviética, La Comunidad de Estados Independientes y*

cuencia de un cambio territorial.¹⁴⁶ Aquí hablamos de una sucesión parcial en la que una porción del territorio (en este caso de áreas marinas y submarinas) en las que un Estado ejercía jurisdicción se integra a la jurisdicción de otro, en virtud de una decisión judicial internacional.¹⁴⁷ En el caso presente, el área comprendida entre el paralelo 14° 59' 08" N –que era el límite entre Honduras y Colombia (*Estados Partes*)– y la bisectriz con azimut de 70° 14' 41.25", que pertenecía a Honduras (*Estado predecesor*), está ahora bajo jurisdicción de Nicaragua (*Estado sucesor*, respecto del cual Colombia es *otro Estado Parte*).¹⁴⁸ Aunque el tema de la sucesión de Estados ofrece pocas reglas consolidadas y es particularmente complejo y disputado,¹⁴⁹ “[e]l Convenio [de Viena] no afecta a los tratados sobre regímenes de frontera y derechos territoriales, pues la opinión y práctica generalizada estiman que siempre se produce una

los problemas sucesorios, Madrid, 2004; Odriozola Mariscal, C.E., ‘Tratados y sucesión de Estados, consultado en http://www.odriozola.com.mx/IMG/pdf/TRATADOS_Y_SUCESSION.pdf; Andaluz Vegacenteno, H., “El derecho de la sucesión de Estados”, Universidad Javeriana, 9 *International Law*, Bogotá 2007, pp. 395-452. En el caso *Tribunal arbitral pour la détermination de la frontière maritime Guinée-Bissau/Sénégal*. Sentence du 31 juillet 1983, la parte principal del laudo está dirigida a la materia de la sucesión de Estados. Vale la pena mirar I.L.C., *Yearbook* 1974, vol. II, part. 1 pp. 157 y ss., y el Informe del relator Sir Francis Vallat en el mismo volumen p. 1 y ss. En los *Yearbooks of the International Law Commission* de 1968, vol. II, pp. 88 y ss., 1969, vol. II, pp. 45 y ss., 1970, vol. II, pp. 25 y ss., 1971, vol. II, part. 1, p. 143 y ss. y 1972, vol. II, p. 1 aparecen los informes del relator Sir Humphrey Waldock.

146 “Se entiende por ‘sucesión de Estados’ la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio”, dice el artículo 2.1 de la Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978 (“la Convención de Viena”). Entró en vigor el 6 de noviembre de 1978. Esta Convención recoge fundamentalmente derecho consuetudinario (Odriozola Mariscal, C.E., *op. cit.*, p. 118) y, en la parte que nos interesa, dice:

Regímenes de frontera

Artículo 11. Una sucesión de Estados no afectará de por sí:

- a) A una frontera establecida por un tratado; ni
- b) A las obligaciones y los derechos establecidos por un tratado y que se refieran al régimen de una frontera.

La CIJ ha dicho que “once agreed, the boundary stands, for any other approach would vitiate the fundamental principle of the stability of boundaries, the importance of which has been repeatedly emphasised by the Court”. (ICJ, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahirya/ Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 6, at p. 37. La propia CIJ cita esta sentencia en su *Decisión sobre Excepciones*, *supra* nota 91).

147 Artículo 6° de la Convención de Viena.

148 Utilizamos la terminología del artículo 2.1 de la Convención de Viena.

149 Shaw, M. N., *International Law*, Cambridge, 2003, pp. 862 y 863.

transmisión de derechos y obligaciones; por tanto, el Estado sucesor debe aceptar los límites territoriales y las obligaciones, derechos o restricciones de uso que afecten a su territorio...”.¹⁵⁰ El propio Ian Brownlie dice:

Many jurists who are unable to accept the existence of the category of localized treaties as an exception to the “clean slate” rule nevertheless regard boundary treaties as a special case depending on clear considerations of stability in territorial matters. It would seem that the question depends on normal principles governing territorial transfers: certainly the change of sovereignty does not as such affect boundaries. This principle is contained in the Vienna Convention of 1978 (Art. 11) and a Chamber of the International Court has referred to the obligation to respect pre-existing boundaries in the event of State succession. (*Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso-Mali)*, I.C.J. Reports 1986, p. 554 at p. 566, para. 24).¹⁵¹

Es, pues, nuestra opinión que la Corte no podrá ignorar, cuando entre al fondo, la existencia de este tratado que, por no estar bajo su jurisdicción, es para ella intocable y así lo deberá plantear Colombia en su Contramemoria.

Bibliografía

1. Tratados

Carta de las Naciones Unidas.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

2. Documentos

Documentos oficiales, Documentos de la Conferencia, A/CONF.39/11/Add.2, p. 75).
ILC, *Yearbook* 1974, vol. II, part. 1.

150 Díez de Velasco, M., *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, 2007, p. 336.

151 Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, Oxford 1999, pp. 664-665. Brownlie es uno de los abogados de Nicaragua en el caso contra Colombia.

IX International Conference of American States, *Acts and documents of the sessions of the Committee III*, Ministry of Foreign Affairs of Colombia, Bogotá 1953, vol. IV.

Libro blanco sobre el caso de San Andrés y Providencia, Managua, 1980.

Memoria de Relaciones Exteriores de 1968-1969, Bogotá, 1970.

Memoria de Relaciones Exteriores de 1969-1970, Bogotá, 1971.

Memoria de Relaciones Exteriores de 1978-1979, Bogotá 1979.

Reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

3. Jurisprudencia

Arbitration Tribunal for the Delimitation of the Maritime Boundary Guinea-Bissau -- Senegal, Award of 31 July 1989, Geneva 1989.

Border and transborder armed actions (Nicaragua v. Honduras), *Jurisdiction and admissibility*, Judgment, I.C.J. Reports 1988.

Case of the monetary gold removed from Rome in 1943 (Preliminary Question), Judgment 15 June 1954, ICJ Reports 1954.

ICJ, *Fixing of time-limits for the filing of the Counter-memorial of Colombia*, 11 February 2008, *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*.

ICJ, *Territorial and maritime dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, *Judgment of 8 October 2007*.

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary objections, ICJ Reports, 1998.

Memorial of the Government of Nicaragua, 28 April 2003, (“*Nicaraguan Memorial*” o “*Memorial*”).

Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), *Jurisdiction and Admissibility*, ICJ Reports, 1984.

Nicaragua, *Application instituting Proceedings filed in the Registry of the Court on 6 December 2001*, (“*Demanda*”).

Nuclear Tests (Australia v. France), *Judgment*, I.C.J. Reports 1974; (*New Zealand v. France*), *Judgment*, I.C.J. Reports 1974, para.30). *Decisión sobre excepciones*.

Territorial and maritime dispute (Nicaragua v. Colombia), *Order fixing time. Limits for the counter-memorial of Colombia*, 12 February 2008.

Territorial and maritime dispute (Nicaragua v. Colombia), *Order of 24 September 2003*, I.C.J. Reports 2003.

Territorial and maritime dispute (Nicaragua v. Colombia), *Preliminary objections*, 13 December 2007, *Judgment* (“*Decisión sobre excepciones*”).

Territorial and maritime dispute (Nicaragua v. Colombia), *Written statement of the Government of Nicaragua*, vol. I, [“*Respuesta de Nicaragua*”].

4. Doctrina

- Andaluz Vegacenteno, H., “El derecho de la sucesión de Estados”, *Universidad Javeriana, 9 International Law*, Bogotá 2007.
- Andrés Sáenz de Santa María, M. P., “Problemas actuales de la sucesión de Estados”, Universidad del País Vasco, Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1993, 1994.
- Ayala Jiménez, A., *El Caribe. Mar interior de las Américas* (tesis), Bogotá, 1978.
- Blanc Altemir, A., *La herencia soviética, La Comunidad de Estados Independientes y los problemas sucesorios*, Madrid, 2004.
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford 1998.
- C.T. Oliver, “The monetary gold decision in perspective”, 49 *AJIL* (1955).
- Cavelier y A. Lozano Simonelli, *El ataque de Nicaragua a la soberanía colombiana*, Bogotá, 2004.
- Craven, M., “The International law of State succession”, 2 *International Law Forum* 2000.
- Crawford, J., “State practice and international law in relation to successions”, 68 *B.Y.I.L.* 1999.
- Díez de Velasco, M., *Instituciones de derecho internacional público*, Madrid, 2007.
- Gaviria Liévano, Enrique, *Los archipiélagos de Estado en el Derecho del Mar (El Caso de San Andrés y Providencia)*, Bogotá, 2008.
- Gaviria Liévano, Enrique, *Nuestro Archipiélago de San Andrés y la Mosquitia Colombiana*, Bogotá, 1984.
- Gonçalves Pereira, A., *La succession d’Etats en matière de traités*, Paris, 1969.
- Gutiérrez Espada, Cesáreo, “Sucesión de Estados en materia de tratados”, Pérez González, M. (coord.), *Hacia un nuevo orden internacional europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez De Velasco*, Madrid 1993.
- Lleras “Informe sobre la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos”, *Anales de la Organización de los Estados Americanos*, Vol. 1, No. 1, Unión Panamericana, Washington D.C., 1949.
- López Martín, A. G., “La reafirmación de la regla de la continuidad en los tratados de fronteras”, R.E.D.I. 1997.
- Lozano, *San Andrés y Providencia, La amenaza de Nicaragua*, Bogotá, 2002.
- M. G. Monroy Cabra, *El diferendo entre Colombia y Nicaragua sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia*, Bogotá, 2006.
- Moyano Bonilla, *El Archipiélago de San Andrés y Providencia*, Bogotá, 1983.
- Parsons, J.J., *San Andrés y Providencia*, Bogotá, 1964, originalmente publicada en inglés en Berkeley y los Ángeles, 1956.

- Pasos Argüello, L., *Enclave colonialista en Nicaragua, Diferendo de Nicaragua y Colombia*, Managua 1978.
- Quintana, J.J., *El procedimiento contencioso ante la Corte Internacional de Justicia*, Bogotá, 2001.
- Rivas, R., *Historia diplomática de Colombia (1810-1934)*, Bogotá, 1961.
- Rosenne, S., *The World Court, What it is and how it works*, Unitar sixth ed., Leiden 2003.
- Shaw, M. N., *International law*, Cambridge, 2003.
- Thirlway, H.W.A., "Preliminary objections", R. Bernhardt (ed.) *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III (1997).
- Uribe Vargas *et al.*, *Mares de Colombia*, Bogotá, 200, y R. Nieto Navia, *Delimitación de áreas marinas y submarinas*, curso dictado en Castellón en el año 2006 (en prensa).
- Vázquez Carrizosa, *Quitásueño, Roncador y Serrana*, Bogotá, 1974.
- Zamora, *Intereses territoriales de Nicaragua*, Managua, 1995.

5. Páginas web

- Odrizola Mariscal, C.E., *Tratados y sucesión de Estados*, consultado en http://www.odrizola.com.mx/IMG/pdf/TRATADOS_Y_SU-CESION.pdf.