

# La sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el diferendo con Nicaragua\*

Por Sonia Marina Pereira Portilla\*\*

*\*\*Sonia Marina Pereira Portilla es Embajadora de la Carrera Diplomática y Consular de Colombia. Dentro de los cargos desempeñados se resalta el haber sido funcionaria de la Embajada de Colombia en los Países Bajos y Embajadora de Colombia en Honduras.*

**E**l 19 de noviembre de 2012, la delegación de Colombia se encontraba frente a los Jueces de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) escuchando la lectura de la sentencia en el caso que la Corte denominó *Disputa Territorial y Marítima (Nicaragua vs. Colombia)*, en el Auditorio de la Academia de La Haya de Derecho Internacional.

Al escuchar los primeros razonamientos sobre la soberanía, la confirmación de nuestros derechos sobre cada uno de los cayos, incluyendo Quitasueño -que estaba en riesgo-, se sentía una alegría de patria que difícilmente se podía disimular. Era un justo reconocimiento no sólo a los legítimos derechos de Colombia sino a todos los esfuerzos, trabajos, dedicación y sacrificios de muchas personas durante más de una década, entre ellas de los Presidentes y Cancilleres, el Agente y Coagente, asesores nacionales e internacionales, Embajadores de Colombia en La Haya, en Nicaragua, Costa Rica,

*\* Las opiniones que se presentan en el presente artículo son personales y no comprometen en nada al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.*

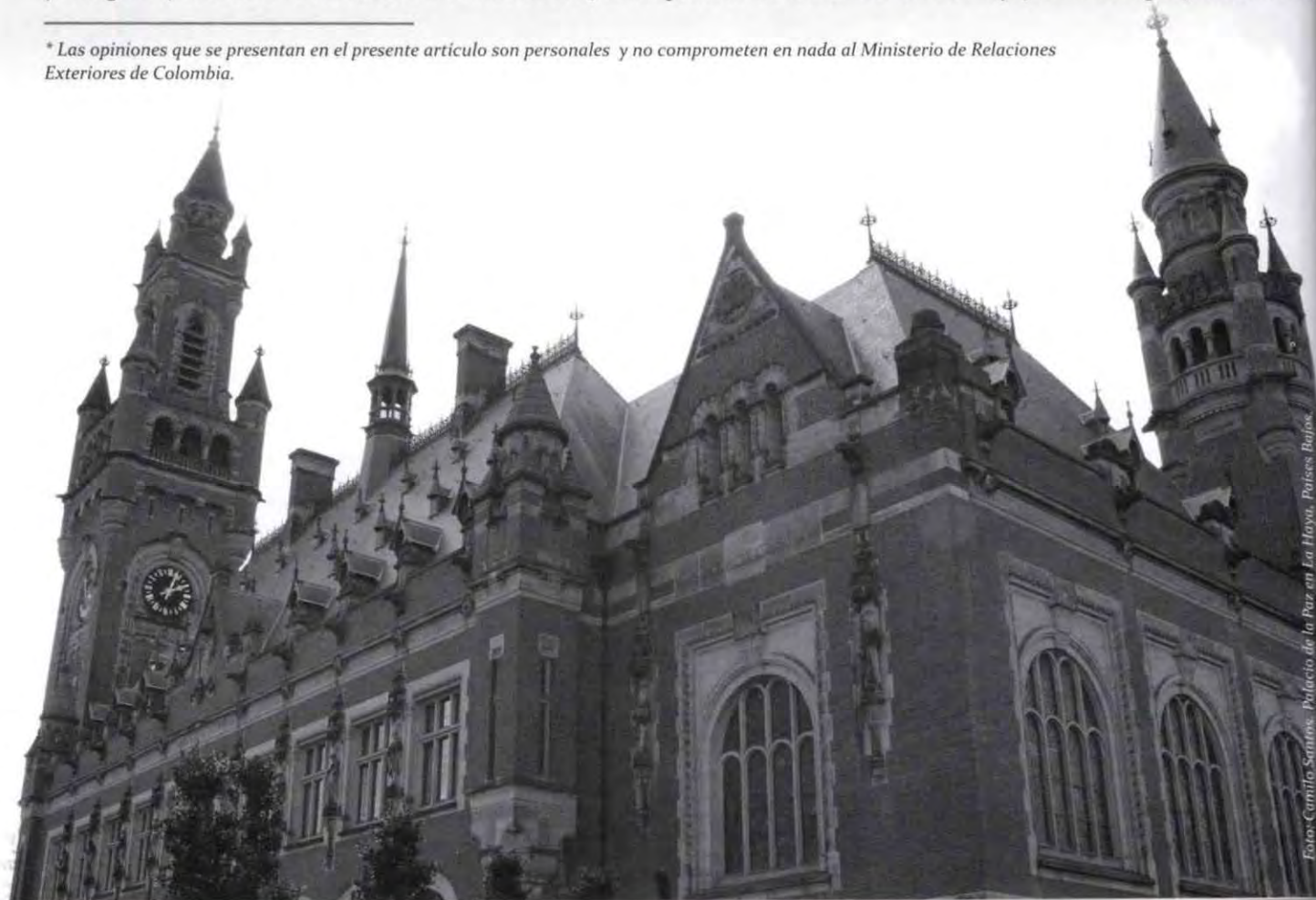


Foto: Cornilio Santos. Palacio de la Paz en La Haya, Países Bajos.

Honduras, Panamá y Jamaica, representantes del Archipiélago, de las entidades del Estado que contribuyeron desde sus competencias, de funcionarios de la Cancillería, en su mayoría de Carrera Diplomática, que con absoluto compromiso, profesionalismo y responsabilidad trabajaron en el tema.

Sin embargo, durante la lectura, algunos aspectos del razonamiento de la CIJ en la parte territorial generaron alguna inquietud, como la desestimación de los dos títulos Fundamentales presentados por Colombia, el Tratado Esguerra - Barcenás y el *Uti Possidetis Juris*, para la determinación de la soberanía. Después se comprendería la razón de esta exclusión y sus implicaciones<sup>1</sup>.

Cuando el Presidente de la CIJ, el Juez Peter Tomka, abordó la parte relativa a la delimitación y desechó las costas pertinentes propuestas por Nicaragua, es decir, las costas continentales, el optimismo continuaba puesto que esto significaba que la línea de delimitación tenía que estar al occidente del Archipiélago -como lo sostenía Colombia- y no al oriente -como lo pretendía Nicaragua-. En efecto, la Corte seguidamente rechazó la pretensión de Nicaragua, consistente en que se trazara una línea de delimitación en el margen exterior de su presunta plataforma continental extendida, situada a menos de 200 millas de nuestra costa continental, y que se enclavaran todas las islas y cayos del Archipiélago.

A continuación, la Corte trazó una línea media (Ver Gráfico 8) concordante con su jurisprudencia. Sin embargo, al momento de iniciar la argumentación relativa a la necesidad

de ajustar la línea en razón de las circunstancias propias del caso, se notó un énfasis excesivo en el tema de la longitud de la costa de Nicaragua, la proporcionalidad y los criterios equitativos.

Después de lo señalado en el gráfico No. 10, de manera abrupta -sin una secuencia paulatina y lógica- la Corte trazó una línea de delimitación, en la cual encerró en un enclave a Quitasueño y Serrana y estableció dos paralelos que se extendían hasta donde terminan las 200 millas contadas desde la costa de Nicaragua. Lo que mostraba el gráfico No. 11 no correspondía a un ajuste a la línea; la Corte contrariaba su propia jurisprudencia.

En este momento, la alegría se tornó en dolor de patria. La Corte tenía elementos de prueba y argumentos suficientes para haber trazado otra línea conforme a Derecho para Colombia y equitativa con Nicaragua.

Antes de explicar cuáles son las inconsistencias de la sentencia, es importante destacar los aspectos favorables para Colombia:

- La Corte confirmó la soberanía de Colombia sobre el Archipiélago de San Andrés, que Nicaragua había venido pretendiendo desde 1913, luego en 1980 y finalmente en 2001.
- Confirmó la vigencia y validez del Tratado Esguerra - Barcenás de 1928, que Nicaragua había pretendido desconocer hasta el momento actual.
- Rechazó la pretensión de Nicaragua sobre los cayos de Roncador, Quitasueño y Serrana que había

reclamado formalmente en 1971 a Estados Unidos y en 1972 a Colombia.

- Rechazó la pretensión de Nicaragua de que Quitasueño no emergía en forma permanente en pleamar y que por lo tanto no era susceptible de soberanía. También rechazó que Quitasueño fuera parte de la plataforma continental de Nicaragua. Por el contrario, la Corte confirmó la soberanía de Colombia sobre Quitasueño y por ser una roca en los términos del artículo 121 (3) de la Convención del Derecho del Mar de 1982. Le asignó las 12 millas de mar territorial a las cuales tiene derecho, esto es aproximadamente 3.576 km<sup>2</sup> de mar.

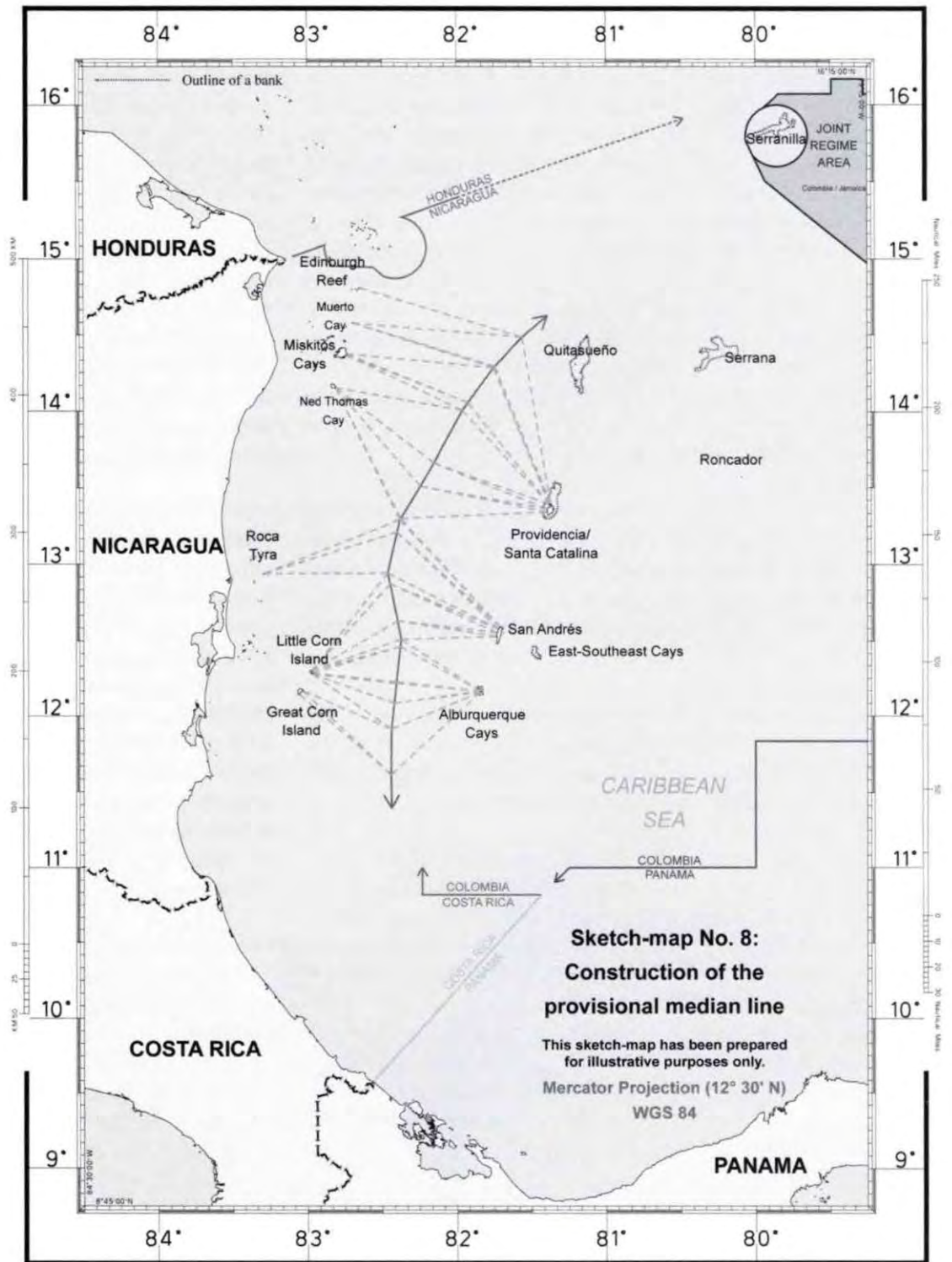
- La Corte rechazó la pretensión de soberanía de Nicaragua sobre los cayos de Serranilla, Bajo Nuevo, Este - Sureste y Albuquerque.

- Rechazó la pretensión de Nicaragua a una línea trazada al oriente Archipiélago, a menos de 200 millas de la costa de Cartagena. Nicaragua había fundado su pretensión en el artículo 76 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 y el fallo del Tribunal sobre el Derecho del Mar de 14 de marzo de 2012.

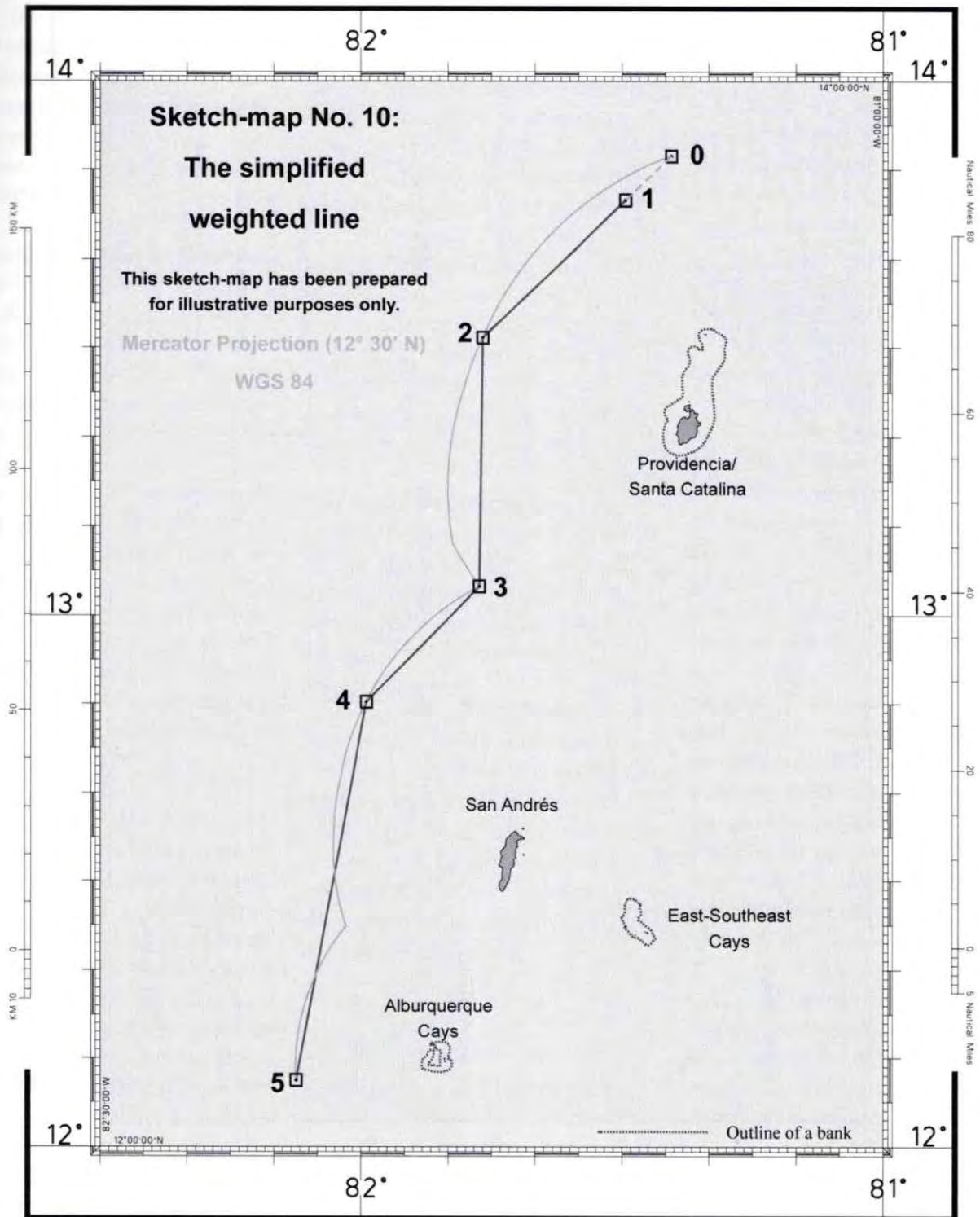
- Reconoció a las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina toda la proyección de las 200 millas de Plataforma Continental y Zona Económica Exclusiva (ZEE) al oriente del Archipiélago. Colombia no perdió ni un centímetro de mar territorial.

- Colombia sigue teniendo el área marítima más importante en todo el Caribe Occidental.

<sup>1</sup> - La sentencia de la CIJ del 19 de noviembre de 2012 y los demás documentos correspondientes a las actuaciones de las partes durante el proceso, se encuentran disponibles en la página web de la Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=e2&case=124&code=nicol&p3=6>

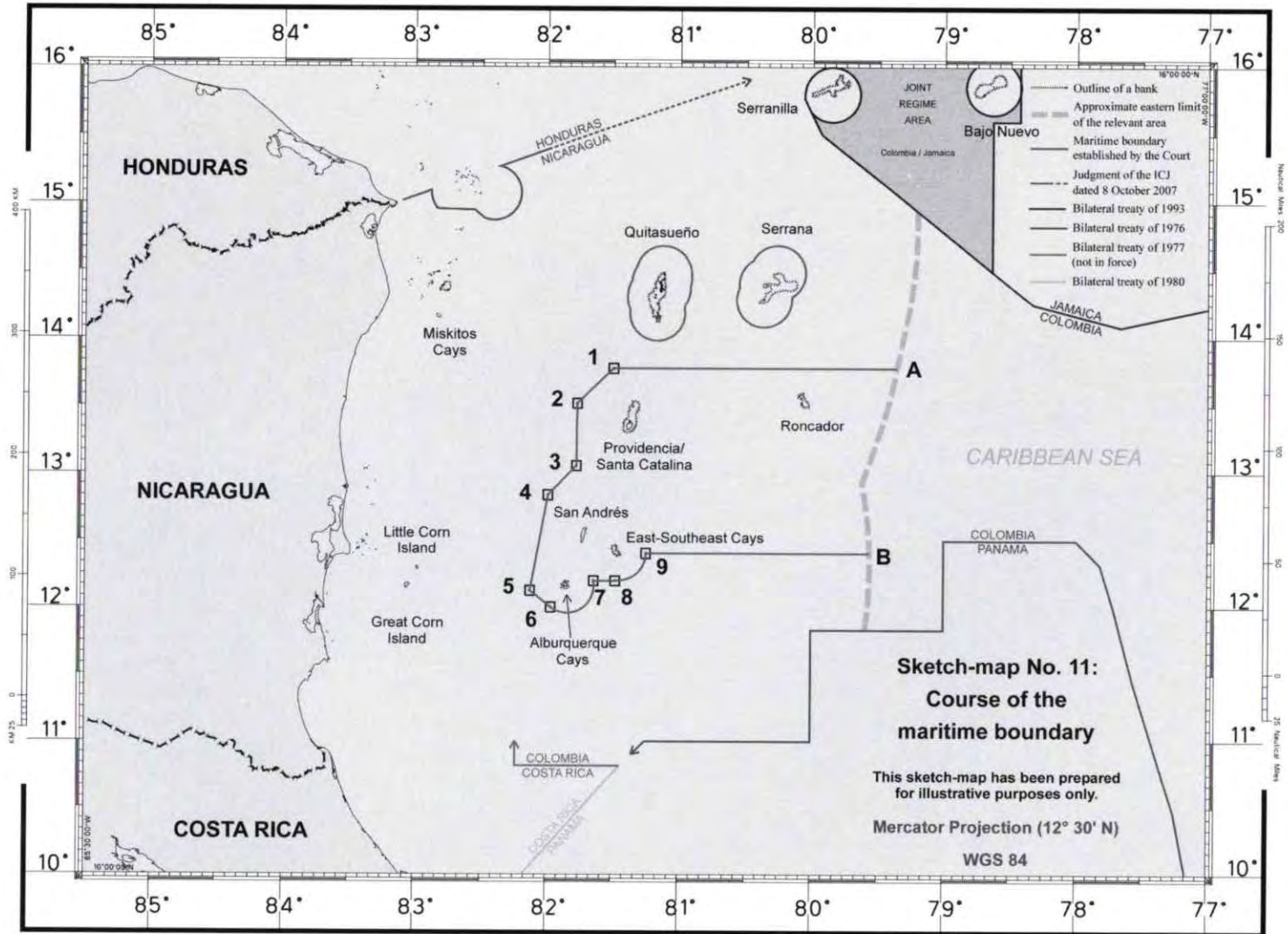


Gráfica 8 del Fallo de la CIJ



Gráfica 10 del Fallo de la CIJ

Gráfica n del Fallo de la CIJ



Esto significa que la Corte rechazó todas las pretensiones presentadas por Nicaragua en las distintas etapas del proceso, esto es: la nulidad del Tratado, la soberanía sobre San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la soberanía sobre los cayos, declarar que Quitasueño no emerge y una línea de delimitación en el margen exterior de su supuesta plataforma extendida (cerca a Cartagena).

Por su parte, Colombia solicitaba la soberanía sobre todas las islas y cayos del Archipiélago, la confirmación de que Quitasueño emerge y es de Colombia, y una línea marítima entre el Archipiélago y la costa nicaragüense.

La Corte confirmó la soberanía de Colombia sobre las tres islas en el fallo del 2007, y sobre todos los cayos en el 2012; confirmó que Quitasueño emerge y es colombiano, y trazó una línea al occidente del Archipiélago -sólo que con un ajuste desproporcionado-. En estricta técnica jurídica Nicaragua perdió y Colombia ganó el proceso.

Sin embargo, Colombia sintió el fallo de manera diferente y no era para menos. La sentencia adolece de graves inconsistencias y contradicciones que lesionaron los derechos de Colombia, tanto en lo relativo a la soberanía, al desestimar la unidad histórica del Archipiélago, como en el trazado de la frontera marítima; la cual fracturó el Archipiélago, recortó en parte las proyecciones atribuibles a las islas principales al norte y sur del Archipiélago y desconoció los Tratados con terceros Estados en el área, como se verá a continuación.

## Sobre la soberanía

En el fallo del 13 de diciembre de 2007 sobre las Excepciones Preliminares a la competencia de la CIJ, presentadas por Colombia en 2003, la Corte, con base en el Tratado Esguerra - Bárcenas de 1928, confirmó la soberanía de Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. No obstante, se declaró con competencia para determinar si los demás cayos (esto es: Serranilla, Bajo Nuevo, Roncador, Serrana, Quitasueño, cayos del Este-Sudeste y Alburquerque) eran parte del Archipiélago y la soberanía sobre los mismos. Por esta razón, en la sentencia del 2012 solo se refirió a los siete cayos mencionados.

Para determinar la soberanía sobre los mismos, la Corte se basó únicamente en las efectividades o ejercicio de soberanía desestimando la Real Orden de 1803 y el Tratado Esguerra - Bárcenas, que constituyen los títulos históricos jurídicos del Archipiélago, como lo sostuvo y demostró Colombia durante el proceso. Esto constituye una de las inconsistencias más graves del fallo; esta omisión conduce a la Corte, entre otras, a no considerar la unidad histórica del Archipiélago, lo cual pudo tener repercusiones en la decisión sobre la delimitación, como se explicará más adelante.

## El Tratado Esguerra – Bárcenas

El Tratado de 1928, como lo argumentó Colombia, es un elemento sustancial en el proceso, ya que en el mismo Nicaragua reconoce la soberanía de Colombia sobre el Archipiélago. En efecto, el artículo I del Tratado

establece que Nicaragua reconoce el pleno dominio de Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y las demás islas, cayos e islotes que forman parte del Archipiélago de San Andrés.

A pesar de ello, la Corte, sin mayor análisis, consideró que el artículo I, no da una definición precisa del Archipiélago, por cuanto no señala los nombres de los cayos de manera expresa. Dedujo entonces, sin analizar la evidencia histórica presentada por Colombia, ni los trabajos preparatorios, ni las circunstancias que rodearon la celebración y aprobación del Tratado, que sólo Alburquerque y los cayos del Este Sudeste -dada su cercanía geográfica a San Andrés- podrían ser considerados como parte del Archipiélago.

Sostuvo, por el contrario, que no puede decirse lo mismo de Serranilla y Bajo Nuevo, debido la gran distancia que los separa de San Andrés. Con base en un análisis simplista, concluyó que no era posible determinar la composición del Archipiélago con base en la ubicación geográfica de los cayos ni en los registros históricos presentados por las Partes; los cuales -según la CIJ- no demostraban de manera suficiente como estaba conformado el Archipiélago (párrafo 53).

Con la misma superficialidad, la Corte concluyó que el hecho de que el párrafo segundo del artículo I excluyera a Roncador, Quitasueño y Serrana del ámbito del Tratado, por estarse disputando su soberanía en el momento de la firma del mismo entre Colombia y Estados Unidos, no era suficiente para determinar que éstos fueran parte del Archipiélago (párrafo 54).

Con base en este escueto razonamiento desestimó el Tratado como título de soberanía sobre los siete cayos del Archipiélago, y lo desechó de su análisis y consideración para las decisiones finales.

En este mismo marco, la CIJ señaló que las pruebas históricas presentadas por las Partes no indicaban cuáles formaciones geográficas hacían parte del Archipiélago. Esta afirmación es contraria a la evidencia que presentó Colombia, la cual demuestra, sin lugar a dudas, que se trataba de un Archipiélago histórico (párrafo 55).

Como se puede observar, en su análisis sobre la soberanía, la CIJ incurrió en dos graves omisiones: de una parte, evadió la interpretación del Tratado de acuerdo con su jurisprudencia y lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y de la otra, no consideró ni evaluó las pruebas que presentó Colombia, demostrando, sin lugar a dudas, la unidad histórica del Archipiélago, desde Serranilla al extremo norte hasta Alburquerque al sur. A continuación se analizarán estos tres aspectos:

## 1. Interpretación del Tratado

Siendo el Tratado el título jurídico principal alegado por Colombia, la Corte debió entrar a interpretar el artículo del mismo de acuerdo con las reglas de interpretación contenidas en la Convención sobre el Derecho de los Tratados para establecer qué significaba "*las demás islas, islotes y cayos que forman parte del Archipiélago de San Andrés*". Esas reglas determinan que:

"31. Regla general de interpretación: un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

32. Medios de interpretación complementarios: se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable."

Dado que el texto del párrafo segundo del artículo I del Tratado deja ambiguo el sentido del mismo -al no mencionar con nombre propio los componentes del Archipiélago- la Corte debió recurrir a los trabajos preparatorios y a las circunstancias que rodearon su celebración para determinar a cuáles otras "*islas, islotes y cayos que forman parte del Archipiélago de San Andrés*" se refería esa disposición.

Los trabajos preparatorios muestran claramente que el propósito del Tratado era poner fin al litigio territorial entre las Partes de una vez y para siempre. El litigio comprendía la Costa de Mosquitos, las islas Mangles (que eran parte del Archipiélago pero por su cercanía a la costa de Nicaragua, ese país las reclamaba) y el Archipiélago de San Andrés.

La misma Nicaragua propuso establecer el límite de ese Archipiélago para evitar que en el futuro Colombia alegara que los cayos de Misqui ubicados en la proximidad de su costa, fueran considerados parte del Archipiélago. Para ello, se acordó que éste no se extendía al occidente del Meridiano 82; es decir, que todas las islas que se encontraban al oriente del Meridiano eran parte del Archipiélago y no las que se ubicaban al occidente del mismo. Y así se incluyó el Acta de Canje de Instrumentos de Ratificación, la cual hace parte integral del Tratado como expresamente lo acordaron las Partes.

Más aún, en el marco de las circunstancias que rodearon la celebración del Tratado, Colombia presentó a la Corte documentos que prueban cuál era la composición del Archipiélago que se estaba negociando. Entre ellos, el anexo 112 de la Contramemoria, referente a la nota del 30 de octubre de 1927, en la que el propio negociador colombiano -no el Tratado, el doctor Manuel Esquivel- unos pocos meses antes de la firma del Tratado, al transmitir información sobre la negociación del mismo, manifestó:

"... este Archipiélago está formado por las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Green Corn Islands and Little Corn Island and the Cays of Alburquerque, Cowton [Courtown], Roncador, Quitasueño, Serrana, Serranilla, Bajo Nuevo y Morrinson"

Los mapas oficiales que Colombia adjuntó, de 1920 y 1931, contemporáneos al Tratado, muestran con claridad cuáles eran los componentes del Archipiélago.

Las negociaciones nicaragüenses nunca pusieron en duda o manifestaron alguna objeción en relación con lo que siempre se había considerado era el Archipiélago. Por el contrario, lo confirmaron con el establecimiento del Meridiano 82 como línea de referencia, como el límite occidental del mismo.

Ese era el Archipiélago cuya soberanía se estaba negociando en el Tratado. La Corte hizo caso omiso de esta clara evidencia y ni siquiera intentó interpretar el sentido del párrafo segundo del artículo, con lo cual dejó sin efecto útil la inclusión en el texto del Tratado de "las demás islas, islotes y cayos que forman parte del Archipiélago". Entonces ¿cuál era el propósito de esto? Tampoco le dio el peso real ni interpretó la cláusula del Meridiano 82 como el límite occidental del Archipiélago, que la defensa sustentó sólidamente a lo largo del proceso.

Con esto la CIJ privó a Colombia del reconocimiento de la unidad histórica del Archipiélago. Una omisión jurídica grave que desvirtuó la naturaleza del Archipiélago e incidió en el fraccionamiento del mismo mediante el enclave de Quitasueño y Serrana.

## 2. Unidad Histórica del Archipiélago

Como se anotó antes, la Corte señaló en la sentencia que el material histórico aducido por las Partes no era concluyente en relación con la

composición del Archipiélago y en particular los registros históricos no indicaban de manera específica cuáles formaciones insulares eran consideradas parte del Archipiélago. Las pruebas aportadas por Colombia, que datan del siglo XIX, de manera clara y expresa, señalaban qué islas y cayos conformaban el Archipiélago, a saber:

- En 1871, el Prefecto del Territorio Nacional de San Andrés y San Luis de Providencia informó al Secretario de Hacienda y Fomento<sup>2</sup> que había dado orden al Corregidor de Providencia para que evitara que los buques americanos pescaran Carey y extrajeran guano de Roncador y Quitasueño, pertenecientes al territorio de San Andrés y San Luis de Providencia, pues esa actividad perjudicaba notablemente los intereses del Territorio.

- El 29 de diciembre de 1874, es decir 54 años antes de la celebración del Tratado entre Colombia y Nicaragua, la Oficina Colonial de Gran Bretaña dio respuesta a un requerimiento hecho por el gobierno de Jamaica respecto de la soberanía en Serrana y Serranilla, señalando que los cayos pertenecían al territorio de San Andrés y San Luis de Providencia, además de Albuquerque, *Courtown bank* y Roncador, y dijo que esas islas y cayos eran reclamados por los Estados Unidos de Colombia. Adicionalmente explicaba que fueron transferidos al Virreinato de la Nueva Granada por la Real Orden de 1803.

- Colombia, en una nota dirigida a Estados Unidos en 1895<sup>3</sup> en relación con la explotación ilegal del guano, señaló que por hallarse Roncador en el Archipiélago de San Andrés y Providencia, que es parte del territorio colombiano, el Ministro de Hacienda ha venido ocupándose del asunto.

- En 1896, en el informe presentado al Congreso Nacional por el Ministro de Relaciones Exteriores Jorge Holguín, al dar cuenta de la situación que se había presentado con Nicaragua por la toma de las Islas Mangles, mencionó todos los componentes del Archipiélago:

"Colombia ha sostenido, sostiene y continuará sosteniendo hasta consumación de los siglos, que las islas del Archipiélago de San Andrés, formado por tres grupos de islas que se encuentran diseminados desde las costas de Centroamérica, frente a Nicaragua, hasta el cayo bajo de Serranilla que demora entre 15° 52' de latitud norte y 80° 20' de longitud oeste del meridiano de Greenwich, formando el primero de estos grupos las islas de Providencia y Santa Catalina y los bancos de Roncador, Quitasueño, Serrana, Serranilla y Bajo Nuevo, formando el segundo las islas de San Andrés y los cayos de Albuquerque, Courtown Bank y otros de menor importancia, y componiendo el tercero las islas de San Luis de Mangle, como Mangle Grande, Mangle Chico y los cayos de las Perlas, así como la Costa de Mosquitos, son de

<sup>2</sup> - Notas N° 5 y N° 25 del 26 de septiembre y 15 de octubre de 1871, respectivamente. Anexo 74 de la Contramemoria de Colombia (CMC).

<sup>3</sup> - Nota del 17 de enero de 1895. Anexo 30 de la CMC.

su propiedad y le pertenecen por herencia, en virtud del *uti possidetis* de 1810<sup>4</sup>.

- En 1906, el Foreign Office del Reino Unido informó mediante un memorando al *Under Secretary of State Colonial Office*<sup>5</sup> que Colombia y Estados Unidos habían reclamado los cayos de Serranilla y advertía que cualquier intento de tratarlos como posesiones británicas originaría un problema con estos países y que, por lo tanto, no convenía autorizar a Jamaica para que las arrendara. En dicha comunicación, se decía que los cayos formaban parte del Archipiélago de San Andrés y Providencia, y pertenecían a Colombia. Añadía que en 1894, el Ministro en Bogotá, informó que Colombia afirmó su soberanía sobre el Archipiélago y que había resistido los intentos de Estados Unidos de aplicar la Ley de 1856. Concluía que sería un problema que Jamaica intentase anexarse Serranilla.

- Desde principios del siglo XX, el gobierno de Colombia dio instrucciones a su legación en Londres para que protestara ante el Gobierno de Gran Bretaña por la pesca ilegal de carey por parte de súbditos británicos provenientes de Gran Caimán y Caimán Brac en las islas y cayos del Archipiélago de San Andrés y Providencia, principalmente en Roncador y Quitasueño.

- Entre 1913 y 1927, Gran Bretaña aceptó las pretensiones de Colombia sobre Quitasueño e incluso reconoció que este cayo forma parte del Archipiélago. En diversas oportunidades instruyó a las autoridades en Jamaica / Islas Caimán para que los pescadores de esos territorios observasen las disposiciones expedidas por Colombia sobre pesca en el Archipiélago.

- En 1915, un particular requirió información al Departamento de Estado<sup>6</sup> de los Estados Unidos sobre depósitos de guano en los cayos Roncador, Quitasueño, Serranilla y Southwest del Archipiélago de San Andrés y Providencia. El Departamento de Estado en su respuesta<sup>7</sup> le remitió el *Moore's International Law Digest*, vol. I, páginas 567-680, y decía que: el Archipiélago de San Andrés y Providencia no estaba incluido en la lista de islas guaneras pertenecientes a Estados Unidos, pero que era posible que existieran islas de ese Archipiélago que estuvieran relacionadas en esta lista en forma separada.

- En la Nota de fecha 30 de octubre de 1927 del Ministro Manuel Esquerro, negociador y firmante del Tratado Esquerro - Bárcenas, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia a pocos meses de celebrarse dicho Tratado, claramente se relaciona con nombre propio cada isla y cayo del Archipiélago de San Andrés:

"... este Archipiélago está formado por las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Great Corn Islands and Little Corn Islands, and the Cays of Albuquerque, Cowton [Courtown], Roncador, Quitasueño, Serrana, Serranilla, Bajo Nuevo y Morrinson".

- Una comunicación del 16 de marzo de 1929 de la División de Asuntos Latinoamericanos del Departamento de Estado decía, en relación con el establecimiento de ayudas para la navegación en San Andrés y Providencia, que le preguntó al Comisionado de Faros sobre la posibilidad de establecer esas ayudas en alguno de los cayos del Archipiélago de San Andrés donde Estados Unidos mantenía faros (esto era en Serranilla, Quitasueño, Roncador y Serrana).

- Una contradicción protuberante de la Corte es que algunos de estos documentos fueron considerados en su razonamiento para efectos de determinar el ejercicio de soberanía sobre los cayos en el siglo XIX. En ese análisis se transcriben apartes de los documentos que expresamente dicen que los cayos eran parte del Archipiélago, como se evidencia en el párrafo 82 de la sentencia, y sin embargo se señala que no se contó con evidencia histórica que demostrara cual era la composición del Archipiélago.

- En 1920, el Intendente "del Archipiélago de San Andrés" pre-

4 - Informe de 1896, *Anales Diplomáticos*, año 1914. Páginas 680, 681, 718-723, 732-733.

5 - N° 34429 del 24 de octubre de 1906 y su anexo. Anexo 180 de la CMC.

6 - Nota del 19 de julio de 1915. Anexo 189 de la CMC.

7 - Nota del 27 de julio de 1915. Anexo 190 de la CMC.

firmado Andrés, Great Islands, Roncador, Serranilla,

16 de San Andrés y Providencia...  
 del De-...  
 en...  
 que le...  
 Faros...  
 blecer...  
 cayos...  
 s don-...  
 faros...  
 ueño,

trante...  
 estos...  
 rados...  
 os de...  
 ranía...  
 n ese...  
 es de...  
 mente...  
 e del...  
 encia...  
 cia, y...  
 o se...  
 que...  
 ción

"del...  
 pre-

sentó un informe: "El informe específicamente referido a Roncador, Quitasueño y Serrana como colombianos y formando parte integral del Archipiélago" (en términos textuales de la Corte).

• La Nota de 1871 del Prefecto de San Andrés en la cual éste señalase que:

"Roncador y Quitasueño, pertenecientes al territorio de San Andrés y San Luis de Providencia..."

• Señaló la Corte:

"en 1914, y otra vez en 1924, el Gobernador de las Islas Caimán expidió un comunicado de Gobierno, informando a los barcos pesqueros que estaba prohibido extraer guano y fosfatos del Archipiélago de San Andrés sin licencia del gobierno de Colombia. El comunicado listaba las formaciones del Archipiélago "en las cuales el gobierno de Colombia reclamaba jurisdicción territorial" incluyendo "las islas de San Andrés y Providencia [sic], y los Bancos y Cayos conocidos como Serrana, Serranilla, Roncador, Bajo Nueva [sic], Quitasueño [sic], Albuquerque y Courtown [Cayos del Este-Estesudeste]."

La Corte no tuvo en cuenta este acervo probatorio y desconoció la unidad histórica del Archipiélago.

### 3. Implicaciones de estas omisiones

La CIJ, al eludir analizar y confirmar la unidad histórica del Archipiélago con



Foto: Diana Kegan. Cayo Serrana, Colombia.

base en la evidencia y en el Tratado de 1928, facilitó la vía para fracturarlo mediante el enclave de Quitasueño y Serrana, lo cual rompió la unidad de sus islas y aguas con las consecuencias que ello acarrea.

Si la Corte hubiera interpretado el Tratado y valorado las pruebas que demostraban que se trataba de un archipiélago histórico, difícilmente habría podido decidir el enclave de los dos cayos.

El artículo 46 (b) de la Convención del Mar de 1982, admite la existencia del Archipiélago histórico al señalar que:

"b) Por "archipiélago" se entiende un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales

formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal" (párrafos 54 y 55).

Colombia demostró que se trataba de un Archipiélago histórico y por lo tanto constituye una unidad que incluye sus islas, aguas y elementos naturales. La Corte no podía fracturarlo.

### El *uti possidetis juris*

La Corte consideró que al momento de la independencia de España ninguna de las Órdenes Coloniales citadas por ambas Partes mencionaba de manera específica los cayos objeto de la disputa. Por lo tanto, la Corte desechó la Real Orden de 1803 como título, por cuanto no indicaba expresamente los nombres de los siete cayos, y señaló que ni Colombia ni Nicaragua

habían logrado establecer que tenían título sobre los cayos en virtud del *uti possidetis juris* (párrafos 64 y 65).

Colombia le demostró a la CIJ que la soberanía sobre el Archipiélago de San Andrés tenía sus raíces en la Real Orden de 1803, cuando fue segregado de la Capitanía General de Guatemala y puesto bajo la jurisdicción del Virreinato de Santa Fé (Nueva Granada), el cual ejerció dicha jurisdicción de manera efectiva hasta la independencia de Colombia. Esto, en conjunto con las pruebas de la unidad histórica del Archipiélago eran suficientes elementos para que la Corte confirmara como título la Real Orden de 1803.

De hecho, la Corte ya había ratificado el peso del *uti possidetis juris* y le había dado validez a la Real Orden de 1803 en la sentencia del 8 de octubre de 2007, en el caso concerniente a la Disputa Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe, al afirmar que:

151. The Court has recognized that "the principle of *uti possidetis* has kept its place among the most important legal principles" regarding territorial title and boundary delimitation at the moment of decolonization (Frontier Dispute (Burkina Faso/ Republic of Mali), Judgment, ICJ Reports 1986, p. 567, para. 26).

[...]

154. It is beyond doubt that the *uti possidetis juris* principle is applicable to the question of territorial delimitation between Nicaragua and Honduras, both former Spanish colonial provinces.

[...]

161. Until 1803 Nicaragua and Honduras were part of the Captaincy-General of Guatemala. On balance, the evidence presented

in this case would seem to suggest that the Captaincy-General of Guatemala probably exercised jurisdiction over the areas north and south of Cape Gracias a Dios until 1803 when the Vice-Royalty of Santa Fé gained control over the part of the Mosquito Coast running south from Cape Gracias a Dios by virtue of the Royal Decree of that year (see also ICJ Pleadings, Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua), Vol. I, pp. 19-22).

El análisis de la Real Orden de 1803 estaba vinculado con la evidencia sobre la unidad histórica del Archipiélago. No se entiende cómo, de manera tan simplista, la CIJ desechó la Real Orden como título de nuestra soberanía sobre el Archipiélago.

## Efectividades o ejercicio de soberanía

Colombia documentó de manera contundente el ejercicio de soberanía sobre el Archipiélago durante 200 años. La CIJ esquivó el Tratado y el *uti possidetis juris* como títulos de soberanía y se basó sólo en las efectividades para determinar nuestra soberanía sobre todos los cayos del Archipiélago, de esta manera los trató como entes separados geográficamente, lo cual, convenientemente para Nicaragua, le permitió a la Corte el enclave de Quitasueño y Serrana.

Pero incluso para evaluar este sólido e indiscutible ejercicio de soberanía de Colombia, contrastado con la ausencia de actos de esa naturaleza por

parte de Nicaragua, la Corte incurrió en errores.

El análisis de la Corte sobre el ejercicio de soberanía parte de una premisa errada: afirma la Corte que la fecha crítica en la que surgió la controversia territorial fue 1969. Eso no es correcto: en esa fecha surgió la controversia en relación con el Meridiano 82 como límite marítimo, no involucraba ningún elemento territorial. Nicaragua reclamó a Colombia los cayos de Roncador, Quitasueño y Serrana tan sólo en 1972 con ocasión de la firma del Tratado Vásquez - Saccio entre Colombia y los Estados Unidos.

Si bien este error no incidió en el reconocimiento de la soberanía de Colombia sobre los siete cayos, si dejó por fuera de la valoración probatoria del Tratado de 1928 y el Acta de Canje de 1930, lo que contribuyó a que la Corte desestimara la unidad histórica del Archipiélago y lo fracturara al trazar la línea de delimitación marítima enclavando a dos de sus cayos.

## Delimitación marítima

Para este análisis es fundamental recordar que en el fallo sobre Excepciones Preliminares a la Competencia de la CIJ, proferido el 1 de diciembre de 2007, los Jueces concluyeron que el Tratado Esguerra - Bárcenas de 1928 y su Acta de Canje de Instrumentos de Ratificación, al fijar el Meridiano 82, no establecieron una frontera marítima entre Colombia y Nicaragua (párrafo 120 del Fallo de 2007) sino una línea de distribución de territorios insulares, una *allocation line*.

En la sentencia de 2012, la CIJ reafirmó esa decisión (219) al señalar que la Corte ya había determinado que e

te incurrió... Tratado de 1928 no fijó el Meridiano 82 como frontera marítima entre las Partes... El minucioso análisis que realizaron los Jueces que conformaban la Corte en el 2007 claramente explicó las razones, a saber:

“65. El Tratado de 1928 consiste de un preámbulo y dos artículos. En el preámbulo del Tratado, Colombia y Nicaragua expresan su deseo de poner “fin al litigio territorial entre ellas pendiente”. Las disposiciones sustantivas del Tratado están establecidas en el Artículo I del mismo; el Artículo II trata de asuntos relacionados con la firma y ratificación del Tratado”.

[...]  
“68. El primer párrafo del Acta de Canje de 1930 señala que el Tratado de 1928 tenía como fin poner “término a la cuestión pendiente entre ambas Repúblicas, sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia y la Mosquitia nicaragüense”. El segundo párrafo del Acta dispone 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”.

[...]  
“70. El Senado y la Cámara de Representantes de Colombia aprobaron el Tratado de 1928 mediante la Ley 93 de 17 de noviembre de 1928. El preámbulo de esa Ley describe que el Tratado refleja el “[deseo] de poner término al litigio territorial entre ellas pendiente”. Al abordar las concesiones obtenidas por Colombia en virtud del Tratado, el preámbulo indica que el Tratado “viene a consolidar definitivamente la situación de la República en el Archipiélago de San Andrés y Providencia,

## Artículo I.

*La República de Colombia reconoce la soberanía y pleno dominio de la República de Nicaragua sobre la costa de Mosquitos comprendida entre el cabo de Gracias a Dios y el río San Juan, y sobre las islas Mangle Grande y Mangle Chico, en el Océano Atlántico (Great Corn Island 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 Andrés, Providencia, Santa Catalina y todas las demás islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho archipiélago de San Andrés.*

*No se consideran incluidos en este Tratado los cayos Roncador, Quitasueño y Serrana; el dominio de los cuales está en litigio entre Colombia y los Estados Unidos de América.*

Foto del Tratado Esguerra - Bárcenas

borrando toda pretensión contraria y reconociendo a perpetuidad para nuestro país la soberanía y el derecho de pleno dominio de aquella importante sección de la República”. Declara que este arreglo es “necesario y oportuno” debido a las pretensiones nicaragüenses sobre el Archipiélago, que en ocasiones llegaron al punto de obstruir las actividades administrativas colombianas allí. Como se observó anteriormente, Colombia consideró que la inserción en el Acta de Canje de 1930 de la declaración de que el Archipiélago de San

Andrés no se extendía al occidente del 82º de longitud al occidente de Greenwich, no requería reenviar el Tratado a su Congreso (ver párr. 64).”

“71. El Senado y la Cámara de Diputados de Nicaragua aprobaron el Tratado de 1928 mediante un decreto, fechado el 6 de marzo de 1930. El decreto señaló que “[el] Tratado... pone término a la cuestión pendiente entre ambas Repúblicas sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia y la Mosquitia nicaragüense, en la inteligencia de que el Archipiélago

de San Andrés que se menciona en la cláusula primera del Tratado no se extiende al occidente del Meridiano 82 de Greenwich...".

"72. El 5 de marzo de 1930, antes de la ratificación de Nicaragua del Tratado de 1928, el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua compareció ante el Senado nicaragüense para apoyar la ratificación de este Tratado y observó que, de acuerdo con el gobierno de Colombia, someter nuevamente el Tratado al Congreso colombiano no era necesario para efectos de "la aclaración que demarcaba la línea divisoria". El Ministro agregó que el lenguaje referido al meridiano que se iba a incluir en el Acta de Canje de Ratificaciones "no reforma el Tratado, pues, sólo tenía por objeto señalar un límite entre los archipiélagos que habían sido motivo de la disputa y que ya el gobierno colombiano había aceptado esta aclaración según lo había manifestado por medio de su Ministro Plenipotenciario".

[...]

"105. La Corte pasa a abordar la cuestión de si el Tratado de 1928 y el Acta de Canje de 1930 resolvieron la cuestión de la delimitación marítima entre las Partes en el sentido del Artículo VI del Pacto de Bogotá. Como se observa la Corte confirmó que el Tratado suscrito el 24 de marzo de 1928, no tuvo el propósito de establecer límites sino que se trató de un instrumento de reconocimiento de territorios, es decir, de carácter netamente territorial."

[...]

"115. La Corte considera que, contrario a los argumentos de Colombia, los términos del Acta, en su sentido corriente y ordinario, no pueden ser interpretados como

que efectuasen una delimitación del límite marítimo entre Colombia y Nicaragua. Ese lenguaje es más consistente con el argumento de que la disposición en el Acta tenía el propósito de fijar el límite occidental del Archipiélago de San Andrés en el Meridiano 82°.

116. En el criterio de la Corte, un cuidadoso examen de las discusiones previas a la ratificación del Tratado de 1928 por y entre las Partes, confirma que ninguna de las Partes asumió en ese momento que el Tratado y el Acta estaban llamados a efectuar una delimitación general de los espacios marítimos entre Colombia y Nicaragua (ver párrafos 70 a 72 anteriores). Debe observarse aquí, que Colombia no juzgó necesario reenviar el Tratado de 1928 a su Congreso para la consideración de la disposición incluida en el Acta de Canje de 1930 porque los representantes diplomáticos de Colombia asumieron que la referencia al Meridiano 82° en el Acta equivalía a una interpretación del párrafo primero del Artículo I del Tratado y por lo tanto no había cambiado la esencia del mismo. Puede añadirse que el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua, en su comparecencia ante el Senado nicaragüense, aseguró a ese cuerpo legislativo que la referencia al meridiano 82° "no reforma el Tratado, pues, sólo tenía por objeto señalar un límite entre los archipiélagos que habían sido [el] motivo de la disputa"

117. Contrario a la afirmación de Colombia, la Corte no considera significativo que el preámbulo del Tratado, las Partes expresan

su deseo de poner fin al "litigio territorial entre ellas pendiente" (énfasis añadido) en tanto que en el Acta se refieren "a la cuestión pendiente entre ambas Repúblicas" (énfasis añadido). En el criterio de la Corte, la diferencia entre el lenguaje del Tratado y el del Acta no puede ser leída de manera que hubiese transformado el carácter territorial de un Tratado en uno que también estuviese llamado a efectuar una delimitación general de los espacios marítimos entre los dos Estados. Esta conclusión es evidenciada por el texto completo de la mencionada frase en el Acta, en la que las Partes señalan que el Tratado de 1928 fue celebrado "para poner término a la cuestión pendiente entre ambas Repúblicas, sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia y la Mosquitia nicaragüense". En otras palabras, la "cuestión" a que se refiere el Acta está relacionada con la Costa Mosquitia junto con el Archipiélago de San Andrés; no se refiere, ni por implicación siquiera, a una delimitación marítima.

118. La Corte no comparte el criterio de Colombia de que sus mapas, los cuales datan desde 1930, que supuestamente muestran el Meridiano 82° como el límite que divide los espacios marítimos entre Nicaragua y Colombia, demuestran que ambas Partes creían que el Tratado y el Acta había efectuado una delimitación general de su límite marítimo. Un examen de estos mapas indica que las líneas divisorias en ellas están dibujadas de tal forma que lo largo del Meridiano 82° entre el Archipiélago de San Andrés y Nicaragua que podrían ser leídas

bien sea como identificando una delimitación marítima general entre los dos Estados, o sólo como un límite entre los Archipiélagos. Dado el carácter ambiguo de las líneas divisorias y el hecho de que estos mapas no contienen una leyenda explicativa, no pueden ser considerados como prueba de que tanto Colombia como Nicaragua creían que el Tratado y el Acta habían efectuado una delimitación general de sus espacios marítimos. La omisión por parte de Nicaragua de protestar contra estos mapas no implica, por ende, una aceptación del meridiano 82° como límite marítimo.

119. Finalmente, con respecto al argumento nicaragüense de que las negociaciones entre los dos Estados en 1977, 1995 y 2001 trataron el asunto de la delimitación de sus respectivos espacios marítimos, la Corte concluye que el material presentado a ella por las Partes sobre este tema no es concluyente y no le permite evaluar la significación de las reuniones sostenidas en 1977, 1995 y 2001 para la cuestión de si las Partes consideraban que el Tratado de 1928 y el Acta de Canje de 1930 habían efectuado una delimitación marítima entre ellas.

120. En consecuencia, tras examinar los argumentos presentados por las Partes y el material que le ha sido allegado, la Corte concluye que el Tratado de 1928 y el Acta de Canje de 1930 no efectuaron una delimitación general del límite marítimo entre Colombia y Nicaragua. No es necesario, por ende, que la Corte considere los argumentos de las

Partes acerca del efecto sobre esta cuestión, de los cambios en el Derecho del Mar desde 1930. Dado que la controversia concerniente a la delimitación marítima no ha sido resuelta por el Tratado de 1928 y el Acta de Canje de 1930 en el sentido del Artículo VI del Pacto de Bogotá, la Corte posee competencia bajo el Artículo XXXI del Pacto. Por lo tanto, la Corte no puede aceptar la primera excepción preliminar de Colombia en cuanto concierne a la competencia de la Corte en relación con la cuestión de la delimitación marítima entre las Partes."

Así, la Corte se declaró con competencia para determinar la línea de delimitación marítima entre los dos países.

La Corte confirmó que el Meridiano 82 nunca fue límite marítimo sino resultado de una interpretación de buena fe de Colombia realizada en 1969, la cual fue rechazada por Nicaragua desde ese mismo año.

El Presidente Alfonso López Michelsen, entre otros, sostuvo que el Meridiano 82 no era límite marítimo y que se debería negociar con Nicaragua una delimitación.

Algunos intentaron acercamientos pero Nicaragua exigía, sin derecho ni fundamento, el paquete completo, esto es la nulidad del Tratado y las islas y cayos del Archipiélago de San Andrés.

Después de tener claridad sobre este fundamental aspecto, se analizará la frontera marítima que estableció la Corte y sus inconsistencias.

## Apreciación general sobre la delimitación marítima

La Corte como órgano judicial principal de las Naciones Unidas debe fallar en Derecho. Sin embargo, en nuestro caso, la Corte en el momento de ajustar la línea media se apartó del Derecho y de su misma jurisprudencia para aplicar excesivos criterios equitativos con el supuesto fin de remediar el efecto desproporcionado derivado de la longitud de las costas de las Partes, y el efecto de bloqueo de la proyección de la costa nicaragüense por parte de las islas colombianas. De esta manera, la Corte terminó rediseñando la geografía y el entorno geopolítico en el área, contraviniendo lo que ha reiterado en su jurisprudencia en el sentido que la Corte no puede rediseñarla.

Teniendo en cuenta la diferencia sustancial entre la longitud de la costa de Nicaragua, 531 Km frente a los 65 Km del frente costero del Archipiélago, y la evidente desproporcionalidad, era de esperar, de acuerdo con el Derecho Consuetudinario del Mar y la jurisprudencia de la CIJ, un ajuste -pero razonable- de la línea media.

En efecto, la disparidad de la longitud de las costas era similar a la disparidad en el caso de Jan Mayen y en el de Libia - Malta. Sin embargo, en esos casos en el momento de ajustar la línea, lo que hizo la Corte fue desplazarla moderadamente: en Libia - Malta, movió la línea 18 minutos hacia el norte en dirección a Malta para tener en cuenta la mayor longitud de las costas libias; en Jan Mayen, la desplazó hacia el oriente, 1/3 más hacia Jan Mayen, que el trazado provisional, para tener en consideración la mayor longitud de las costas de Groenlandia.

En el presente Fallo, la Corte no solamente ajustó la línea desplazándola casi hasta el borde del mar territorial de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina -aun cuando la misma Corte había reconocido que generaban áreas en todas las direcciones- sino que en el norte y en el sur, construyó dos paralelos en dirección al oriente y enclavó a Quitasueño y Serrana. De esta manera, la Corte no solo desconoció su propia jurisprudencia sino las consideraciones que venía de hacer en párrafos anteriores del mismo Fallo.

Irónicamente, donde la CIJ sí se ajustó a la jurisprudencia, fue en desestimar la conducta de las Partes (en este caso en relación con el Meridiano 82), el acceso a los recursos naturales, la seguridad y el medio ambiente como circunstancias a tener en cuenta en la delimitación. En efecto, la Corte no le ha dado peso a estas circunstancias en los distintos casos de delimitación que ha considerado. Sin embargo, Colombia las alegó porque en nuestro caso, en particular, sí eran pertinentes. A lo largo de los escritos le expuso a la Corte que los habitantes del Archipiélago han derivado su sustento de la pesca ancestral en las aguas del Archipiélago. Igualmente, se le demostró la importancia de la seguridad en el área, la interdicción marítima en la lucha contra el narcotráfico que ha pretendido convertir el Caribe en su ruta principal, y también la importancia de la seguridad en la navegación. En las audiencias se le enfatizó en que el Archipiélago es una de las reservas de biosfera más grandes del mundo y que constituye un área marítima protegida que esta interconectada y que la preservación de un área depende de las otras.

## El enclave de Quitasueño y Serrana

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, sólo se habían enclavado islas que se encontraban muy cercanas a la costa continental del otro Estado, entre 3 y 18 millas de distancia. Esto es comprensible ya que no sería equitativo negar la proyección marítima de la costa continental de un Estado por favorecer la de una isla de otro Estado ubicada muy cerca de dicha costa. En esos casos si era evidente un efecto de bloqueo, de corte de la proyección marítima del Estado ribereño.

En nuestro caso, Quitasueño y Serrana se encuentran a más de 100 millas de la Costa de Nicaragua, es decir que era una circunstancia geográfica muy distinta a los precedentes de enclave de la CIJ. Quitasueño como roca tenía derecho a las 12 millas que la CIJ le otorgó, pero Serrana es una isla que tiene derecho a las 200 millas de plataforma continental y ZEE. Además los dos cayos forman parte de un Archipiélago histórico que constituye una unidad que no se podía fracturar de acuerdo con la misma Convención del Mar de 1982.

Asimismo resulta incomprensible cómo la CIJ expresamente manifiesta que no va a entrar a determinar si Serrana es una isla con todas las atribuciones o solo una roca en el sentido del artículo 121 (3) de la Convemar, y sin embargo, le confiere sólo 12 millas y determina un enclave sin siquiera definir su naturaleza y configuración geográfica.

En contraste con lo dicho para Serrana, la Corte ubica puntos de

base en varias formaciones frente a la costa de Nicaragua, Edinburgh Reef, Muerto Cay, y Roca Tyra, siendo estas formaciones menores comparadas con Serrana (párrafo 284).

Los dos cayos son parte del Archipiélago de San Andrés considerado históricamente como tal, la Corte no podía fracturarlo mediante este enclave, pero los jueces ignoraron esa realidad adoptando un enclave contrario al derecho y a su propia jurisprudencia.

Igualmente, se contradice con sus propias consideraciones, párrafo 230, según las cuales "... confinar a Colombia a una sucesión de enclaves trazados alrededor de cada una de sus islas, como lo propone Nicaragua, desconocería ese segundo requisito (una solución en la que ninguna de las partes se vea bloqueada de la totalidad de ninguna de las áreas hacia las que sus costas proyectan" (Parr. 2.29). Incluso si a cada isla hubiese de dársele un enclave de 12 millas náuticas, y no de 3 millas náuticas como lo sugiere Nicaragua, el efecto sería bloquear a Colombia de las áreas sustanciales al oriente de las islas principales, donde esas islas generan un derecho potencial a plataforma continental y Zona Económica Exclusiva (ZEE).

Adicionalmente, la propuesta nicaragüense produciría un patrón desordenado de varios enclaves colombianos distintos dentro de un espacio marítimo que de otra forma pertenecería a Nicaragua con consecuencias desafortunadas para el manejo ordenado de los recursos marítimos, el patrullaje y el orden público de los océanos en general; todos los cuales serían mejor atendidos por una división más simple y más coherente del área relevante."

frente a la  
burgh Reef,  
ndo estas  
mparadas

parte del  
lrés con-  
mo tal, la  
mediante  
ignoraron  
n enclave  
su propia

con sus  
párrafo  
onfinar a  
enclaves  
una de  
icaragua,  
requisito  
na de las  
totalidad  
a las que  
(2.29).  
e dársele  
cas, y no  
o sugiere  
bloquear  
tanciales  
ncipales,  
derecho  
nental y  
EE).

esta ni-  
patrón  
enclaves  
ntro de  
de otra  
icaragua  
tunadas  
de los  
ullaje y  
anos en  
n mejor  
s simple  
ante."



Foto: Diana Kecan. Cayo Bolívar, Colombia

Pero lo que la Corte hizo al enclavar a Quitasueño y a Serrana, fue precisamente generar unas consecuencias desafortunadas para el manejo ordenado de los recursos marítimos, el patrullaje y el orden público de los océanos en general; todos los cuales serían mejor atendidos por una división más simple y más coherente del área relevante.

Más aún, en el párrafo 180, la Corte confirma que la totalidad del área relevante cae dentro de las 200 millas de una o más de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Por lo tanto, concluye que no es necesario determinar el estatus preciso de las islas pequeñas dado que cualquier derecho potencial a espacios marítimos que pudieran generar dentro del área relevante fuera del mar territorial, se superpondría por completo con el mismo derecho a plataforma continental y ZEE generado por las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Sin embargo, no solo recorta la proyección marítima de las

islas principales, sino que, enclava a Quitasueño y a Serrana confiriéndoles sólo las 12 millas de mar territorial.

Esta decisión resulta contradictoria a la luz de las consideraciones anteriores y de la misma jurisprudencia de la Corte.

### Los paralelos y el recorte de las atribuciones marítimas de San Andrés y Providencia

Resulta sorprendente que la Corte, por el método de la línea media y al momento de realizar el supuesto ajuste de la misma -como lo contempla su jurisprudencia-, trazara unos paralelos que recortan la proyección de la ZEE y de la Plataforma Continental de islas tan importantes como San Andrés y Providencia.

En el fallo la misma Corte reconoce que tienen esos derechos y sin embargo, se los niega al norte, noreste y al sur y sureste. San Andrés es una isla

con cerca de 70,000 habitantes con unas instituciones y una economía galopante. No tiene explicación jurídica que le haya negado sus espacios marítimos de esa manera.

En el párrafo 168, la Corte subraya el acuerdo de las Partes sobre el hecho de que San Andrés, Providencia y Santa Catalina tienen derecho a mar territorial, ZEE y plataforma continental que, en principio, se extiende a 200 millas náuticas en todas las direcciones. Sin embargo, cuando habla de la superposición de las áreas entre Nicaragua y Colombia, dice que la misma será hacia el oriente y el occidente, obviando la proyección al norte y al sur, como terminó sucediendo en la delimitación.

Además, al hacer el cálculo de las costas relevantes, la Corte aceptó que los frentes costeros de las islas colombianas, grandes y pequeñas, debían ser tenidos en cuenta en todas las direcciones (párrafo 151). No obstante, esto no se ve reflejado en la delimitación realizada.

## Tratados con terceros Estados celebrados en el área

Otra inconsistencia protuberante es que no tuvo en cuenta para la delimitación los Tratados celebrados en el área con Terceros Estados. La Corte, que a lo largo de su existencia ha pregonado no afectar los derechos de terceros y ser respetuosa de los Tratados, en la sentencia afectó los Tratados con Honduras, Panamá y Costa Rica, generando una situación de inestabilidad en la región que dista mucho del propósito de asegurar la paz y seguridad internacionales que le corresponde a la CIJ como órgano de Naciones Unidas.

Cuando la Corte habla del área marítima relevante, reconoce que hay intereses involucrados de terceros Estados al norte y al sur (párrafo 160). Sin embargo, al momento de trazar los paralelos al norte y al sur que componen la delimitación, obvia este factor.

Al respecto, es muy dicente la declaración del Juez *ad hoc* Jean Pierre Cot, en la cual manifiesta que la perspectiva estrictamente bilateral del litigio que le dio la Corte conduce a resultados lamentables, por cuanto la Corte ignoró las características globales de la región y sus consecuencias jurídicas, y particularmente la necesidad de una gestión común por los Estados de este espacio frágil. Señala que: "el fallo de la Corte, infortunadamente, echa abajo este marco regional y vuelve a diseñar la geografía política del Caribe occidental."

Igualmente, en relación con los Tratados suscritos por Colombia con terceros Estados, resalta que la decisión de la Corte conlleva a la inaplicabilidad de estos acuerdos ya que ninguna de sus disposiciones, particularmente las disposiciones relativas a la delimitación de los espacios marítimos, pueden vincular a Nicaragua en sus relaciones con los terceros Estados. Y, recíprocamente, ninguno de estos terceros Estados está vinculado por estas disposiciones en sus relaciones con Nicaragua. A Ninguno de estos Estados se le podría oponer, en sus demandas de delimitación marítima, un acuerdo que se había establecido a partir de circunstancias políticas y geográficas distintas y en particular a partir de líneas de base diferentes (las acordadas con Colombia).

## Algunos aspectos prácticos en relación con la sentencia

- Colombia ejerce soberanía en las 12 millas de mar territorial de cada isla y cayo del Archipiélago. Igualmente Colombia tiene derechos soberanos y jurisdicción para explorar y explotar recursos vivos y no vivos en la ZEE y la Plataforma Continental reconocidos al Archipiélago. Igualmente Colombia continúa con sus derechos económicos en la Zona de Régimen Común con Jamaica.

- En las aguas asignadas a Nicaragua, existe libertad de navegación para los buques y embarcaciones colombianas. No se requiere permiso de Nicaragua para navegar o circular por las mismas. Los isleños pueden transitar libremente para

llegar a Quitasueño o Serrana. Los recursos de pesca están dentro de las 12 millas de estos dos cayos así que pueden seguir con sus faenas en esa área. No hay impedimento para la navegación entre estos cayos y San Andrés o Providencia.

- También en las áreas conferidas a Nicaragua, salvo el mar territorial de su costa e islas, existe libertad de sobrevuelo, de tendidos de cables submarinos y oleoductos. El artículo 58(1) de la Convemar, que constituye derecho consuetudinario, establece los derechos y deberes de otros Estados en la ZEE, así:

"1. En la ZEE, todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan, con sujeción a las disposiciones pertinentes de esta Convención, de las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos a que se refiere el artículo 87, y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, tales como los vinculados a la operación de buques, aeronaves y cables y tuberías submarinos, y que sean compatibles con las demás disposiciones de esta Convención".

- Esto es aplicable también para los buques de la Armada Nacional de Colombia que naveguen en aguas de la ZEE de Nicaragua. Igualmente pueden realizar operaciones navales siempre que no se viole el artículo 3(4) de la Carta de Naciones Unidas.

- Es de recordar que los buques de Estado, y en particular los de guerra gozan de inmunidad de acuerdo con el Derecho Internacional. En efecto el Artículo 95 de la Convemar señala que los buques de guerra en la alta

mar gozan de completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón, esto se aplica también a la ZEE.

- Se debe tener en cuenta que el artículo 58 (3) de la misma Convención establece que los Estados tendrán debidamente en cuenta los derechos y deberes del Estado ribereño y cumplirán las leyes y reglamentos dictados por el Estado ribereño de conformidad con las disposiciones de esta Convención y otras normas del Derecho Internacional, en la medida en que no sean incompatibles con esta Parte. Es decir, el Estado ribereño no puede adoptar regulaciones o medidas que violen estas libertades.

- De conformidad con el artículo 87 (2) de la misma Convención, aplicable a la ZEE, estas libertades deben ser ejercidas por todos los Estados teniendo debidamente en cuenta los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad en alta mar, así como los derechos previstos en esta Convención con respecto a las actividades en la Zona.

## Consideraciones finales

La sentencia proferida por la Corte Internacional de Justicia adolece de inconsistencias que incidieron en la línea de delimitación trazada por la Corte, la cual fracturó el Archipiélago, recortó parte de la proyección marítima de las islas principales hacia el norte y sur y desconoció los tratados celebrados con terceros Estados en el área. No obstante, también confirmó la soberanía de Colombia sobre todas

y cada una de las islas y cayos del Archipiélago; y a pesar de las áreas asignadas a Nicaragua, Colombia sigue teniendo el área marítima más importante en todo el Caribe Occidental.

La defensa de los intereses nacionales ante la Corte Internacional de Justicia ha sido el producto de una política de Estado, gracias al amplio consenso nacional logrado sobre este tema. En efecto, la estrategia jurídica para la defensa de Colombia ha sido objeto, a lo largo del proceso, de consultas con la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, los Ex presidentes y los Ex cancilleres de la República, el Congreso Nacional, las Altas Cortes, líderes políticos, personalidades y las autoridades de San Andrés y Providencia, mandatarios regionales, representantes de gremios, universidades de todo el país, medios de comunicación y organismos de control, entre otros.

Equivocadamente, a nivel nacional se centra la discusión en buscar responsables. Los Presidentes y Cancilleres obraron con la responsabilidad que les exigía la patria. Al Presidente Juan Manuel Santos y a la Ministra María Ángela Holguín les correspondió la etapa final, recibir la sentencia. Lo han hecho con valentía y compromiso patrio.

La defensa fue la mejor jurídicamente posible dentro de la realidad geográfica y jurídica del caso. La opinión desconoce el arduo trabajo que realizaron muchas personas durante años; desde las primeras labores de búsqueda de pruebas documentales en archivos del Ministerio y de otras entidades en la década de los noventa, hasta la

consolidación de la defensa jurídica a partir del 2001, cuando Nicaragua presentó la demanda.

El retiro de la competencia de la Corte, esto es de la Declaración de 1937 y del Pacto de Bogotá incluso desde 1969, cuando Nicaragua rechazó el Meridiano 82 como límite marítimo, es algo que se deberá analizar sin apasionamientos y con objetividad; teniendo en cuenta el contexto histórico y político en cada periodo presidencial.

Los Jueces de la Corte se apartaron de su propia jurisprudencia para -subjetivamente- privilegiar las consideraciones equitativas y el contexto geográfico. En lugar de un desgaste nacional en la búsqueda de presuntos responsables, lo que debe existir es unidad nacional para defender las importantes áreas marítimas de Colombia en el Caribe occidental que aún se preservan y para agotar todas las herramientas que el Derecho Internacional proporcione en relación con la sentencia de la CIJ del 19 de noviembre de 2012.

ORBIS