

No corregida

CR 2007/17

**Corte Internacional
de Justicia
LA HAYA**

AÑO 2007
Sesión pública
Sostenida el martes 5 de junio de 2007, a las 10 a.m., en el Palacio de la Paz,
Presidida por la Presidenta Higgins,
en el caso concerniente a la Disputa Territorial y Marítima
(Nicaragua v. Colombia)

TRASCRIPTIÓN

<i>Presentes:</i>	Presidenta	Higgins
	Vicepresidente	Al-Khasawneh
	Jueces	Ranjeva
		Shi
		Koroma
		Parra-Aranguren
		Buergenthal
		Owada
		Simma
		Tomka
		Abraham
		Keith
		Sepúlveda-Amor
		Bennouna
		Skotnikov
	Jueces <i>ad hoc</i>	Fortier
		Gaja
	Secretario	Couvreur

El Gobierno de Nicaragua está representado por:

S.E. Sr. Carlos José Argüello Gómez, Embajador de la República de Nicaragua ante el Reino de los Países Bajos,

como Agente y Asesor;

Sr. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., miembro de la Asociación Inglesa de Abogados, Presidente de la Comisión de Derecho Internacional, Profesor Emérito Chichele de Derecho Internacional Público, Universidad de Oxford, miembro del Instituto de Derecho Internacional, Distinguished Fellow, All Souls College, Oxford,

Sr. Alex Oude Elferink, Investigador Asociado, Instituto Holandés para el Derecho del Mar, Universidad de Utrecht,

Sr. Alain Pellet, Profesor de la Universidad Paris X-Nanterre, Miembro y ex Presidente de la Comisión de Derecho Internacional,

Sr. Antonio Remiro Brotons, Profesor de Derecho Internacional, Universidad Autónoma, Madrid,

como Asesores y Abogados;

Sra. Irene Blázquez Navarro, Doctora en Derecho Internacional Público, Universidad Autónoma, Madrid,

Sra. Tania Elena Pacheco Blandino, Consejera, Embajada de la República de Nicaragua ante el Reino de los Países Bajos,

Sra. Nadine Susani, Doctora en Derecho Público, Centro de Derecho Internacional de Nanterre (CEDIN), Universidad de París X-Nanterre,

como Asesoras asistentes.

El Gobierno de Colombia está representado por:

S.E. Sr. Julio Londoño Paredes, Embajador,

como Agente;

S.E. Sr. Guillermo Fernández de Soto, Embajador de Colombia ante el Reino de los Países Bajos; miembro de la Corte Permanente de Arbitraje y ex Ministro de Relaciones Exteriores,

como Coagente;

Sr. Stephen M. Schwebel, miembro de los Colegios del Estado de Nueva York, el Distrito de Columbia, y la Corte Suprema de los Estados Unidos de América; miembro de la Corte Permanente de Arbitraje; miembro del Instituto de Derecho Internacional,

[Primera Ronda – Nicaragua, martes 5 de junio de 2007, 10:00 a.m. – CR 2007/17]

Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., miembro de la Asociación Inglesa de Abogados; miembro de la Corte Permanente de Arbitraje; miembro del Instituto de Derecho Internacional,

Sr. Prosper Weil, Profesor Emérito, Universidad de París II; miembro de la Corte Permanente de Arbitraje; miembro del Instituto de Derecho Internacional; m miembro de la Academia de Ciencias Morales y Políticas (Instituto de Francia),

como Consejeros y Abogados;

Sr. Eduardo Valencia-Ospina, miembro de la Comisión de Derecho Internacional,

Sr. Rafael Nieto Navia, ex Juez del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia; ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; miembro de la Corte Permanente de Arbitraje; miembro del Instituto de Derecho Internacional,

Sr. Andelfo García González, Profesor de Derecho Internacional, Ministro Plenipotenciario de la Embajada de Colombia en Madrid, ex Viceministro de Relaciones Exteriores, República de Colombia,

Sr. Enrique Gaviria Liévano, Profesor de Derecho Internacional; ex Embajador de Colombia y Representante Alterno en la Misión Permanente de Colombia ante las Naciones Unidas en Nueva York; ex Presidente de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas; ex Embajador de Colombia en Grecia y Republica Checa,

Sr. Juan Carlos Galindo Vacha, x Procurador Delegado ante el Consejo de Estado, Registrador Nacional del Estado Civil,

como Abogados;

Sra. Sonia Pereira Portilla, Ministro Plenipotenciario de la Embajada de la República de Colombia ante el Reino de los Países Bajos,

Sr. Juan José Quintana, Ministro Consejero, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia,

Sra. Mirza Gnecco Plá, Consejero, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia,

Sr. Julián Guerrero Orozco, Consejero, Embajada de la República de Colombia ante el Reino de los Países Bajos,

Sra. Andrea Jiménez Herrera, Primer Secretario, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia,

Sra. Daphné Richemond, miembro de las Asociaciones de Abogados de París y del Estado de Nueva York,

como Asesores Jurídicos;

Sr. Scott Edmonds, Cartógrafo, International Mapping,

como Asesor Técnico;

Sra. Stacey Donison,

como estenógrafa.

La PRESIDENTA: Por favor tomen asiento. La Corte se reúne hoy para escuchar la primera ronda de argumentación oral de Nicaragua. Cedo la palabra ahora a Su Excelencia, el Sr. Argüello Gómez, Agente de Nicaragua.

Sr. ARGÜELLO:

1. Gracias, Señora Presidenta, distinguidos Jueces de la Corte. Antes de comenzar mi presentación, deseo sumar mi tributo a la memoria del Juez Kéba Mbaye. Ayer escuchamos conmovedoras palabras de Usted, Señora Presidenta, ay considero apropiado que como Miembro del Colegio que tuvo el honor de litigar ante esta Corte durante el tiempo en que el Juez Mbaye fue Miembro y luego su Vicepresidente también debo recordar su poderosa presencia en este gran salón de la justicia.

2. Señora Presidenta, Señores Jueces de la Corte, nuevamente tengo el privilegio y honor de litigar ante este órgano judicial principal de las Naciones Unidas en nombre de mi país.

3. Aunque en anteriores ocasiones mi país ha estado enfrentado con demandados intentando evitar la justicia imparcial y bien ponderada impartida por esta Corte alegando su falta de competencia o la inadmisibilidad del caso, es la primera vez que se ha visto enfrentado a que una parte solicite a la Corte que declare, en el contexto del procedimiento especial reservado para decidir sobre excepciones preliminares, no solo que la Corte carece de competencia sino también que debe declarar la controversia “terminada”.

4. Con el propósito de implementar esta solicitud, Colombia ha dedicado más de la mitad de sus alegatos sobre la pretendida cuestión de sus excepciones preliminares con el fin de abordar el fondo de este caso. Nicaragua, por su parte, no está dispuesta a argumentar sobre el fondo sustancial de este caso en las breves audiencias asignadas a la cuestión de competencia.

5. Nicaragua por ende hace reserva expresa de sus derechos en todas las cuestiones elevadas por Colombia relacionadas con el fondo del caso y abordará estos asuntos en el momento apropiado. Esta reserva involucra todas las cuestiones de hechos y pruebas, incluyendo especialmente las de documentos y mapas, así como toda afirmación sobre el derecho aplicable que pueda ser introducida por Colombia durante esta fase del caso. En circunstancias normales esta reserva estaría contenida en una breve nota al final de este alegato, pero las circunstancias peculiares de la solicitud de Colombia y su presentación de los asuntos hace necesario resaltar adecuadamente esta reserva.

6. Más aún, en vista de estas circunstancias especiales, Nicaragua le solicitaría respetuosamente a la Corte que indique cualquier asunto que considere deba ser abordado, que vaya más allá de lo que Nicaragua entiende que es la cuestión propiamente ante la Corte.

Antecedentes de la controversia

7. La historia de Nicaragua ha sido, desde su inicio, un registro de intervenciones extranjeras u ocupación abierta por potencias extranjeras. Lo que diferenció a Nicaragua de sus vecinos y provocó semejante interés en su territorio fue su geografía. Nicaragua está dotada de dos grandes lagos que prácticamente dividen su territorio. Estos lagos están conectados con el Océano Atlántico (Mar Caribe) mediante el Río San Juan y sólo están separados del Océano Pacífico por una pequeña franja de tierra de aproximadamente 20 km.

8. Las posibilidades de un canal a través de Nicaragua no le eran ajenas a las potencias marítimas extranjeras y a los vecinos de Nicaragua. Un Embajador de los Estados Unidos en Nicaragua a comienzos del siglo veinte, lo expresó muy claramente: “En todos estos casos de controversias internacionales nicaragüenses con Europa, México y Colombia la verdadera causa del problema era el deseo de controlar la ruta del canal interoceánico.”¹

9. Es frente a esta realidad que la pretensión original de Colombia sobre partes del territorio nicaragüense debe examinarse.

10. En este punto no es necesario ni útil desperdiciar el tiempo de la Corte en analizar los méritos de la pretensión colombiana. Pero dado que a esta historia se le ha dado un giro diferente por parte de Colombia en un intento de encubrir sus intentos de despojar a Nicaragua de su territorio, en especial de su territorio marítimo, es útil recordar brevemente ciertos hechos.

11. En 1847 Colombia intentó negociar con el Gobierno de Su Majestad Británica sobre la cuestión de la costa Mosquitia o Caribe de Nicaragua. El informe del Cónsul británico en Centroamérica a Lord Palmerston habla por sí mismo sobre los méritos de la pretensión colombiana. El Cónsul advertía que Colombia tendría que conseguir pruebas más sólidas para sus pretensiones de soberanía sobre la costa Mosquitia:

“Sin esa prueba asumo que el Gobierno de Su Majestad no podrá comprometerse a reconocer los derechos reclamados por la Nueva Granada [esto es, Colombia] en un territorio del que otros poseen títulos de algún peso en tanto que los de ella no son legítimos.”²

12. La pretensión de Colombia sobre la costa Caribe nicaragüense también incluía una pretensión similar sobre la costa Caribe de Costa Rica. Esta controversia fue sometida al Arbitraje del Presidente de Francia, Emile Loubet, quien el 11 de septiembre de 1900, otorgó esa costa a Costa Rica (ver MN, párr. 1.106-1.111). La pretensión de Colombia sobre la costa nicaragüense estaba basada en los mismos fundamentos que aquella contra Costa Rica. Entonces después de este fallo, qué pretensiones podía tener Colombia sobre Nicaragua?

13. La independencia de Panamá de Colombia llegó en 1903, poco después del Laudo Loubet. Si quedaba alguna duda, la separación del territorio de Panamá de Colombia puso

¹ Memoria de Nicaragua (MN), párr. 2.7.

² MN, párr. 1.104.

fin aún más a cualquier posible pretensión por parte de Colombia sobre la costa Caribe de Nicaragua. Si existía algún fundamento para las dudosas pretensiones colombianas sobre la costa Caribe de Centroamérica, éste solo podía estar basado en su posesión de Panamá. Una vez Panamá se independizó, cualquier conexión histórica y geográfica de la costa Caribe centroamericana con el territorio colombiano quedó rota.

14. Esta era la situación en la década de 1920 cuando Nicaragua estaba ocupada por los Estados Unidos. El control total ejercido por los Estados Unidos sobre Nicaragua durante este tiempo es un asunto objeto del registro histórico. En el Capítulo 2 de la Memoria de Nicaragua se da una breve descripción de esta situación basada en gran medida en documentos oficiales estadounidenses del periodo y también en registros británicos con brillantes observaciones de Arnold Toynbee en sus varios *Surveys of International Affairs* publicados durante el periodo pertinente.

15. Contemporáneos con estos hechos fueron los intentos de los Estados Unidos de normalizar las relaciones con Colombia tras haberle quitado Panamá y erigido el Canal. Colombia aprovechó la oportunidad para recibir alguna compensación adicional sin mucho sacrificio por parte de los Estados Unidos, ni necesidad de ninguna aprobación senatorial en ese país. Así, Colombia propuso un acuerdo mediante el cual renunciaría a sus pretensiones de papel sobre la costa Caribe nicaragüense si Nicaragua reconocía la soberanía de Colombia sobre el grupo de islas de San Andrés. Los Estados Unidos manejaron las negociaciones con Colombia y se llegó a un acuerdo que culminó en el denominado Tratado Bárcenas-Esguerra de 1928 que contenía las disposiciones propuestas por Colombia. El único asunto que se dejó pendiente concernía la disposición de ciertos cayos menores sobre los que los Estados Unidos también tenían algunas pretensiones. Se decidió finalmente que estos cayos serían dejados por fuera de las disposiciones del Tratado.

16. Colombia ratificó el Tratado impuesto a Nicaragua ese mismo año, 1928. Los políticos nicaragüenses vacilaron. Cuando el Senado nicaragüense se vio obligado a enfrentarse al asunto sus miembros aún tenían dudas sobre su interpretación. El temor era que si no se imponía un límite al denominado Archipiélago de San Andrés, Colombia podría en el futuro terminar reclamando incluso las rocas en frente del litoral nicaragüense como parte de este Archipiélago. Por ende se decidió que el Tratado sería ratificado con una aclaración sobre la extensión de este Archipiélago que Nicaragua estaba cediendo a Colombia. Así, el Tratado fue ratificado “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...”.

17. Durante los siguientes 40 años no hubo más discusiones sobre este asunto. No surgieron conflictos de intereses entre las partes involucrando cuestiones de territorio. En retrospectiva, podemos decir que el hecho de que ambas partes durante la mayor parte de este periodo sólo reclamaban un mar territorial de unas pocas millas y ninguna otra área marítima, fue la razón probable por la que no hubo controversias territoriales. Si revisamos las pruebas de actos de soberanía alegados por Colombia durante este periodo, 1930-1969, sólo encontraremos algunos mapas irrelevantes –algunos incluso con la advertencia de que son versiones preliminares- mapas que simplemente señalan la separación de los Archipiélagos o la asignación de las islas.

18. Con la madurez de los derechos de las naciones sobre los océanos, revivieron las cuestiones territoriales que históricamente habían plagado a ambas partes. Colombia afirmó por primera vez en 1969 que la intención de la redacción del texto del Acta de Ratificación del Tratado de 1928 era la de establecer una delimitación marítima entre ambos países.

19. Esta pretensión colombiana fue inmediatamente protestada por el Canciller nicaragüense en una Nota de 4 [sic]^{N. del T.} de junio de 1969 que con gran claridad le recordaba a Colombia que:

“De la simple lectura de los textos transcritos, resulta evidente que el objeto de esa disposición es fijar de modo claro y específico y en forma restrictiva, la extensión del Archipiélago de San Andrés, y por ninguna razón valedera puede interpretarse como limitativa de los derechos nicaragüenses ni creadora de frontera entre ambos países. Por el contrario, reconoce y confirma la soberanía y pleno dominio de Nicaragua sobre el territorio nacional en esa zona.”³

20. Durante este mismo periodo, Colombia revivió el asunto de los bajos que expresamente habían sido excluidos del Tratado de 1928, esto es, los bajos de Roncador, Quitasueño y Serrana que están ubicados –el más próximo- a más de 40 millas al norte de San Andrés. Abordando este asunto, el mismo Canciller nicaragüense, Sr. Lorenzo Guerrero, quien había sido Presidente de Nicaragua entre 1966 y 1967 –esto es, más de una década antes de la llegada al poder del Gobierno revolucionario al que aludió Sir Arthur- envió otra Nota a su contraparte colombiano el 7 de octubre de 1972 señalando que con base en el contenido del Tratado de 1928

“no se puede concluir que la zona situada al Oriente de dicha línea pertenezca a Colombia en toda su extensión hacia el Norte y hacia el Sur, porque sus efectos son solamente determinar en forma restrictiva y limitativa hasta donde llega el Archipiélago por el rumbo occidental y no en otra dirección, puesto que constituye una simple ‘line of allocation’, que no separa territorios ni determina fronteras.

Por otra parte, en la época en que se firmó el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra y se produjo su aprobación por el Congreso de la República de Nicaragua, aún no se había reconocido la existencia jurídica de la Plataforma Continental. Por consiguiente, cualquier interpretación que se pudiera dar a sus disposiciones no sería suficiente para sostener que Nicaragua ha renunciado derechos que aún no se reconocían y que han venido fundamentándose por la evolución del Derecho Internacional.”⁴

N. del T. La fecha correcta es 12 de junio de 1969.

³ MN, Vol. II, Anexo 29, p. 110.

⁴ MN, Vol. II, Anexo 34, pp. 126 y 127.

21. La cuestión de la validez del Tratado de 1928 también fue anunciada en esta misma carta del Canciller y ex Presidente nicaragüense. Claramente le advierte a su contraparte colombiano que los señalamientos en su carta son hechos “[s]in entrar, por el momento, a considerar la validez del Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, sus antecedentes históricos y jurídicos, ni las circunstancias que rodearon su celebración...”⁵.

22. Esta era la situación cuando un nuevo Gobierno llegó al poder pocos años después en 1979. Encontró que sus predecesores habían protestado correcta y claramente todas las pretensiones por parte de Colombia de que el Tratado de 1928 establecía un límite marítimo en lo que habría sido considerado como alta mar en una época cuando ni siquiera el concepto de la costa continental había sido enunciado por gobierno alguno en el mundo. Más aún, el nuevo Gobierno también consideró que no existía duda sobre la soberanía nicaragüense sobre los cayos y bajos no incluidos en el Tratado de 1928 y en especial, sobre aquellos especialmente excluidos del Tratado como Roncador, Quitasueño y Serrana.

23. Pero el Gobierno nicaragüense en 1980 tomó el paso adicional que ya había sido anunciado en 1972. Tras entrar en la cuestión de “la validez del Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, sus antecedentes históricos y jurídicos, (y) las circunstancias que rodearon su celebración” decidió que como un asunto de política pública internacional, el Tratado de 1928 debía ser denunciado y declarado inválido.

24. La cuestión fue vista desde dos posiciones diferentes. Una posición era simplemente que un Tratado impuesto a un país mientras estaba bajo ocupación no era válido como una cuestión del derecho internacional vigente en 1928, aceptada mundialmente, y muy especialmente dentro del sistema Interamericano. La prohibición del uso de la fuerza y de la amenaza del uso de la fuerza implicaba principios de *ius cogens* que Nicaragua consideraba debían invocarse como asunto de orden público internacional.

25. Adicionalmente, el Tratado, abiertamente y con conocimiento de Colombia, era violatorio de la Constitución de Nicaragua vigente en 1928. Esta cuestión de la violación del orden público interno aunada a la cuestión de la violación del orden público internacional que implicaba el uso de la fuerza resultó en que Nicaragua denunciara el Tratado y declarara su invalidez.

26. La otra cuestión considerada por Nicaragua fue que aún si este Tratado hubiese de ser considerado válido, la interpretación acomodada del Tratado impuesta por Colombia 40 años después del proceso de su ratificación, implicaba una violación del Tratado. En efecto, el propósito principal de este Tratado como se señala en su Preámbulo era el de “poner término al litigio territorial entre ellas pendiente”. El uso de este mismo Tratado para despojar a Nicaragua de la mayor parte de sus áreas marítimas en el Caribe era obviamente un uso inadecuado del Tratado que equivalía a una violación grave del mismo.

27. La consideración del Gobierno nicaragüense era que si un Tratado que por el lado nicaragüense se limitaba a reconocer la soberanía colombiana sobre el “Archipiélago de San Andrés” –un Archipiélago que según la Enciclopedia Británica tiene una extensión

⁵ MN, Vol. II, Anexo 34, p.127.

de 50 km²- era interpretado unilateralmente por Colombia como que significaba que también reconocía la soberanía o derechos colombianos sobre más de 50,000 km² de áreas marítimas en detrimento de Nicaragua, entonces ello era una violación grave del Tratado y permitía a Nicaragua declarar su terminación.

28. Este era el trasfondo de las rondas de negociaciones entre Nicaragua y Colombia sostenidas en 1977 y en 1995.

29. El distinguido Agente de Colombia señaló que “simplemente no es cierto” que hubo “rondas de negociaciones” entre ambos países con relación al meridiano 82° W (CR 2007/16, p. 14, párr. 19). Continuó añadiendo que “Nicaragua no solo presenta los hechos equivocadamente, sino que sus afirmaciones dicen estar respaldadas por affidávit fabricados años después del evento. Estos affidávit acomodados no reflejan la verdad del asunto.” (CR 2007/16, p. 15, párr. 21.)

30. Sir Arthur Watts también niega lo que denomina la “extravagante afirmación [de Nicaragua] acerca de supuestas ‘rondas de negociaciones’ para establecer un límite marítimo distinto del Meridiano 82° W acordado”⁶. Hace a un lado las afirmaciones de Nicaragua que “se apoyan, según alega, en affidávit acomodados rendidos por funcionarios nicaragüenses años después de los supuestos hechos –uno de ellos 26 años después- y como consecuencia de la presentación de las Excepciones Preliminares de Colombia”⁷.

31. Aparte de expresar mi sorpresa ante el tratamiento dispensado a estas declaraciones hechas por nicaragüenses bien conocidos y respetados, no me detendré en su valor como prueba si éste es puesto en duda por los caballeros de Colombia. Lo que haré será simplemente referirme a las Observaciones Escritas de Nicaragua en las que estas negociaciones están ampliamente descritas con base no sólo en estos affidávit cuestionados por Colombia sino en reportes y declaraciones públicas hechas por las más altas autoridades colombianas.

La primera ronda de negociaciones en 1977

32. Así, en 1977 el Presidente de Colombia, Sr. Alfonso López Michelsen, comisionó al Embajador Julio Londoño para negociar con Nicaragua los asuntos en disputa incluyendo una delimitación marítima en el Mar Caribe. El Embajador Londoño se reunió en Nicaragua en varias ocasiones con el Canciller nicaragüense, Sr. Alejandro Montiel. Hemos incluido un affidávit del Dr. Montiel sobre este asunto pero dado que su veracidad ha sido cuestionada, dejaré esto de lado y me referiré a otras pruebas más públicas de estas negociaciones.

⁶ CR 2007/16, p. 27, párr. 51.

⁷ CR 2007/16, p. 28, párr. 56.

33. En las Observaciones Escritas de Nicaragua se señala que el carácter y existencia de estas negociaciones puede constatarse con las declaraciones dadas por el entonces Presidente de Colombia, Sr. Alfonso López Michelsen. En marzo de 1977 el Presidente López señaló: “Nosotros aspiramos a hacer delimitaciones por medio de negociaciones directas no sólo con Nicaragua sino con algo más difícil que es Venezuela...”⁸ Esta declaración del Presidente López fue hecha con ocasión de una visita de Estado al vecino de Nicaragua, Costa Rica, con el objeto de suscribir un tratado de delimitación marítima en el Caribe con esa nación. La declaración fue hecha en este contexto lo que la hace aún más poderosa y su significado perfectamente claro.

La segunda ronda de negociaciones

34. Una segunda ronda de negociaciones fue acordada por ambas Partes en 1995 al más alto nivel. La Presidenta de Nicaragua, Sra. Violeta Barrios de Chamorro, y el de Colombia, Sr. Ernesto Samper Pizano, autorizaron el inicio de estas negociaciones con ocasión de una reunión en Quito, Ecuador el 4 de septiembre de 1995. Varias personas estuvieron involucradas en las conversaciones que condujeron a esta decisión presidencial. Del lado nicaragüense estuvo el Canciller, Sr. Ernesto Leal, así como su contraparte colombiano, Sr. Rodrigo Pardo García-Peña, y también, nuevamente, el Embajador Julio Londoño. Hemos proporcionado un affidavit en las Observaciones Escritas de Nicaragua por parte del Ministro Leal acerca de estas negociaciones pero nuevamente, dado que su veracidad ha sido cuestionada, en este punto la referencia se limitará a lo que el Canciller colombiano dijo públicamente en relación con estas negociaciones.

35. El Canciller colombiano explicó el propósito de las negociaciones en un artículo publicado el 10 de septiembre de 1995 en el periódico *El Tiempo*, sección “Editor Invitado”, bajo el título “Hacia la buena vecindad”. En este contexto, escribió, refiriéndose a las negociaciones:

“¿De qué se trata? De iniciar un diálogo amplio sobre todos los temas que, obviamente, están pendientes o requieren trabajo conjunto: sobre los asuntos que no están definidos o solucionados por los acuerdos vigentes, entre ellos el Tratado Esguerra-Bárcenas. Para dos países limítrofes, tal diálogo es simplemente esencial.”⁹

⁸ OEN, Vol. II, Anexo 12.

⁹ OEN, Vol. II, Anexo 4.

36. Y el Canciller –el Canciller colombiano- añadió que estas negociaciones habrían de,

“analizar, en una conversación cordial y constructiva, los argumentos de las partes sobre el carácter del Meridiano 82. Las conversaciones que pronto iniciarán las cancillerías de ambos países, por mandato de sus Presidentes, tratarán en consecuencia este importante tema.”¹⁰

37. Debido a la presión política interna, estas conversaciones fueron abortadas. Hubo un clamor en ciertos sectores político-militares de Colombia de que no debería haber negociaciones con Nicaragua. Así, como ya se indicó en la Demanda nicaragüense, cinco días después de que estas negociaciones fueron canceladas, el Ministro de Defensa de Colombia, acompañado por militares colombianos de alto rango, miembros del Gobierno y del Congreso, presidió un denominado acto de soberanía que consistió en una demostración naval en el meridiano 82° en la latitud del paralelo 12.

38. Es obvio porqué Colombia querría sembrar calumnias sobre todas las referencias a estas negociaciones. La importancia de estos hechos y estas declaraciones no puede ser suficientemente destacada. Con una distancia de casi 20 años, primero en 1977 y luego en 1995, dos Presidentes y Gobiernos colombianos diferentes, anunciaron públicamente negociaciones con Nicaragua sobre delimitación marítima y otros asuntos actualmente ante la Corte. Colombia ahora niega que algún asunto haya quedado pendiente tras el Tratado de 1928 y sin embargo, dos Gobiernos colombianos diferentes cuentan una versión completamente distinta.

39. En esta etapa del procedimiento solo hemos citado e incluido referencias a algunas pocas discusiones públicas de las negociaciones. A su debido tiempo, introduciremos numerosos recuentos de prensa de las visitas del Embajador Londoño en 1977 a Nicaragua y las declaraciones del Presidente López Michelsen sobre estos temas. Igualmente, existen abundantes comentarios públicos y artículos publicados en la prensa colombiana por ex Presidentes y Cancilleres comentando sobre los pros y contras de sostener conversaciones con Nicaragua en 1995. De hecho, los affidávit introducidos como prueba y cuestionados por Colombia tenían más el carácter de un resumen de fuente con autoridad de lo que fueron por demás tratos muy públicos.

40. El tercer incidente que Nicaragua registró en un affidávit guarda relación con conversaciones sostenidas por el entonces recién designado Canciller de Nicaragua, Sr. Francisco Aguirre y su contraparte colombiano, Embajador Guillermo Fernández de Soto, en San José, Costa Rica en junio de 2001. Estas conversaciones fueron completamente privadas y por ello es que Nicaragua se refiere a ellas en sus Observaciones Escritas como “negociaciones” entre comillas. El affidávit del Sr. Aguirre simplemente señala que su contraparte colombiano le dijo que Colombia era consciente de que Nicaragua se estaba preparando para elevar un caso ante la Corte Internacional de Justicia y que esto debería ser evitado y el asunto podía ser negociado. Dado que Colombia intentó retirar su aceptación

¹⁰ OEN, Vol. II, Anexo 4.

de la jurisdicción de la Corte pocos meses después de estas conversaciones, el Sr. Aguirre llega a la conclusión de que ese ofrecimiento de negociaciones, dado que no tuvo seguimiento, tenía la intención de dar a Colombia el plazo político que necesitaba para retirar su aceptación de la jurisdicción de la Corte. Por supuesto que esta última parte de su affidavit es una observación personal y no una relación de un hecho pero la primera parte de su declaración se refiere estrictamente a los hechos. Si Colombia niega los elementos de hecho indicados en este affidavit, puede ser dejado de lado por el momento ya que no hay necesidad de insistir más sobre este asunto por el momento.

41. La sinceridad de la actitud de Nicaragua y su respeto por el derecho internacional han sido cuestionados por Colombia.

42. Nicaragua ha estado ante esta Corte muchas veces. De hecho, probablemente es una de las naciones que más ha recurrido a este órgano judicial principal de las Naciones Unidas. La primera vez que Nicaragua compareció ante esta Corte fue en el caso del *Laudo Arbitral del Rey de España*. El Fallo en este caso en 1960 fue en contra de Nicaragua y, aunque involucraba un territorio muy amplio, Nicaragua cumplió con él sin vacilación. En los '80 y '90 y durante esta década la presencia de Nicaragua ha sido casi permanente en esta Corte. En todos estos años, Nicaragua jamás ha intentado eludir la competencia de esta Corte y por el contrario se ha visto enfrentada en varias ocasiones con partes que han intentado eludir su competencia. Es asombroso que Colombia se atreva a cuestionar el récord de cumplimiento de decisiones internacionales por parte de Nicaragua a la vez que está intentando eludir la competencia de esta Corte, algo que Nicaragua jamás ha hecho.

43. Los asuntos ante la Corte no son académicos. Colombia decidió en 1969 reclamar que el meridiano 82° W establecido en 1930 como una línea de asignación de islas, o para emplear las palabras del Canciller de Nicaragua en 1930, un “límite entre los Archipiélagos”, era de hecho una delimitación marítima en lo que en la época se consideraba alta mar, no sujeto a soberanía alguna. Colombia no está dispuesta a poner a prueba el valor de esta pretensión en el foro judicial internacional más respetado y más bien dedica sus enormes recursos incluyendo el gran talento de sus juristas, a evitar una decisión sobre los méritos de su pretensión. Este intento de escapar a la competencia de la Corte debe verse ante el telón de fondo de las permanentes amenazas del uso de la fuerza para mantener sus pretendidos derechos sobre el Archipiélago de San Andrés, los cayos en disputa y la plataforma continental y las aguas al oriente del meridiano 82° W. Aparte de la amenazadora realidad del patrullaje permanente de la Armada colombiana sobre el área en disputa, impidiendo *de facto* el uso por Nicaragua y su gente de estos recursos, Colombia amenazó a Nicaragua al más alto nivel con el uso de la fuerza. Como se señaló en las Observaciones Escritas de Nicaragua (Introducción párr. 12), el 24 de abril de 2003 –esto es, apenas unos días antes de que Nicaragua presentara su Memoria contra Colombia- su Presidente, Sr. Álvaro Uribe, declaró en una entrevista que si Nicaragua iniciaba exploraciones petroleras “se procedería con la Armada a evitarlo, claro que sí”.

44. Por qué, Presidente Uribe, no intentar detener a Nicaragua con la Corte y no con su Armada?

45. Cuando el Profesor Weil tomó el podio para dirigirse a la Corte sobre la cuestión del Pacto de Bogotá, yo anticipaba un análisis sumamente interesante del Pacto. El estudio de este instrumento es de gran interés en especial para todos aquellos países que son parte en el Pacto o que están situados en la región de su sede. Presumiblemente esto explicaría la gran cantidad de Estados que solicitaron se les suministraran copias de los alegatos en el presente caso. Desafortunadamente, el análisis que se nos brindó no fue del Pacto de Bogotá sino del Tratado de 1928 y su instrumento de ratificación en 1930.

46. De hecho, el análisis del Profesor Weil del Tratado de 1928 incluyó una comparación de la redacción de este Tratado con la del acuerdo involucrado en el arbitraje de *Guinea/Guinea-Bissau*. Esto me recordó que hace unos 15 años yo preparé un estudio para el Gobierno de Nicaragua sobre este arbitraje que incluía una comparación de los instrumentos involucrados en el caso *Guinea/Guinea-Bissau* y el Tratado de 1928. Mis conclusiones fueron bastante diferentes de las derivadas por el Profesor Weil y cuando el fondo de este caso esté siendo eventualmente discutido en la etapa apropiada, estaría muy interesado en entrar en profundidad en este análisis y comparar notas en este Gran Salón de la Justicia con el Profesor Weil.

47. También me sentiría enormemente privilegiado de poder discutir con Sir Arthur otros aspectos del Tratado de 1928 que él ha traído a colación, pero, por supuesto, en el momento apropiado cuando la significación de este Tratado esté siendo considerada durante la etapa de fondo. Por ejemplo, en su interpretación del Tratado de 1928 Sir Arthur cita un Canciller colombiano, Jorge Holguín, quien en 1896 –esto es, hace más de 100 años- señaló, según la traducción de Sir Arthur, que el Archipiélago de San Andrés estaba formado por tres grupos de islas:

“estando el primero de estos grupos formado por las islas de Providencia y Santa Catalina y los cayos de Roncador, Quitasueño, Serrana, Serranilla y Bajo Nuevo;... las islas de San Andrés y los cayos de Albuquerque, Courtown Bank y otros de menor importancia; y... las islas de San Luis de Mangle, tales como Mangle Grande, Mangle Chico y los cayos de Las Perlas.”¹¹

48. Bien, de hecho, si estuviéramos discutiendo el fondo le explicaría a Sir Arthur que lo que el Tratado de 1928 pretendió hacer fue precisamente concede a Colombia soberanía sobre San Andrés en el segundo grupo de islas; reconocer la soberanía nicaragüense sobre el tercer grupo de islas, Mangle Grande y otras, llamadas Islas del Maíz o Corn Island en Nicaragua, y el tercer grupo que comprende Serrana, Roncador y Quitasueño fueron excluidas del Tratado. También agregaría en cualquier discusión sobre el fondo que fueron estos últimos cayos los que fueron fuertemente reclamados por Nicaragua en negociaciones con los Estados Unidos en 1970-1972¹². Adicionalmente, también agregaría que cuando los Estados Unidos renunciaron a sus reclamaciones sobre estos cayos en el Tratado Saccio-Vázquez de 1972, indicaron que Quitasueño estaba permanente sumergido y no estaba sujeto a soberanía alguna aparte de la soberanía sobre la plataforma continental.

¹¹ CR 2007/16, p. 20, párr. 22.

¹² MN, párr. 2.157-2.178.

49. Sí, Señora Presidenta, hay muchas cosas que considerar bajo la hipótesis de que el Tratado de 1928 fuera válido y aún vigente. Podía el meridiano 82° W haber sido concebido como algo más que una línea de asignación de islas en 1930? O, tenían los senadores nicaragüenses a quienes se les ocurrió la idea de agregar este límite prescencia al anticipar por décadas que una delimitación en alta mar se volvería factible cuando los conceptos de plataforma continental y zona económica exclusiva evolucionaran? Implicaba el Tratado que Nicaragua estaba renunciando a cualquier pretensión sobre los tres cayos de Roncador, Serrana y Quitasueño? Si ello era así, entonces cuáles son las implicaciones en cualquier delimitación de que el cayo de Quitasueño esté permanentemente sumergido, dado que este cayo está ubicado a menos de 100 millas del territorio continental nicaragüense y a más de 400 millas del territorio continental colombiano? Sí, sería una discusión sumamente interesante en muchos temas de derecho internacional –pero en la etapa de fondo de este caso con la necesaria extensión proporcionada por esa etapa.

50. El Profesor Weil ha advertido a Nicaragua que puede estar jugando con fuego porque si el Tratado de 1928 es derribado entonces Colombia podría reclamar territorio nicaragüense. Es entonces esta la razón por la que Colombia está tratando de evitar tener una decisión sobre el fondo eludiendo la competencia de la Corte? Significa esto que Colombia no quiere verse obligada a aceptar territorio nicaragüense. Después de todo, como Sir Arthur señaló, es sólo el “apetito de Nicaragua por adquirir territorio a expensas de Colombia [el que] es sumamente claro”. Colombia entonces parecería que no quiere jugar con fuego y arriesgarse a dejar insatisfecho el pantagruélico apetito nicaragüense por el territorio colombiano!

51. En este punto terminaré mi presentación indicando el orden de la presentación de mis colegas: El Profesor Pellet continuará con la presentación nicaragüense. Él explicará la existencia y el alcance de la presente controversia. Luego, el Profesor Antonio Remiro responderá a las excepciones preliminares colombianas basadas en el Pacto de Bogotá. A continuación, el Sr. Ian Brownlie se ocupará de las excepciones preliminares colombianas basadas en las declaraciones facultativas y finalmente el Profesor Pellet abordará la excepción colombiana basada en la reserva *ratione temporis*.

Desearía invitarla ahora, Señora Presidenta, a dar la palabra al Profesor Pellet por favor.

La PRESIDENTA: Agradezco al Agente de Nicaragua. Doy ahora la palabra al Profesor Pellet.

Sr. PELLET: Gracias, Señora Presidenta.

LA EXISTENCIA Y ALCANCE DE LA CONTROVERSIA

1. Señora Presidenta, Señores Jueces de la Corte, tomar la palabra ante ustedes nunca es rutinario; siempre es un honor. Y aún soy tan sensible a la confianza fiel y renovada que Nicaragua ha depositado en mi, como estoy de impresionado por la constancia de la voluntad de ese país, que cree en las virtudes del arreglo judicial, de someter a su distinguida jurisdicción las controversias entre ella y ciertos Estados sobre

puntos particulares. Es entonces más lamentable que Colombia se esfuerce en impugnar la competencia de esta Corte planteando un gran número de excepciones preliminares altamente artificiales.

2. Mis colegas y yo demostraremos que ni aquellas basadas en el Pacto de Bogotá, ni aquellas mediante las cuales la Parte colombiana intenta “neutralizar” las declaraciones facultativas de los dos Estados tienen fundamento alguno, pero antes de eso será mi tarea dejar establecido que pese a las dudas que Colombia busca sembrar a este respecto, existe de hecho una controversia entre los dos Estados y una que es justiciable y puede (y debe) ser resuelta por su distinguida jurisdicción. Como la Corte dijo en el caso del *Derecho de Paso*, “[c]on el fin de formarse un juicio sobre la competencia de la Corte es necesario considerar cuál es el objeto de la controversia” (*Derecho de Paso por Territorio Indio (Portugal v. India)*, Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 1960, p. 33).

3. Señora Presidenta, el argumento central de Colombia –estoy dejando de lado el argumento (insostenible, como el Sr. Brownlie demostrará más adelante en esta mañana) de que su denuncia de su declaración facultativa literalmente la víspera de la presentación de la Demanda de Nicaragua hubiera podido producir un efecto inmediato. La esencia del argumento colombiano, como venía diciendo, consiste en negar la existencia misma de una controversia justiciable entre las Partes:

“Nicaragua busca ahora reabrir asuntos que ya fueron resueltos por arreglo entre Colombia y Nicaragua y que están regidos por el Tratado de 1928 y su Acta de Canje de Ratificaciones de 1930, esto es, la soberanía sobre el Archipiélago [de San Andrés y Providencia] y la frontera marítima entre Colombia y Nicaragua.”¹³

Esta afirmación se repite como un leitmotiv a lo largo de las excepciones preliminares –la frase que acabo de citar se encuentra en el resumen de los argumentos de Colombia (en donde, además, está repetido dos veces en forma casi idéntica) pero no solo se encuentra a lo largo de los alegatos escritos colombianos¹⁴ sino que nuestros amigos de la contraparte tomaron nuevamente este refrán ayer en la mañana¹⁵. Esta presentación –cuyos motivos no pueden ser más evidentes– demuestra una profunda ignorancia del objeto mismo de la controversia ante la Corte.

4. Es acaso necesario recordar que el objeto de la controversia ha sido establecido por el Demandante, en su Demanda, y aclarado más, siempre por aquél en su Memoria, y no por el Demandado¹⁶? Me complació escuchar al Sr. Schwebel estar de acuerdo con ello en su alegato oral de ayer¹⁷.

¹³ Excepciones preliminares de Colombia (EPC), p. 142, párr. 4.10; véase también p. 144, párr. 4.21.

¹⁴ Ver, por ejemplo, *ibíd.*, p. 21, párr. 56; p. 113, párr. 3.11; p. 136, párr. 3.49; o p. 137, párr. 3.50 (g).

¹⁵ Ver, por ejemplo, CR 2007/16, p. 12, párr. 6 ([Londoño] Paredes); p. 16, párr. 6 y 7; pp. 16-17, párr. 8 (Watts); p. 33, párr. 7; p. 34, párr. 9; p. 38, párr. 19; p. 41, párr. 25 (Weil).

¹⁶ Ver Observaciones Escritas de Nicaragua, pp. 106-107, párr. 3.38-3.39, y la jurisprudencia citada en las notas al pie 193 y 194; addenda: *Derecho de Paso por Territorio Indio (Portugal v. India)*, Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 1960, p. 27; *Ensayos Nucleares (Australia v. Francia)* Sentencia, I.C.J. Reports 1974, p. 260,

5. Como Nicaragua ha explicado en sus Observaciones Escritas¹⁸, de estos documentos se colige que la controversia sometida a la Corte concierne:

- la validez del Tratado “Bárceñas-Esguerra” de 24 de marzo de 1928;
- su interpretación, en especial en cuanto concierne a la extensión geográfica del “Archipiélago de San Andrés” en cuestión en ese Tratado, y
- las consecuencias jurídicas de la exclusión expresa del ámbito de aplicación del Tratado, por el segundo párrafo del Artículo I, de ciertas formaciones insulares; y también
- la delimitación marítima entre los dos Estados.

6. Por sí sola, esta última solicitud implica y abarca todas las demás. Ocupa un lugar central en la Demanda y en la Memoria nicaragüenses, como se indicó en sus Observaciones Escritas¹⁹:

- como se señaló en la Demanda, su “propósito principal” es “obtener declaraciones concernientes a la titularidad y la determinación de fronteras marítimas”²⁰;
- también se señala allí, que es “a la luz de las determinaciones concernientes a la titularidad” en cuestión, que se solicita a la Corte “que determine el curso de la frontera marítima única entre las áreas de plataforma continental y zona económica exclusiva correspondientes respectivamente a Nicaragua y a Colombia”²¹.

7. El argumento desarrollado en la Memoria confirma este enfoque: la cuestión del título territorial no es considerada como tal en ella y Nicaragua expresamente reconoce, en el párrafo 24, que “la delimitación involucra las costas continentales de Nicaragua y Colombia y por tanto el asunto de la soberanía sobre las islas, arrecifes, cayos y bancos no es central para la delimitación”²². Pero la cuestión de la soberanía territorial resurge (y no puede ser evitada) cuando debe determinarse el efecto del Archipiélago de San Andrés sobre la delimitación marítima, a lo que Nicaragua dedica dos secciones separadas de su Memoria para exponer su posición “sobre la base del título nicaragüense” por una parte²³, “sobre la base del alegado título colombiano” por otra parte²⁴.

8. Pero lo que es posible en un alegato escrito no lo es en un fallo de la Corte, que debe poner fin a la controversia que le ha sido sometida y claramente no puede dejar la situación abierta. Es difícil ver cómo podría proceder la Corte con la delimitación que le ha

párr. 24, o *Jurisdicción en materia de Pesquerías (España v. Canadá)*, *Jurisdicción de la Corte, Sentencia, I.C.J. Reports 1988*, p. 448, párr. 29.

¹⁷ CR 2007/16, p. 55, párr. 36.

¹⁸ Ver, en especial, pp. 1-10, párr. 3-19; pp. 22-50, párr. 1.25-1.1.92, o pp. 107-112, párr. 3.38-3.53.

¹⁹ Observaciones Escritas de Nicaragua (OEN), pp. 107-112, párr. 3.41-3.53.

²⁰ Demanda de Nicaragua (DN), p. 9, párr. 9.

²¹ Demanda, p. 9, párr. 8.

²² Memoria de Nicaragua (MN), p. 11, párr. 24.

²³ *Ibid.*, pp. 237-238, párr. 3.93-3.96.

²⁴ *Ibid.*, pp. 238-247, párr. 3.97-3.113.

sido solicitada en las cuatro últimas peticiones de la Memoria nicaragüense (formuladas a título alternativo), sin haber considerado el fondo de aquellas que las preceden relacionadas con el título territorial sobre las formaciones marítimas en el área en disputa –en todo caso, sobre las islas que forman el Archipiélago de San Andrés.

9. A este respecto, no hay duda que “la tierra domina el mar”, como recientemente tuve la oportunidad de señalar en nombre de Nicaragua –fue un punto de acuerdo entre Honduras y Nicaragua en el caso, aún *sub judice*, de la *Delimitación marítima en el Mar Caribe*²⁵. Es concebible, Señores Jueces de la Corte, que ustedes pudieran decidir si el curso de la frontera marítima debe seguir una línea media entre las costas continentales de los dos Estados (que es la novena petición de Nicaragua) sin resolver la cuestión del título territorial. De otra parte, ustedes no pueden decidir si el Archipiélago de San Andrés y los cayos mencionados en los párrafos 2 y 3 de las peticiones de Nicaragua²⁶ deben ser enclavados, como esa Parte les solicita en las peticiones 7 y 8, sin antes decidir sobre la cuestión de la pertenencia de esas islas y rocas. Esto es también lo que se señaló en la Demanda nicaragüense:

“Las cuestiones de titularidad [territorial]... poseen una significación especial en la medida en que la solución definitiva de tales asuntos de titularidad debe constituir una condición previa para la determinación completa y definitiva de las áreas marítimas pertenecientes a Nicaragua y para cualquier delimitación eventual que pudiera ser necesaria con aquellas que puedan pertenecer a Colombia.”²⁷

10. En otras palabras, aún si ustedes hubiesen de considerar que el caso que nos ocupa versa esencialmente, si no exclusivamente, sobre una controversia relativa a una delimitación marítima, o si hubiesen de considerar que el caso debe limitarse a una delimitación marítima, de todas maneras sería indispensable, para determinarla, que decidan sobre la soberanía territorial sobre las formaciones marítimas disputadas, sean éstas el Archipiélago mismo (del que tendrían que dar una definición precisa, en caso de que consideraran válido el Tratado de 1928), los cayos de Albuquerque y Roncador y los otros cayos situados en el Banco de Serrana o en los Bancos de Serranilla y Bajo Nuevo y, como pudiera ser del caso, de Quitasueño. Desde este ángulo, las cuestiones de soberanía sobre las islas y rocas son tanto accesorias como preliminares a aquella de la delimitación marítima: no pueden responder a esta última cuestión sin haber antes respondido a la primera.

11. Como la Sala de la Corte que falló sobre la *Disputa Fronteriza (Burkina Faso/República de Malí)* anotó muy acertadamente, la delimitación de fronteras y la atribución de territorio son operaciones complementarias e inseparables (*Sentencia, I.C.J. Reports 1986*, p. 563, párr. 17): el efecto de toda delimitación es necesariamente el de atribuir territorios y, a la inversa, una delimitación no puede hacerse en abstracto, sin tener en cuenta los respectivos títulos territoriales de las partes. Cualquier otro razonamiento

²⁵ Ver CR 2007/11, p. 36, párr. 18.

²⁶ Ver MN, p. 265.

²⁷ DN, pp. 4-5, párr. 3.

tendría efectos perversos, totalmente inaceptables: por ejemplo, el demandado en una supuesta controversia limítrofe (para la cual, en gracia de discusión, la competencia de la Corte no estuviera en duda) sólo tendría que invocar un problema de atribución territorial (acerca del cual, en gracia de discusión, la Corte no tuviera competencia) para que el ejercicio de su competencia quedara por ende paralizado. Ciertamente, esa no puede ser la norma: la Corte, “cuya función es decidir de conformidad con el derecho internacional las controversias que le sean sometidas” no puede abstenerse de desarrollar esta misión permitiéndole al demandado imponerle una redefinición de la controversia sometida por el demandante, que la privaría de su competencia estatutaria.

12. Más aún, suponiendo por un momento que hubiésemos de dissociar los dos aspectos; que la Corte aceptara el razonamiento de Colombia y que la controversia relacionada con la soberanía territorial sobre el Archipiélago de San Andrés y los cayos disputados había sido resuelta definitivamente en 1928 –lo que, en todo caso, no podrían, Señores Jueces de la Corte, decidir hasta considerar el caso en el fondo. Pero supongamos esto. Esto no significaría, de todas formas, que su distinguida Corte carecería de competencia para decidir sobre la delimitación marítima entre los dos Estados, cuya “composición territorial” e insular habría sido entonces determinada de aquella forma: esa delimitación tendría que ser decidida teniendo en cuenta la hipotética pertenencia a Colombia de las islas y cayos disputados.

13. Aparte del hecho de que semejante solución (que he planteado únicamente para los fines de la discusión) dissociaría arbitraria e indefensiblemente cuestiones que, como he demostrado, están inextricablemente vinculadas, produciría un resultado altamente insatisfactorio permitiendo que subsistieran controversias entre las Partes –que yo creo que son subsidiarias pero que, en todo caso, existen y ciertamente no fueron resueltas por el Tratado de 1928 sobre el que Colombia parece fundar tantas esperanzas. Ciertamente, no pueden haber sido resueltas por él, dado que surgen de él, sean ellas la cuestión de su validez o de su interpretación.

14. En cuanto concierne al primer aspecto, Señora Presidenta, las diferencias de opiniones entre las Partes –el primer aspecto, esto es, la validez- aparecieron en 1972 cuando el Ministro de Relaciones Exteriores nicaragüense, Sr. Lorenzo Guerrero, se refirió a un posible cuestionamiento de la validez del Tratado de 1928 en Notas dirigidas a Colombia y a los Estados Unidos. En esas Notas, él protestaba por la celebración de un acuerdo estadounidense-colombiano sobre la posesión del Banco de Quitasueño y los cayos situados en los Bancos de Roncador y Serrana²⁸. Pero solo en 1980 se cristalizó la controversia sobre este punto, con la publicación de un *Libro Blanco sobre el caso de San Andrés y Providencia*²⁹, en el que el Ministerio de Relaciones Exteriores nicaragüense declaraba nulo e inválido el Tratado Bárcenas-Esguerra. Colombia, para emplear los términos de sus excepciones preliminares, “rechazó nuevamente este intento adicional de viciar un tratado limítrofe y territorial que continuó aplicando sin interrupción”³⁰: mediante

²⁸ MN, Vol. II, Anexos 34 y 35; véanse también MN, p. 136, párr. 2.166, y la entrevista con el Sr. A. Montiel Argüello, Ministro de Relaciones Exteriores, de 30 de enero de 1977, OEN, Vol. II, Anexo 2.

²⁹ MN, Vol. II, Anexo 73.

³⁰ EPC, p. 9, párr. 17.

una Nota diplomática de 5 de febrero de 1980, del Gobierno colombiano rechazando inmediatamente “la extraña declaración formulada por el Gobierno nicaragüense, en la cual se pretende en forma unilateral y contra todo derecho, declarar la nulidad e invalidez del Tratado Bárcenas-Esguerra de 24 de marzo de 1928”³¹. Poco después, Colombia publicó a su vez un *Libro Blanco*, que desafortunadamente, hasta donde sé, no ha sido presentado por Colombia, pero el cual, según ese país, demuestra la ilegalidad de la posición nicaragüense.

15. Este “desacuerdo sobre un punto de derecho”, este “conflicto de opiniones jurídicas”, ciertamente constituye una controversia en el sentido de la célebre definición dada por la Corte Permanente en el caso de las *Concesiones Mavrommatis* case (*Grecia v. Reino Unido*), (*Sentencia, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 11*; véase también *Northern Cameroons, Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 1963, p. 27*; *Cuestiones de Interpretación y Aplicación de la Convención de Montreal de 1971 surgidas del Incidente Aéreo en Lockerbie (Jamahiriya Árabe Libia v. Reino Unido)*, *Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 1998, p. 17, párr. 22, y pp. 122-123, párr. 21*; *Aplicabilidad de la Obligación al Arbitraje bajo la Sección 21 del Acuerdo de Sede de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1947, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1988, p. 27, párr. 35*; *Timor Oriental (Portugal v. Australia)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 1995, pp. 99-100, párr. 22*; *Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún v. Nigeria)*, *Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 1998, p. 314, párr. 87*; *Orden de Arresto de 11 de Abril de 2000 (República Democrática del Congo v. Bélgica)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 2002, p. 13, párr. 27*; *Ciertas Propiedades (Liechtenstein v. Alemania)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 2005, p. 18, párr. 25*; *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Demanda: 2002) (República Democrática del Congo v. Ruanda)*, *Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, p. 40, párr. 90*). Y no hay duda que la pretensión de Nicaragua de que el Tratado de 1928 es nulo e inválido “es positivamente opuesta” (*África Sudoccidental (Etiopía v. Sudáfrica; Liberia v. Sudáfrica)*, *Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 1962, p. 328*; véase también, en especial, *Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún v. Nigeria)*, *Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 1962 [sic], pp. 314-315, párr. 87*) por parte de Colombia, que, en sus excepciones “rechaza categóricamente esta afirmación en cuanto carece de fundamento alguno en el derecho internacional”³² y que pretende refutar este argumento de fondo –de fondo, Señora Presidenta, cabe resaltar- a lo largo de más de una docena de páginas³³. Esta controversia, surgida en la década de los ’70, aún está pendiente; corresponde a la Corte resolverla.

16. Lo mismo aplica para las diferencias de opinión entre las Partes concernientes no a la validez del Tratado mismo sino a su interpretación — un asunto que, por supuesto, solo tendría que ser abordado si la Corte hubiese de decidir que está vigente, un supuesto que estoy dispuesto a considerar nuevamente para los fines de la argumentación solamente. Esas diferencias, como dije al comienzo, se relacionan esencialmente con dos puntos:

- la definición del Archipiélago de San Andrés, por una parte;

³¹ EPC, Vol. II, Anexo 19.

³² EPC, p. 61, párr. 1.98.

³³ *Ibíd.*, pp. 62-72.

- la significación jurídica de la referencia al meridiano 82°, por otra parte.

17. Bajo los términos del Artículo I del Tratado de 1928, “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”. Sir Arthur Watts ha leído en esa redacción la prueba de “que el Archipiélago consta de *más* de las tres islas nombradas”³⁴. Ciertamente! Pero no nos dice nada de los otros islotes o bajos en cuestión, los cuales no define. Incidentalmente, si bien es cierto que el Tratado en ningún momento define el Archipiélago, muy claramente excluye de él los “cayos de Roncador, Quitasueño y Serrana”, sobre los cuales el párrafo 2 del mismo Artículo I expresamente indica que su “dominio... está en litigio entre Colombia y los Estados Unidos de América”, frase que demuestra que en todo caso, el Tratado no resolvió el asunto de la pertenencia territorial de esos “bajos”. También excluye, puedo añadir de paso, “las islas de San Luis de Mangle” (que no son otras que las Islas del Maíz, Corn Islands), las que el Tratado expresamente le atribuye a Nicaragua pero que Colombia parece considerar como que forman parte del Archipiélago, si ha de creérsele a Sir Arthur³⁵.

18. Fue solamente en 1972, mediante el Tratado Vázquez-Saccio que firmaron con Colombia, que los Estados Unidos renunciaron a “cualesquiera y a todas las reclamaciones de soberanía sobre Quitasueño, Roncador y Serrana”³⁶. Los Estados Unidos no reconocieron, con todo, la pertenencia de las tres formaciones marítimas a ningún otro Estado, como queda confirmado con particular claridad por una *Aide-Mémoire* de la Embajada de los Estados Unidos en Managua de 16 de julio de 1981³⁷. Fue además con ocasión de la celebración de ese acuerdo, que Nicaragua planteó el asunto de la validez del Tratado de 1928 y que nació la controversia sobre ese punto.

19. En cuanto concierne, más precisamente, a la soberanía sobre los bajos en cuestión, Nicaragua, que había afirmado sus derechos a la plataforma continental adyacente en un Memorando dirigido al Departamento de Estado de los Estados Unidos el 23 de junio de 1971³⁸, protestó por diversos canales:

- una declaración solemne de la Asamblea Nacional Constituyente adoptada el 4 de octubre de 1972 proclamando la soberanía nicaragüense sobre las formaciones marítimas en cuestión³⁹;
- notas verbales de protesta dirigidas a Colombia y a los Estados Unidos⁴⁰; y
- una ofensiva diplomática a gran escala, descrita en el párrafo 2.166 de la Memoria⁴¹.

³⁴ CR 2007/16, p. 19, párr. 18, Segundo punto de viñeta — énfasis original (Sir Arthur Watts).

³⁵ Ver *ibíd.*, p. 20, párr. 22 (Sir Arthur Watts).

³⁶ EPC, Vol. II, Anexo 17, Art. 1.

³⁷ Ver MN, p. 129, párr. 2.150, p. 137, párr. 2.167 o p. 141, párr. 2.175-2.176.

³⁸ MN, Vol. II, Anexo 31.

³⁹ MN, Vol. II, Anexo 81.

⁴⁰ MN, Vol. II, Anexos 34-35.

⁴¹ P. 136; Véanse también notas al pie 256 y 257.

La controversia — ahora sólo entre las Repúblicas de Colombia y Nicaragua — no ha sido resuelta desde entonces.

20. Ésa, incidentalmente, es apenas una parte de una controversia más amplia puesto que Colombia no vacila en incluir dentro del Archipiélago de San Andrés no solamente los cayos del Banco Roncador (situado a 75 millas náuticas al oriente de Providencia), Banco Quitasueño (a 40 millas) y Banco Serrana (a 80 millas), sino también a los de Albuquerque (a 20 millas de San Andrés), Banco Serranilla (que está a 165 millas náuticas de Providencia) y Banco Bajo Nuevo (205 millas)⁴², etc. Anotaría, de paso, que los mapas esquemáticos que Colombia proyectó en las audiencias de ayer están diestramente dibujados pero son engañosos: una mirada a los mapas esquemáticos en las divisiones 2 a 6 de la carpeta distribuida por nuestra contraparte da cierta impresión de un verdadero Archipiélago porque los cartógrafos de Colombia, a quienes rindo homenaje, han hecho un hábil uso de la tipografía, tamaño de las letras y los colores, a la vez que se abstienen de proporcionar escala alguna. No obstante, no se equivoquen, señores Jueces de la Corte: este “Archipiélago” virtual estaría compuesto de unos pocos grupos de islas muy pequeñas, sin conexión alguna, ubicados a cientos de kilómetros de distancia entre sí.

21. Eso, Señora Presidenta, da fe de una concepción más bien amplia de la noción de Archipiélago, por decir lo menos! Una concepción que Nicaragua no comparte como lo ha sostenido en numerosas ocasiones tanto frente a la misma Colombia, como a los Estados Unidos y a los demás Estados de la región, y la cual solicita a la Corte rectificar decidiendo claramente cuál interpretación del término “Archipiélago de San Andrés” debe prevalecer, asumiendo por supuesto que la Corte considere el Tratado de 1928 como válido y vigente.

22. Ese término (“Archipiélago de San Andrés”) puede encontrarse, como dije, en el Artículo I del Tratado de 1928. Es usado nuevamente en el Acta de Canje de Ratificaciones de 5 de mayo de 1930. Ese instrumento indica “que el Archipiélago de San Andrés y Providencia que se menciona en la cláusula primera del Tratado no se extiende al occidente del meridiano 82 de Greenwich”. Pero esa aclaración negativa no permite resolver la cuestión de los *límites* (positivos) del Archipiélago: gracias a ella, se sabe que no se extiende hacia el occidente, pero eso no da ninguna indicación acerca de los límites meridionales y septentrionales.

23. En vista de esa incertidumbre —y de la increíblemente amplia definición que Colombia otorga a la noción de Archipiélago— era inevitable que surgieran problemas; la verdad sea dicha, es sorprendente que el primer incidente no hubiera ocurrido sino hasta 1969, cuando Colombia protestó contra una concesión de exploración petrolera que se extendía al oriente del meridiano 82°, otorgada por Nicaragua a la Western Caribbean Petroleum Company⁴³. Respondiendo a ella, en una Nota del 12 de junio de de 1969, el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua afirmó:

⁴² EPC, p. 25, párr. 1.8; Véase también p. 84, párr. 2.26; para una indicación de las distancias, véase MN, pp. 248-252, párr. 3.116-3.123.

⁴³ Ver MN, Vol. II, Anexo 28.

“De la simple lectura de los textos transcritos, resulta evidente que el objeto de esa disposición [era] fijar de modo claro y específico y en forma restrictiva, la extensión del Archipiélago de San Andrés, y por ninguna razón valedera puede interpretarse como limitativa de los derechos nicaragüenses ni creadora de frontera entre ambos países. Por el contrario, reconoce y confirma la soberanía y pleno dominio de Nicaragua sobre el territorio nacional en esa zona.”⁴⁴

El Ministro de Relaciones Exteriores colombiano reiteró la opinión de su Gobierno en una carta a su contraparte nicaragüense fechada el 22 de septiembre de 1969⁴⁵.

24. Una nueva controversia –o una nueva faceta de la controversia entre las Partes– se había así cristalizado: si bien había quedado claro que Colombia veía (o aparentaba ver) el meridiano 82° como la frontera marítima entre los dos Estados, Nicaragua no veía (ni ve aún) en la precisión aportada por el Acta de 1930 nada más que un elemento de definición del Archipiélago de San Andrés, según los términos del cual ninguna isla que esté al occidente del meridiano en cuestión podría ser considerada como parte del mismo.

25. Esa diferencia de interpretación, que es una parte integral de la controversia ante la Corte, condujo a dos rondas de negociaciones en 1977 y 1995. Están descritas en las páginas 40 a 46 de las Observaciones Escritas de Nicaragua y fueron aludidas anteriormente por el Sr. Argüello. Me parece que tiene poco sentido volver sobre ellas ahora salvo para anotar que esas negociaciones —que fracasaron— estaban relacionadas con la validez del Tratado de 1928 y la delimitación de las áreas marítimas respectivas de las Partes⁴⁶, incluyendo, para emplear las palabras del Ministro de Relaciones Exteriores colombiano que participó en las negociaciones, Sr. Pardo, “el carácter del Meridiano 82”⁴⁷.

26. Estoy así, de regreso a mi punto de partida, Señora Presidenta: hay una controversia entre Colombia y Nicaragua; una controversia continuada, pendiente, que fue objeto de negociaciones en los '70, y luego nuevamente a mediados de los '90, e incluso de un nuevo ofrecimiento de negociaciones por parte de Colombia en 2001 –aunque demostró no ser más que una maniobra⁴⁸. Esa controversia, que concierne primero que y ante todo la delimitación marítima entre las Partes, las ha dividido desde que Colombia pretendió en 1969 considerar el meridiano 82° de longitud oeste como el límite que dividía las respectivas áreas marítimas de los dos Estados, cuando es evidentemente claro que no podía ser tal en 1928 o en 1930, es decir, en una época en que las nociones de plataforma continental y zona económica exclusiva –precisamente las áreas a delimitar– eran desconocidas; en consecuencia, ningún asunto de delimitación marítima podía haber sido resuelto o incluso previsto. Adicionalmente, la cuestión de la naturaleza exacta de la referencia al meridiano 82° en el Acta de 1930 es claramente una que sólo puede ser

⁴⁴ MN, Vol. II, Anexo 29.

⁴⁵ MN, Vol. II, Anexo 30.

⁴⁶ Para las negociaciones de 1997[sic] ver OEN, pp. 40-41, párr. 1.67-1.69, y el affidavit del Sr. A. Montiel Argüello, OEN, Vol. II, Anexo 20. Para las negociaciones de 1995 ver OEN, pp. 41-46, párr. 1.70-1.79, y el affidavit del Sr. E. Leal Sánchez, OEN, Vol. II, Anexo 21.

⁴⁷ OEN, Vol. II, Anexo 4.

⁴⁸ OEN, pp. 46-48, párr. 1.80-1.84.

determinada en la etapa de fondo (*Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipidan (Indonesia/Malasia)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 2002*, pp. 646-668, párr. 39-92).

27. La delimitación involucrada en el presente caso sólo puede ser efectuada completamente si, y en la medida en que, los problemas de títulos territoriales sobre islas y formaciones rocosas en la región son resueltos, sea este un asunto de

- la soberanía sobre el Archipiélago de San Andrés (que depende de la validez del Tratado Bárcenas-Esguerra refutada por Nicaragua desde comienzos de los '70);
- la composición de este Archipiélago, que el Tratado de 1928 no define y que es objeto de una interpretación completamente inaceptable por parte de Colombia, que incluye en él formaciones marítimas que están a varias docenas y, en algunos casos, a varios cientos de millas náuticas de distancia;
- la pertenencia territorial de “los cayos de Roncador, Quitasueño y Serrana”, que el Tratado expresamente excluye de su ámbito de aplicación, y sobre los cuales Nicaragua renovó sus pretensiones territoriales tras la renuncia, por parte de los Estados Unidos, de sus propias pretensiones en 1972;
- *mutatis mutandis*, lo mismo aplica para los otros cayos, bajos o bancos, que no están mencionados en el Tratado de 1928 y que no pueden ser razonablemente considerados como parte del Archipiélago de San Andrés, pero que son reclamados por ambas Partes en la controversia.

28. Señores Jueces de la Corte, volveremos sobre todo esto en mayor profundidad durante el resto de esta mañana, pero, para terminar, permítanme hacer un último comentario. Las peticiones de Nicaragua están, como he dicho, redactadas de tal forma que todas las eventualidades, incluso las que parezcan más improbables estén incluidas a título subsidiario -en la alternativa. Esto quiere decir que si, *per impossibile*, la Corte hubiese de considerar que carece de competencia para decidir sobre cualquiera de estas pretensiones, aún podría no obstante resolver la controversia –el “resto de la controversia” si requiere. No hay duda de que la Corte es competente para decidir sobre la delimitación de la plataforma continental y las respectivas zonas económicas exclusivas de Colombia y Nicaragua como ésta última le está solicitando que lo haga –esta cuestión simplemente no podía haber sido resuelta en 1928, como Colombia sostiene. Si, de otra parte, su distinguida Corte tiene dudas acerca de su competencia *ratione temporis* para considerar la cuestión relacionada de los títulos territoriales sobre las islas y rocas en el área, entonces “y qué?”, como diría Prosper Weil –un maestro por lo tanto, del francés elegante...- no podría por eso declarar que carece de competencia para resolver la controversia sometida a ella por Nicaragua: que la respuesta a esta cuestión haya sido dada por el Tratado de 1928 (como sostiene -equivocadamente en nuestro concepto- Colombia) o que deba ser dada por la Corte (como Nicaragua cree), en cualquier caso, esta respuesta existe, puesto que es claro que estas formaciones insulares no son *res nullius*. Por ende, en todos los casos y por cualquier rama de las alternativas que la República de Nicaragua ha propuesto, que la Corte haya de considerar, las cuestiones que le han sido planteadas no son problemas de jurisdicción sino de fondo. Mis colegas y amigos, los Profesores Remiro Brotóns y Brownlie, demostrarán esto más claramente, respectivamente, en relación con cada uno de los grupos de excepciones –supuestamente preliminares- que Colombia ha planteado.

Señora y Señores Jueces de la Corte, agradezco su atención y le pediría, Señora Presidenta, dar la palabra al Profesor Remiro Brotóns, quien va a ocuparse especialmente de las excepciones que Colombia cree poder basar en el Pacto de Bogotá.

La PRESIDENTA: Gracias, Profesor Pellet. Llamo al Profesor Remiro Brotóns.

Sr. REMIRO:

EXCEPCIÓN PRELIMINAR CONCERNIENTE AL PACTO DE BOGOTÁ

A. Introducción

Señora Presidenta, Señores Jueces de la Corte, estoy honrado de tomar la palabra ante ustedes para establecer la posición de Nicaragua sobre la primera de las Excepciones preliminares planteadas por Colombia a la competencia de la Corte en el presente caso.

1. Uno de los elementos en que se basa Nicaragua para fundamentar la competencia de la Corte de conformidad con el Artículo 36, párrafo 1, de su Estatuto es el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá, del que Nicaragua y Colombia son Partes⁴⁹.

2. En este artículo, los Estados Americanos contratantes, de conformidad con el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, declaran que reconocen la jurisdicción de la Corte como obligatoria *ipso facto*, sin necesidad de convenio especial alguno, en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas relativas a: (a) la interpretación de un Tratado; (b) cualquier cuestión de Derecho Internacional; (c) la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría la violación de una obligación internacional; d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

3. La Corte ya ha tenido ocasión de aplicar esta disposición en el caso concerniente a las *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v. Honduras) (Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia)*.

4. En el presente caso, Colombia pretende impugnar la competencia de la Corte fundada en el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá, invocando el Artículo VI del Pacto, mediante el cual los procedimientos establecidos en él

“[t]ampoco podrán aplicarse... 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”.

5. Se afirma que esa disposición es aplicable porque, según Colombia, la Demanda de Nicaragua “pretende reabrir un asunto que ha sido resuelto mucho tiempo atrás”⁵⁰. La

⁴⁹ Demanda de Nicaragua (DN), párr. 1; MN, Vol. I, Introducción, párr. 3.

soberanía sobre el Archipiélago de San Andrés y la frontera marítima con Colombia son asuntos –Colombia sostiene. Que fueron resueltos por el Tratado Bárcenas-Esguerra de 1928 y su Acta de Canje de de Ratificaciones de 1930.

6. Colombia sostiene además que, según el Artículo XXXIV del Pacto, si encuentra que carece de competencia, la Corte “está llamada a declarar la controversia terminada, *ended, terminée*”⁵¹.

7. Nicaragua es del criterio de que no existe fundamento para la pretensión de Colombia. Habiendo establecido su posición a este respecto en sus Observaciones Escritas de 26 de enero de 2004, Nicaragua no puede más que confirmar esa posición aquí hoy⁵².

B. El Artículo VI del Pacto de Bogotá

8. El propósito del Artículo VI del Pacto de Bogotá es evidente del texto mismo. Es el de evitar que el Pacto reabriera la vía la lo que podrían denominarse controversias políticas, en las que una parte pretende alterar una situación que ha sido legalmente establecida. Esto en últimas conlleva el respeto por el principio *pacta sunt servanda* y la autoridad de la *res judicata*. Nicaragua y Colombia parecen estar de acuerdo sobre este punto.

9. En consecuencia, si la Corte hubiese de aceptar la excepción preliminar planteada por Colombia, tendría que decidir primero que Nicaragua está pretendiendo, mediante su Demanda, llegar a una revisión forzada del Tratado de 1928 y del acuerdo interpretativo contenido en el Acta de Canje de Ratificaciones de 1930.

10. Ese no es el caso. Nicaragua no pretende obtener una revisión del Tratado Bárcenas-Esguerra de 1928, ni de ningún instrumento asociado al mismo. Nicaragua es del criterio de que este Tratado es nulo e inválido⁵³, y que, si hubiese de ser considerado válido (*quod non*), la grave violación por parte de Colombia daría como resultado su terminación⁵⁴. En todo caso, aún si fuese válido y vigente, el Tratado no tiene implicaciones sobre la controversia concerniente a la soberanía sobre Roncador, Serrana y Quitasueño, que están expresamente excluidos del ámbito del Tratado⁵⁵. Igualmente, ni el Tratado ni el Acta de Canje de Ratificaciones de 1930 tienen nada que ver con la delimitación de áreas marítimas⁵⁶. El Profesor Alain Pellet ya ha discutido estos dos puntos.

11. Por ende, no estamos tratando con asuntos ya resueltos por arreglo o por un laudo arbitral o decisión judicial, o regidos por un tratado en vigencia en la fecha de la

⁵⁰ EPC, Vol. I, Introducción, párr. 8.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 2.9.

⁵² Ver en especial OEN, Cap. II.

⁵³ MN, Vol. I, párr. 2.102-2.138; OEN, Vol. I, párr. 1.3-1.24.

⁵⁴ MN, Vol. I, párr. 2.254-2.263; OEN, Vol. I, párr. 1.85-1.92.

⁵⁵ MN, Vol. I, párr. 2.140-2.188; OEN, Vol. I, párr. 1.26-1.45.

⁵⁶ MN, Vol. I, párr. 2.189-2.253; OEN, párr. Vol. I, 1.46-1.84.

celebración del Pacto de Bogotá. Las controversias sobre el alcance, la interpretación o terminación del Tratado de 1928 no habían surgido antes de que el Pacto fuera suscrito el 30 de abril de 1948. Su origen está, como la Corte Permanente de Justicia Internacional expresó en el caso de la *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria* case (*Sentencia, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77, p. 82*), en hechos posteriores a esa fecha.

C. La controversia sobre la validez del Tratado de 1928

12. Pero permítannos ahora volver con más detalle sobre los puntos que han sido planteados.

13. Nicaragua espera que la Corte, primeramente, declare que tiene soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y sus dependencias insulares, considerando que, en vista de la invalidez del Tratado de 1928, estas islas le pertenecen en virtud del principio de *uti possidetis iuris*.

14. Los fundamentos para invalidar el Tratado de 1928 han sido establecidos y argumentados en la Memoria de Nicaragua de 28 de abril de 2003, en particular en el Capítulo II, Sección II. Colombia pretende refutarlos en sus Excepciones preliminares de 28 de julio de 2003⁵⁷. La controversia por ende recae en si el Tratado de 1928 fue válidamente celebrado, y por ende si estaba vigente en la fecha de la celebración del Pacto.

15. Por su misma naturaleza, que concierne a la validez y por ende la “vigencia” del Tratado de 1928, esta controversia no se puede ser considerar que cabe dentro de la excepción prevista en el Artículo VI del Pacto. No es un asunto “ya resuelto por arreglo de las Partes”, ni regido por un Tratado “en vigencia”, que es precisamente el punto clave en disputa entre las Partes.

La PRESIDENTA: Profesor Remiro Brotóns, podría pedirle que hable más lentamente; ayudará a los intérpretes y a su vez ayudará al Estrado. Gracias.

Sr. REMIRO: Por supuesto, Señora Presidenta.

16. Más aún, esta controversia sobre la validez del Tratado Bárcenas-Esguerra de 1928, que ya estaba tomando forma en 1972⁵⁸, sólo emergió completamente cuando Colombia respondió el 5 de febrero de 1980⁵⁹ a la declaración de Nicaragua del día anterior⁶⁰. Esta es claramente una fecha posterior a aquella de la celebración del Pacto.

17. En todo caso, la Corte no podría decidir sobre este punto sin embarcarse en el fondo, y mucho menos declarar la controversia “terminada” bajo el Artículo XXXIV del Pacto, como resultado de declararse incompetente. Debido entonces a que esta no es una

⁵⁷ EPC, Vol. I, párr. 1.93-1.111.

⁵⁸ MN, Vol. II, Anexos 34 y 35.

⁵⁹ EPC, Vol. II, Anexo 19.

⁶⁰ MN, Vol. II, Anexo 73.

excepción puramente preliminar, y a menos que fuese rechazada, la Corte tendría por lo menos que unirla al fondo de conformidad con el Artículo 79, párrafo 9, del Reglamento de la Corte.

18. Sería difícil encontrar un caso que se preste más a ser unido de tal forma que aquel que nos ocupa aquí. El punto planteado por la excepción y aquellos que surgen en el fondo “están demasiado íntimamente relacionados y demasiado estrechamente interconectados”, según la expresión empleada por la Corte en 1964 (*Barcelona Traction, Light y Power Company, Limited (Nueva Demanda: 1962) (Bélgica v. España), Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 1964*, p. 46). Si la Corte hubiese de aceptar lo que Colombia está solicitando, en realidad, no estaría acogiendo una excepción preliminar a su competencia, sino decidiendo a favor de Colombia sobre el fondo de la controversia que le ha sido referida por Nicaragua.

D. La controversia sobre el alcance e interpretación del Artículo I del Tratado de 1928 y el Acta de Canje de Ratificaciones de 1930

19. La excepción a la competencia de la Corte contenida en el Artículo VI del Pacto de Bogotá tampoco puede tener implicación alguna en los otros puntos de la controversia concernientes al alcance e interpretación de Artículo I del Tratado Bárcenas-Esguerra de 1928 y el Acta de Canje de Ratificaciones de 1930, que fueron planteados con posterioridad a la celebración del Pacto de Bogotá.

20. Aún si fuera necesario entonces aceptar el argumento de que el Tratado de 1928 es válido y vigente –*pactum est servandum*– pero en esa medida, Colombia no puede pretender imponer una interpretación unilateral del Tratado o excluir de consideración judicial diferencias relativas a esa interpretación. Ciertamente, cuando se trata de establecer la competencia de la Corte, las controversias sobre la interpretación de un Tratado son el primer punto enumerado en el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá, que adopta aquí la redacción del Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte.

21. En el presente caso, las controversias sobre la interpretación del Artículo I del Tratado de 1928 y el Acta de Canje de Ratificaciones de 1930 conciernen: (1) el significado del término “Archipiélago de San Andrés”, la soberanía sobre el cual es reconocida a Colombia por Nicaragua; (2) la extensión de este reconocimiento a Roncador, Serrana y Quitasueño, que Nicaragua considera están por fuera del Archipiélago y también fuera del ámbito del Tratado, y sobre los cuales reclama un título de soberanía especialmente con base en el principio de *uti possidetis iuris*; y (3) la consideración del meridiano 82° W, a que se refiere el Acta de Canje de Ratificaciones de 1930 como una línea que atribuye territorios insulares o como una línea que divide las áreas marítimas de las Partes.

22. Evidentemente, no se trata de asuntos “ya resueltos por arreglo de las Partes” ni regidos por “acuerdos o tratados en vigencia” en la fecha de la celebración del Pacto en 1948. Estas controversias sobre la interpretación de los textos involucrados están excluidas de la situación prevista en el Artículo VI del Pacto de Bogotá.

Señora Presidenta, me pregunto si considera que podríamos merecernos un pequeño descanso ahora?

La PRESIDENTA: Sí, este parece un momento conveniente. La sesión de la Corte se levantará brevemente.

La Corte estuvo en receso de 11.30 a 11.45 a.m.

La PRESIDENTA: Por favor tomen asiento. Tiene la palabra.

Sr. REMIRO: Señora Presidenta, señores Jueces de la Corte, diré ahora algunas palabras acerca de la controversia sobre la definición del Archipiélago de San Andrés.

(a) *La controversia sobre la definición del Archipiélago de San Andrés*

23. La controversia sobre el significado de “Archipiélago de San Andrés” en el contexto del Tratado Bárcenas-Esquerro de 1928 sólo surgió a finales de los ’60, cuando comenzaron negociaciones entre Colombia y los Estados Unidos sobre Roncador, Serrana y Quitasueño, que hasta entonces habían estado bajo control estadounidense⁶¹.

24. El acuerdo reflejado en Acta de Canje de Ratificaciones de 1930 aseguraba a Nicaragua el reconocimiento por parte de Colombia de que el Archipiélago no se extendía al occidente del meridiano 82°, pero, siendo esta una línea establecida con el fin de atribuir islas y cayos, sería completamente ilógico interpretar que este acuerdo ponía a todas las islas y cayos al oriente del meridiano bajo la soberanía colombiana, dondequiera que estuvieran situados. El acuerdo incorporado en el Acta interpreta el Artículo I del Tratado y debe necesariamente cumplir con los requisitos que éste establece. Las islas y cayos que no forman parte del Archipiélago de San Andrés no son reconocidos por Nicaragua como colombianos.

25. En definitiva, y dado que prefiero basarme en lo que mi colega Alain Pellet ya ha dicho a este respecto, estamos ante una controversia bien típica sobre la interpretación del Tratado de 1928 y el Acta de Canje de Ratificaciones de 1930; una controversia que no ha sido “resuelta” y que, por el contrario, ha estado “incubándose” dentro de esos mismos instrumentos para surgir 20 años después de que el Pacto de Bogotá fue suscrito. El Artículo XXXI del Pacto otorga a la Corte un fundamento sólido para ejercer su competencia.

(b) *La controversia sobre el alcance e interpretación del meridiano 82°*

26. El argumento reciente de Colombia de que el meridiano 82° W constituye una frontera marítima entre Nicaragua y Colombia crea otra controversia de suma importancia.

⁶¹ MN, Vol. I, párr. 2.140-2.188; Vol. II, Anexos 31, 34 y 35; OEN, Vol. I, párr. 2.34-2.37.

27. Fue solamente en junio de 1969 que Colombia, protestando por las concesiones de exploración petrolera otorgadas por by Nicaragua al oriente del meridiano 82°, puso de presente por primera vez la temeraria interpretación de ese meridiano como frontera entre las áreas marítimas de Nicaragua y Colombia, extendiéndose a lo largo de todo el litoral de Nicaragua⁶², y la respuesta de Nicaragua pocos días después cristalizó esta controversia⁶³.

28. La delimitación de áreas marítimas está completamente fuera del propósito del Tratado de 1928, que no menciona el meridiano 82°. El acuerdo reflejado en el Acta de Canje de Ratificaciones de 1930, que interpreta uno de los artículos del Tratado, no puede en todo caso, haber cambiado el objeto de éste.

29. Incluso si el acuerdo reflejado en el Acta de Canje de Ratificaciones es considerado independientemente, tanto en su contenido literal como en su alcance lógico y cronológico, sólo puede llegarse a una conclusión: el meridiano 82° W fue adoptado como un medio para dividir áreas insulares entre Nicaragua y Colombia. Nada más. Leamos el Acta nuevamente: señala 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”⁶⁴.

30. Y ello es confirmado por los trabajos preparatorios.

31. La sugerencia por parte de los diputados y senadores nicaragüenses de que debería incluirse una referencia al meridiano 82°⁶⁵, las declaraciones del Gobierno nicaragüense al describir el resultado de sus negociaciones con el representante de Colombia en Managua⁶⁶ y, finalmente, el texto del decreto del Congreso nicaragüense autorizando la ratificación del Tratado de 1928, afirman y reiteran la intención de establecer el límite geográfico del Archipiélago de San Andrés⁶⁷.

32. El Tratado Bárcenas-Esguerra no mencionó el meridiano 82° W. Su propósito era resolver una controversia “territorial” relacionada con el Archipiélago de San Andrés y la Costa Mosquitia⁶⁸. La relación de hechos anexa al proyecto de ley presentado por el Gobierno al Senado colombiano se refiere a un Tratado sobre cuestiones territoriales, cuyo objeto era el de “poner fin al litigio territorial” pendiente entre Colombia y Nicaragua, una expresión tomada del preámbulo del Tratado e incluida en la Ley 93 del Congreso colombiano de 17 de noviembre de 1928. En esa fecha, ni aguas ni áreas marítimas estaban en disputa entre las Partes.

33. Fue en el contexto interno nicaragüense que surgió la preocupación sobre un futuro reclamo colombiano sobre las islas y cayos al occidente del meridiano 82°, teniendo en cuenta que, bajo el Artículo I, párrafo primero del Tratado, si bien Nicaragua reconocía la soberanía colombiana sobre San Andrés, Providencia, Santa Catalina “y todas las demás

⁶² Nota No. 092 de 4 de junio de 1969 (MN, Vol. II, Anexo 28).

⁶³ Nota No. 0021 de 12 de junio de 1969 (MN, Vol. II, Anexo 29).

⁶⁴ MN, Vol. II, Anexo 19.

⁶⁵ OEN, Vol. II, Anexos 24a, 24b y 25.

⁶⁶ EPC, Vol. I, párr. 1.52 *et seq.*

⁶⁷ MN, Vol. II, Anexo 19.

⁶⁸ EPC, Vol. I, párr. 1.47-1.50.

islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho Archipiélago de San Andrés”, Colombia se limitaba a reconocer la soberanía nicaragüense solamente sobre dos islas especificadas expresamente: Mangle Grande y Mangle Chico (las Islas del Maíz, Corn Islands). Esta preocupación era más comprensible aún debido a que las mismas islas Mangle, ubicadas en el meridiano 83° W, han sido a veces mencionadas como parte del Archipiélago de San Andrés⁶⁹.

34. Para facilitar la aprobación por parte del Congreso nicaragüense, el Gobierno sostuvo conversaciones con el representante de Colombia sobre la forma más apropiada de referirse al límite geográfico del Archipiélago de San Andrés. El Gobierno colombiano no consideró necesario enmendar el Tratado, puesto que ello hubiera requerido una nueva presentación al Congreso con el fin de obtener la autorización parlamentaria para su ratificación. Como se trataba solamente de un asunto de definir la interpretación de los términos del Tratado, sin alterar su objeto, una simple referencia en el Acta de Canje de Ratificaciones era suficiente. Así se acordó⁷⁰.

35. Según el Sr. Cordero Reyes, Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua, en su declaración explicativa al Senado, era solamente una cuestión de “*aclaración...* [que] no revisa el Tratado, puesto que solo tenía por objeto señalar un límite entre los archipiélagos que habían sido motivo de la disputa”⁷¹. La ausencia de intervención parlamentaria alguna en Colombia demuestra que su alcance era puramente interpretativo.

36. El decreto del Congreso nicaragüense autorizando la ratificación del Tratado de 1928, que disponía que debía ser incluido en el instrumento de ratificación de Nicaragua, tras observar que el objeto del Tratado era el de poner fin a la cuestión pendiente entre las Partes acerca del Archipiélago de San Andrés la Mosquitia nicaragüense, autoriza la ratificación de dicho Tratado, 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.

37. La controversia de delimitación marítima entre Nicaragua y Colombia no está por ende referida en los instrumentos en los que esta última se basa como prueba de su solución (en 1928 o en 1930!), en un momento en que los conceptos de plataforma continental o zona económica exclusiva no existían en el derecho internacional y las Partes tenían derecho sólo a mares territoriales muy pequeños de tres a seis millas máximo.

38. La idea misma de un Archipiélago como factor en la delimitación de áreas marítimas era desconocida en el derecho internacional y, por supuesto, en los ordenamientos jurídicos internos de Colombia y Nicaragua en 1928 o 1930. De hecho, fue sólo hasta 1982 que esta noción adquirió su plena significación en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; no obstante, debe señalarse, asumiendo que pudiera aplicársele a los Archipiélagos de Estado, que el Archipiélago de San Andrés, en la

⁶⁹ *Ibid.*, párr. 1.26.

⁷⁰ *Ibid.*, párr. 1.63 *et seq.*

⁷¹ EPC, Vol. II, Anexo 8, p. 59.

⁷² EPC, Vol. II, Anexo 10, p. 71.

forma descrita por Colombia, no cumple las condiciones establecidas en el Artículo 47 de esa Convención.

39. Colombia ha hecho grandes esfuerzos por convertir el meridiano 82° W en una frontera marítima, con el fin de pasar de un arreglo territorial a un arreglo marítimo. Así, Colombia afirmó ver en las diferencias terminológicas encontradas en el preámbulo del Tratado de 1928 y el Acta de 1930 la expresión de la “desterritorialización” del Tratado de 1928 para tener en cuenta una dimensión marítima adicional⁷³. Todo esto porque el preámbulo del Tratado de 1928 habla de que las Partes están deseosas “de poner término al litigio territorial entre ellas pendiente” y el preámbulo del Acta de 1930 se refiere a la intención de “poner término a la cuestión pendiente entre ambas Repúblicas”. Colombia prefirió no hacer énfasis en que la cuestión pendiente entre las Repúblicas, que todas formas constituye la última parte de la mencionada frase en el preámbulo, continúa siendo: “la cuestión [...] sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia y la Mosquitia nicaragüense”.

40. Otro método de lograr el mismo objetivo era el de confundir los conceptos de límite entre Archipiélagos y la línea divisoria de las aguas⁷⁴. En relación con esto, Colombia se refiere primero al límite entre Archipiélagos mencionado no sólo en los textos relevantes sino también en las declaraciones del Gobierno y de prácticamente todos los parlamentarios nicaragüense, y en segundo lugar a la línea divisoria de las aguas, un término empleado por sólo uno de los senadores que participaron en el debate, circunstancia que Colombia prefiere no mencionar⁷⁵. La disposición diseñada para establecer “el límite geográfico entre los Archipiélagos en disputa” es transformada por Colombia en una frontera marítima. Puede un “límite entre los archipiélagos... puede ser otra cosa que un límite en el mar, una frontera marítima?”⁷⁶, se pregunta el asesor Prosper Weil, en busca de una respuesta negativa. No obstante, un límite entre Archipiélagos puede ser algo bastante diferente.

41. La tercera línea de defensa de Colombia consiste en basarse en la teoría de la referencia móvil con el fin de interpretar los textos. El Profesor Prosper Weil invocó la Opinión Consultiva de esta Corte en 1971 sobre *Namibia* y la Sentencia de 1978 en el caso de la *Plataforma Continental del Mar Egeo* case⁷⁷. No obstante, las interpretaciones evolutivas de un compromiso jurídico deben tener en cuenta su objeto y fin. Los criterios para interpretar el principio de la autodeterminación de los pueblos no aplican para tratados de otra naturaleza como los que nos interesan en este caso (tratados relativos a asuntos territoriales y solución de controversias). En el caso concerniente a la *Plataforma Continental del Mar Egeo (Grecia v. Turquía)*, la Corte empleó una interpretación “evolutiva” con el fin de evitar ampliar indebidamente el alcance del consentimiento a su jurisdicción. La Corte señaló que:

⁷³ CR 2007/16, pp. 23-24, párr. 37.

⁷⁴ CR 2007/16, pp. 35 *et seq.*, párr. 10 *et seq.*

⁷⁵ *Ibid.*, p. 22, párr. 29; p. 23, párr. 33.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 35, párr. 10; p. 38, párr. 19.

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 38 *et seq.*, párr. 20 *et seq.*

“Al apreciar la intención de una parte en un instrumento existe una diferencia esencial entre un otorgamiento de derechos de exploración y explotación sobre un área especificada en una concesión y la redacción de la reserva a un tratado mediante el cual un Estado excluye de los procedimientos obligatorios de solución pacífica las controversias relacionadas con su estatus territorial.”
(*Sentencia, I.C.J. Reports 1978*, p. 32, párr. 77.)

42. Adicionalmente, una interpretación evolutiva necesariamente debe estar basada en el texto mismo, en lo que el texto dice, no en lo que el texto no dice. Colombia puede proponer una interpretación evolutiva de las implicaciones jurídicas del concepto de Archipiélago, por ejemplo, pero no puede pretender por medios interpretativos transformar un límite entre grupos de islas en una línea divisoria entre áreas marítimas. Colombia parte entonces de una premisa falsa.

43. Colombia no solamente no vacila en transformar el Tratado de 1928 en un tratado de delimitación marítima, sino que también pretende interpretarlo de acuerdo con conceptos que surgieron muchos años después: así, afirma que las Partes deseaban anticipar cualquier cambio que pudiera ocurrir en el derecho del mar, proporcionando una especie de respuesta preventiva⁷⁸. Aparentemente, dado que la política colombiana de delimitación marítima fue iniciada en los '70, el Tratado de 1928 y el Acta de Canje de Ratificaciones de 1930 fueron instrumentos prematuros y aislados, inspirados por visionarios nicaragüenses que inconscientemente estaban sirviendo a los intereses colombianos revividos tras 40 años de hibernación.

44. Este es un planteamiento inverosímil y falso del problema; pero en todo caso, resulta necesariamente en una controversia concerniente a la interpretación del Tratado y el Acta de Canje de Ratificaciones, que ha de ser resuelta por la Corte, de conformidad con el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá.

45. Las referencias al meridiano 82° en los mapas colombianos desde 1931 en adelante⁷⁹ no sustentan el argumento colombiano; ninguno de estos mapas se refiere al meridiano en cuestión como frontera marítima, y es por esta razón por la que Nicaragua no se molestó en controvertirlos.

E. La controversia concerniente a la terminación del Tratado de 1928

46. Nicaragua también considera que la interpretación arbitraria por parte de Colombia del meridiano 82° W como una línea divisoria de áreas marítimas equivale a una violación del Tratado de 1928, y por ende puede ser invocada como causal para la terminación del mismo⁸⁰.

⁷⁸ EPC, Vol. I, párr. 2.55.

⁷⁹ EPC, Vol. I, Introducción, párr. 46; párr. 1.92 y 1.115.

⁸⁰ MN, Vol. I, párr. 2.254 *et seq.*

47. Colombia tampoco se limitó a una interpretación unilateral escrita de lo que se establece en el Acta de Canje de Ratificaciones de 1930; también ha dado efecto real a esta interpretación mediante su superioridad sobre Nicaragua en el terreno, privando así a esta República de áreas que legítimamente podría reclamar⁸¹. Hoy nuevamente, pretende eludir la jurisdicción de la Corte con el fin de consolidar *de facto* su apropiación indebida.

48. Cómo puede impugnarse la competencia de la Corte cuando concierne a una controversia sobre la interpretación de un Tratado que surgió después de la entrada en vigor del Pacto de Bogotá y sobre hechos que, si fuesen determinados, comprometerían la responsabilidad internacional?

49. Cualquiera que sea la conclusión a la que la Corte llegue sobre este punto, es claro que una controversia concerniente a la terminación de un Tratado por cuenta de una violación grave no es –independientemente del punto de vista que se asuma– un asunto resuelto por el Tratado mismo y, por ende, cubierto por la cláusula de excepción contenida en el Artículo VI del Pacto.

F. El Artículo XXXIV del Pacto de Bogotá

50. Una posible declaración de la Corte terminando la controversia de conformidad con el Artículo XXXIV del Pacto no tendría en ningún sentido los efectos pretendidos por Colombia, que afirma que las declaraciones de las Partes con base en el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte quedarían sin efecto en virtud de una declaración semejante.

51. La declaración de la Corte prevista en el Artículo XXXIV del Pacto de Bogotá tiene pleno efecto práctico sólo en el contexto del Pacto mismo. La controversia solo puede ser considerada terminada en la medida en que ya no es posible basarse en el Pacto como fundamento de la competencia de la Corte. Esta declaración no excluye, por lo tanto, la posible existencia de otras fuentes de jurisdicción tales como, en el presente caso, las declaraciones de las Partes bajo el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte.

52. La primacía del Pacto⁸² no significa exclusividad. Si la Corte encuentra una fuente de jurisdicción en el Pacto, no hay necesidad de ir más allá. Sería engañoso sostener que las otras posibles fuentes de jurisdicción quedan extinguidas entre los Estados que son Parte en el Pacto de Bogotá.

53. Estas declaraciones operan independientemente de cualquier fuente de jurisdicción que pueda ser establecida por medio de tratados; no les están subordinadas, como fue claramente señalado por la Corte en el caso concerniente a las *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas* entre Nicaragua y Honduras (*Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 1988*, pp. 84-88, párr. 32-41).

⁸¹ OEN, Vol. I, párr. 1.85-1.92.

⁸² CR 2007/16, p. 30, párr. 2.

54. Según la Corte, el compromiso en el Artículo XXXI del Pacto “es un compromiso autónomo, independiente de cualquier otro que las Partes puedan haber asumido o puedan asumir mediante el depósito... de una declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria bajo el Artículo 36, párrafos 2 y 4, del Estatuto” (*I.C.J. Reports 1988*, p. 85, párr. 36).

55. Y la Corte reitera: “el compromiso en el Artículo XXXI del Pacto es independiente de las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria que puedan haber sido formuladas bajo el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto...” (*I.C.J. Reports 1988*, p. 88, párr. 41).

56. Si se aceptara el argumento colombiano, las declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la Corte bajo el Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto de la Corte recuperarían su “fuerza operativa” sólo mediante la denuncia anterior del Pacto.

57. Según Colombia, la interpretación de Nicaragua del Artículo XXXIV del Pacto convierte el Artículo XXXIII –que duplica- en superfluo, redundante⁸³. Pero eso no es cierto. El Artículo XXXIV establece las consecuencias de una de las decisiones que la Corte podría tomar sobre la base del Artículo XXXIII.

58. Si, hipotéticamente, uno hubiese de aceptar la posición de Colombia de que el efecto práctico del Artículo XXXIV del Pacto conduce a la exclusión de cualquier otra fuente de jurisdicción en virtud de la declaración de la Corte de que la controversia está terminada, la Corte no podría aceptar la excepción colombiana sin examinar el fondo del caso.

59. Así, la única alternativa verdadera al rechazo de la excepción preliminar planteada por Colombia no es aceptarla, sino unirla a la consideración del fondo.

60. De hecho, Colombia dedicó una parte importante de sus alegatos, tanto escritos como orales, a cuestiones relacionadas con el fondo, aunque había anunciado su intención de ceñirse a las disposiciones del Artículo 79, párrafo 7, del Reglamento de la Corte, que señala: “Las exposiciones de hechos y de fundamentos de derecho... y los alegatos y medios de prueba presentados durante las vistas... se limitarán a los puntos a que se refiera la excepción.”⁸⁴

61. Debe recordarse que, en los casos *Lockerbie*, la Corte sugirió que los Demandados habían reconocido implícitamente el vínculo entre la excepción que habían planteado y el fondo del caso, dada su extensa consideración de problemas sustanciales en sus alegatos (*Cuestiones de Interpretación y Aplicación de la Convención de Montreal de 1971 surgidas del Incidente Aéreo en Lockerbie (Jamahiriya Árabe Libia v. Reino Unido)*, *Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 1998*, p. 29).

⁸³ CR 2007/16, pp. 46-47, párr. 5.

⁸⁴ CR 2007/16, p. 15, párr. 23 [sic, es párr. 22].

G. Conclusión

62. En forma general, debe recordarse que el objeto del Pacto era el de establecer “un procedimiento de carácter obligatorio, que termine con una solución final, de manera que ninguna controversia pueda quedar sin solución dentro de un término prudencial”⁸⁵. En particular, “[e]s... bastante claro del Pacto”, como la Corte observó en su Sentencia de 20 de diciembre de 1988, “que el propósito de los Estados americanos al redactarlo, era el de reforzar sus compromisos mutuos en relación con el arreglo judicial” (*Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v. Honduras), Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 1988*, p. 89, párr. 46).

63. Colombia pretende eludir la jurisdicción de la Corte, que aceptó previamente, porque es consciente de la falta de fundamento para su interpretación del Tratado de 1928 y el Acta de Canje de Ratificaciones de 1930.

64. El objeto y fin del Pacto de Bogotá exige que la Corte acepte asumir su competencia, puesto que la Demanda de Nicaragua no intenta forzar por la vía judicial una revisión de un Tratado existente, esto es, del Tratado Bárcenas-Esguerra de 1928 y del acuerdo interpretativo contenido en el Acta de Canje de Ratificaciones de 1930.

65. Una controversia concerniente a la validez del Tratado Bárcenas-Esguerra de 1928 no puede, dada su naturaleza, caer dentro del ámbito del Artículo VI del Pacto.

66. De forma similar, tampoco puede el Artículo VI del Pacto regir una controversia concerniente al alcance e interpretación del primer Artículo del Tratado de 1928 y del Acta de Canje de Ratificaciones de 1930, cuando surge de hechos o situaciones posteriores a la firma del Pacto.

67. A la misma conclusión debe llegarse, en las mismas circunstancias, en relación con una controversia sobre la terminación de un tratado.

68. En todo caso, si la Corte no rechaza total o parcialmente la excepción formulada por Colombia, debería unir esa excepción al fondo, dado que ninguna de las cuestiones planteadas tiene un carácter exclusivamente preliminar.

Señora Presidenta, señores Jueces de la Corte, gracias por su atención. Habiendo terminado mi intervención, le pediría, Señora Presidenta, que llame al Sr. Brownlie a la Baranda.

La PRESIDENTA: Gracias, Profesor Remiro Brotóns. Profesor Brownlie, tiene la palabra.

Sr. BROWNLIE: Gracias, Señora Presidenta. Señora Presidenta, distinguidos Jueces de la Corte, es un honor para mí dirigirme a la Corte en el día de hoy como asesor de la República de Nicaragua.

⁸⁵ Informe del Subcomité encargado del estudio de una fórmula fundamental sobre el sistema interamericano de paz (OEN, Vol. II, Anexo 18, p. 47).

EXCEPCIONES COLOMBIANAS BASADAS EN LA CLÁUSULA FACULTATIVA

1. Es mi deber esta mañana contestar a la presentación del Sr. Schwebel relacionada con la segunda excepción preliminar de Colombia.

2. Colombia pretendió terminar su declaración fechada el 30 de octubre de 1937 “con efecto inmediato” el 5 de diciembre de 2001. La declaración es la 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.”

Así, la declaración no tiene cláusula temporal y Colombia afirma que dicha declaración puede ser terminada sin previa notificación (Excepciones Preliminares, Vol. 1, pp. 114-115).

3. El Sr. Schwebel muestra una considerable reticencia al ocuparse con el asunto del principio. Las Fuentes autorizadas son en su mayoría dejadas de lado, o menospreciadas. En su opinión:

“Las Partes difieren sobre si la referencia en un fallo de la Corte a ‘un plazo razonable’ para que la terminación o modificación de declaraciones bajo la cláusula facultativa tenga efecto fue *obiter dicta* o no. Colombia sostiene que esta referencia fue *obiter*, por las razones señaladas en sus Excepciones Preliminares. En su opinión, la Corte decidió como lo hizo en ese caso porque la declaración de cláusula facultativa en cuestión contenía una cláusula de notificación de 6 meses. Pero como la Corte señaló, ‘los Estados Unidos conservaron el derecho de modificar el contenido de la declaración de 1946 o de terminarla, facultad que es inherente a cualquier acto unilateral de un Estado...’”⁸⁶

4. Esta es una versión extrañamente truncada de una decisión importante de la Corte y, con su permiso, Señora Presidenta, me gustaría leer los apartes más relevantes. La Corte dijo:

“El mantenimiento en vigor de la Declaración de los Estados Unidos durante seis meses tras la notificación de terminación es un compromiso positivo, que surge de la cláusula de limitación temporal, pero la Declaración nicaragüense no contiene ninguna restricción expresa en absoluto. Por ende, es claro que los Estados Unidos no están en posición de invocar la reciprocidad como

⁸⁶ CR 2007/16, p. 48, párr. 9.

fundamento de su acción al hacer la notificación de 1984 que pretendió modificar el contenido de la Declaración de 1946. Por el contrario, es Nicaragua la que puede invocar la notificación de seis meses frente a los Estados Unidos-no, por supuesto, sobre la base de la reciprocidad sino porque es un compromiso que es una parte integral del instrumento que lo contiene.

Más aun, debido a que los Estados Unidos pretendió actuar el 6 de abril de 1984 de forma tal como para modificar su Declaración de 1946 con efecto suficientemente inmediato para impedir una Demanda presentada el 9 de abril de 1984, sería necesario, si fuese del caso basarse en la reciprocidad, que la Declaración nicaragüense fuera terminable con efecto inmediato. *Pero el derecho de terminación inmediata de las declaraciones con duración indefinida está lejos de estar establecido. De los requisitos de la buena fe parecería [desprenderse] que deberían ser tratadas, por analogía, de conformidad con el derecho de los tratados, que exige un plazo razonable para el retiro o la terminación de tratados que no contienen disposición alguna sobre la duración de su validez.* Dado que Nicaragua de hecho no ha manifestado intención alguna de retirar su propia declaración, la cuestión de qué plazo razonable de notificación sería jurídicamente requerido no necesita ser examinada en más detalle: baste con observar que del 6 al 9 de abril no equivaldría a un ‘plazo razonable’.” (*Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América), Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 1984*, pp. 419-420, párr. 62 y 63; énfasis añadido.)

5. Puede recordarse que la decisión de la Corte fue de 11 votos contra cinco (párr. 1 (a) de la parte resolutive). De los cinco votos negativos sólo tres jueces estuvieron en desacuerdo con el razonamiento señalado en el aparte anterior: Y me refiero a las opiniones disidentes de los Jueces Oda, Jennings, y Schwebel.

6. Este razonamiento fue aprobado y adoptado por la Corte en la etapa de excepciones preliminares del caso *Camerún v. Nigeria* case (*Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún v. Nigeria), Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 1998*, pp. 294-296, párr. 32 y 33).

7. El asesor de Colombia repite el argumento de las excepciones preliminares de que la opinión de la Corte en el caso *Nicaragua* fue sólo *obiter dicta* (ver Excepciones Preliminares, pp. 114-118, párr. 3.14-3.21).

8. En sus Observaciones Escritas, Nicaragua respondió a este argumento en los siguientes términos:

“3.18 La adopción de esta forma de defensa por parte de Colombia es conspicuamente débil. Los apartes relacionados con la cuestión del ‘plazo razonable’ constituyen una formulación importante concerniente al carácter legal de las declaraciones y las consecuencias jurídicas que se derivan. Los apartes fueron tomados como base por la Corte en pleno en el caso *Camerún c.*

Nigeria precisamente por su importancia. Pretender minimizar la importancia del razonamiento de la Corte acudiendo al término del derecho anglosajón de *obiter dicta* es desatinado e inapropiado para una discusión efectiva de los asuntos de jurisdicción.

3.19 El Profesor Orrego Vicuña señala que los ‘comentarios’ sobre la terminación ‘fueron considerados *obiter dicta*’ y cita al Profesor Merrills. De hecho, Merrills emplea un lenguaje cuidadosamente escogido. Lo que realmente dice es lo siguiente:

“En vista de la decisión de la Corte sobre el asunto de la reciprocidad, su discusión de la terminación hipotética de la declaración de Nicaragua es, en términos estrictos, no más que *obiter dicta*. *No obstante, claramente tiene alguna significación.*”⁸⁷

9. Señora Presidenta, a la luz de la naturaleza interactiva del razonamiento de la Corte queda lejos de estar claro que “la decisión de la Corte sobre el asunto e la reciprocidad” justifique la descripción del razonamiento sobre el asunto de la terminación como “*obiter dicta*”. La decisión de la Corte sobre el carácter de la declaración de Nicaragua en este contexto fue una respuesta a un elemento significativo en la argumentación de Estados Unidos. La referencia al carácter de la declaración no fue “hipotética” en el sentido propio del término, sino que fue una parte necesaria del análisis.

10. En relación con esto, los apartes relevantes de la Sentencia en 1984 revelan la debilidad en el análisis del Profesor Merrills. Lo que la Corte dijo está contenido en su totalidad en los párrafos 61 a 63 de la Sentencia y los apartes están transcritos en las Observaciones Escritas de Nicaragua en las páginas 97 a 99. Y Nicaragua ha señalado que:

“El razonamiento desde el párrafo 61 hasta el párrafo 63 se enfoca en la cuestión del carácter de la relación entre los Estados partes en el sistema de la Cláusula facultativa sobre si consiste en los actos unilaterales o si crea otro tipo de relación. Este punto fue central en el razonamiento de la Corte.”

En otras palabras, describir el razonamiento involucrado, o cualquier segmento del razonamiento, como *obiter dicta* implica un alto nivel de artificialidad.

11. En todo caso, la opinión adoptada por la Corte está reflejada en varias otras fuentes. Tales fuentes han escapado a la atención de mis distinguidos colegas en el otro lado.

12. En la edición de 1997 de su tratado autorizado sobre la Corte, Shabtai Rosenne discute la calificación jurídica del sistema de la jurisdicción obligatoria. La discusión es muy completa e incluye referencias a los elementos jurídicos a encontrar en la Sentencia *Nicaragua*: Me refiero al Volumen II del tratado de Rosenne sobre jurisdicción, la edición

⁸⁷ *BYBIL*, Vol. 64, pp. 208-209.

de 1997 en las páginas 822 a 831. Y no se le ocurre al Dr. Rosenne expresar críticas al razonamiento en la decisión *Nicaragua*.

13. En la sección relevante del *Oppenheim's International Law*, Volumen I, editado por Sir Robert Jennings y Sir Arthur Watts, los siguientes comentarios aparecen en el párrafo 647, en la nota al pie 1:

“En el caso de las *Actividades Militares y Paramilitares (Jurisdicción)*, *I.C.J. Reports 1984*, pp. 392, 420, la CIJ se refirió al ‘derecho de los tratados, que exige un plazo razonable para el retiro o la terminación de tratados que no contienen disposición alguna sobre la duración de su validez’. El Artículo 56 de la Convención de Viena no emplea el término ‘plazo razonable’ pero estipula un plazo mínimo de 12 meses de notificación. En la Opinión Consultiva de la CIJ concerniente a la Oficina Regional de la OMS en Egipto, *I.C.J. Reports 1980*, pp. 73, 95-96, la Corte concluyó que debía darse un plazo de notificación razonable para la terminación de la relación jurídica existente entre Egipto y la OMS, pero añadió que el plazo preciso de notificación a ser dado debía ser determinado por las Partes mediante negociación, y dependía de las exigencias del caso particular.”

Señora Presidenta, distinguidos Jueces de la Corte, estos comentarios y recitales no constituyen oposición a la posición de la Corte.

14. También es el caso de que, en el reciente *Commentary* al Estatuto de la Corte, el Profesor Tomuschat proporciona la siguiente valoración del asunto del retiro. Él dijo:

“En segundo lugar, surgió la cuestión de si, en virtud del principio de reciprocidad, los Estados Unidos no podían basarse en las modalidades de terminación de la declaración de Nicaragua. Esta declaración guardaba silencio sobre cómo podría ser denunciada. La Corte negó que Estados Unidos tuviera el derecho de invocar a su favor las modalidades particulares para el ejercicio del derecho de denuncia de Nicaragua. Continuando su razonamiento sobre una base hipotética, señaló:

El derecho de terminación inmediata de las declaraciones con duración indefinida está lejos de estar establecido. De los requisitos de la buena fe parecería [desprenderse] que deberían ser tratadas, por analogía, de conformidad con el derecho de los tratados, que exige un plazo razonable para el retiro o la terminación de tratados que no contienen disposición alguna sobre la duración de su validez.”

El Profesor Tomuschat continúa:

“Un intenso debate fue desatado por este pronunciamiento. En todo caso, sin embargo, los usuarios de la Corte no pueden más que tomar nota de la posición que la Corte ha acogido. Esta posición debe ser bien entendida. Solamente concierne a las declaraciones que o bien no contienen normas sobre su

terminación, o a las declaraciones mediante las cuales un Estado simplemente ha manifestado su voluntad de terminar la aplicabilidad de su declaración por decisión unilateral, sin especificar las modalidades relevantes. En la literatura jurídica, se ha sugerido que un periodo de entre tres meses y un año constituiría en todo caso un plazo razonable. [Y la cita del Profesor Tomuschat termina con el siguiente aparte.] Como consecuencia, un número significativo de Estados revisaron sus declaraciones bajo el Artículo 36, párrafo 2, dejando inequívocamente claro que, si fuese necesario, deseaban poder despojarse de su obligación bajo la cláusula facultativa con efecto inmediato.”⁸⁸

Este desarrollo es prueba significativa de la respuesta de los Estados a la Sentencia de la Corte, y es prominentemente destacado en este reciente *Commentary* al Estatuto de la Corte.

15. Al concluir mi argumentación sobre el asunto del retiro, anotaré ciertos puntos a manera de énfasis. Primero que todo, el principio del plazo razonable no es radical o excéntrico en sentido alguno, sino que representa una ramificación natural del principio de buena fe. Y, ciertamente, el razonamiento en la Sentencia en *Nicaragua* incluye una referencia explícita a “el requisito de la buena fe” en relación con el requerimiento de un plazo razonable para el retiro o la terminación. Y la Corte estará consciente de que en este contexto jurídico, no es necesario en absoluto entrar en un debate sobre si la cuestión de las modalidades de denuncia forma parte del derecho de los tratados.

16. Ahora puedo pasar a la cuestión de la intención. Como el asesor de Colombia lo reconoce, la primera prueba es la intención de las respectivas Partes (CR 2007/16, p. 49, párr. 15). Sobre la base de este reconocimiento de la significación de la intención, el Sr. Schwebel construye un caso débil sustentado en la supuesta práctica de las Partes. En sus palabras: “En todo caso, lo que es decisivo en el caso ahora ante la Corte es que ambas Partes en la práctica han tratado sus declaraciones como sujetas a terminación o modificación con efecto inmediato.”⁸⁹

17. Y posteriormente en su presentación el Sr. Schwebel alega que:

“esta contundente práctica posterior, coincidente de Nicaragua y Colombia acerca de sus facultades en relación con las declaraciones bajo la cláusula facultativa, constituye, entre ellas, una interpretación acordada de sus derechos y obligaciones cuyo efecto legal la Corte debe tener en cuenta”⁹⁰.

18. Cualquier “práctica coincidente” semejante debe depender de una coincidencia de intención y la prueba de la intención pertinente aportada en nombre de Colombia es ciertamente muy débil.

⁸⁸ Zimmermann, Tomuschat y Tellers-Frahm, editores, *Commentary*, Oxford, 2006, p. 629.

⁸⁹ CR 2007/16, p. 48, párr. 10.

⁹⁰ CR 2007/16, p. 52, párr. 24.

19. Las pruebas son oscuras y confusas. No se aportan pruebas de *opinio juris*. Las pruebas que se aducen son, en términos legales, incoherentes: En primer lugar, se apoya en el *Anuario* de la Corte, como en los siguientes apartes –si puedo leer apenas algunos de ellos, los otros quedarán en la transcripción:

“12. El 5 de diciembre de 2001, Colombia dio por terminada su declaración de 1937 con efecto inmediato. Si bien Nicaragua sostiene en sus Observaciones Escritas que ‘no existen evidencias de que la intención... fuera la de terminar... la declaración pertinente con efecto inmediato’, y que el 5 de diciembre de 2001 Colombia ‘no... hizo ninguna declaración aclarando la posición legal’, el hecho es que Colombia notificó al Secretario General el 5 de diciembre de 2001 de la terminación de su declaración de 1937 ‘con efecto desde el momento de la presente notificación’, como se muestra en las carpetas de los Jueces, en la división 12, y en la pantalla.

13. El *Anuario 2001-2002* de la Corte registra de conformidad que: ‘El 5 de diciembre de 2001, Colombia le notificó al Secretario General su decisión de retirar, con efecto inmediato, la declaración que había depositado el 30 de octubre de 1937.’ [Carpetas de los Jueces] (división 13, y en la pantalla.) En consecuencia, mientras que en el *Anuario 2000-2001* se registraba la subsistencia de siete declaraciones formuladas bajo el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, el *Anuario 2001-2002* señala: ‘Hay ahora seis de tales declaraciones’...

14. La fuerza que debe darse a dichos testimonios en el *Anuario de la Corte* fue descrita anteriormente por la misma Nicaragua en estos términos: ‘El registro público más auténtico de las aceptaciones de la jurisdicción obligatoria de la Corte es el *Anuario* de la Corte...’ (*I.C.J. Alegatos, Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América)*, Memoria de Nicaragua, Cuestiones de Jurisdicción y Admisibilidad, Vol. I, p. 374, párr. 54.)”

Señora Presidenta, esa es una referencia a los alegatos escritos de Nicaragua en el caso de jurisdicción de 1984 y que explica la posición del asesor de Colombia.

20. Pero estas afirmaciones no producen el efecto que pretende el asesor de Colombia. En primer lugar, los asuntos registrados en el *Anuario* de la Corte no son evidencia de las consecuencias jurídicas del retiro o la terminación. En segundo lugar, se cita una parte del alegato nicaragüense en el caso de las *Actividades Militares* pero no hay referencia a las posiciones contenidas realmente en la Sentencia de la Corte en ese caso. Los apartes más sustanciales en la Sentencia son los siguientes:

“La Corte no tiene la intención de asignarle a estas publicaciones ningún papel que fuera contrario a su naturaleza sino que se contentará con anotar que atestiguan una cierta interpretación del Artículo 36, párrafo 5 (mediante el cual esa disposición cubriría la declaración de Nicaragua), y el rechazo de una interpretación opuesta (que negaría la clasificación de Nicaragua dentro de los

Estados cubiertos por ese Artículo). Debe admitirse, este testimonio concierne sólo el resultado y no el razonamiento jurídico que conduce a él. No obstante, la inclusión de Nicaragua en la ‘Lista de Estados que han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, o que aún están vinculados por su aceptación de la Cláusula facultativa del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional’, desde la aparición del primer *Anuario de la CIJ* (1946-1947), contrasta con su exclusión de la lista en el último Informe de la Corte Permanente de Justicia Internacional de los ‘Estados vinculados por la cláusula [opcional]’. Por ende, es difícil escapar a la conclusión de que el fundamento de esta innovación debía hallarse en la posibilidad de que una declaración que, aunque no de carácter vinculante, era todavía válida, y lo era por un plazo que aún no había expirado, permitía la aplicación del Artículo 36, párrafo 5, en la medida en que el Estado en cuestión, al ratificar el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la dotaba del fundamento institucional del que hasta entonces carecía. Desde ese momento en adelante, Nicaragua habría quedado ‘vinculada’ por su Declaración de 1929, y podía, *para fines prácticos, ser incluida adecuadamente* en la misma lista en el *Anuario* que los Estados que habían estado vinculados aún antes de la entrada en vigor del Estatuto de posguerra.” (Énfasis añadido.)

Y la Corte luego llega a una conclusión:

“La importancia de esto radica en la significación que ha de asignarse a la conducta de los Estados involucrados, la cual depende del testimonio así proporcionado por estas publicaciones. El punto no es que la Corte en su función administrativa tomó una decisión sobre el estatus de Nicaragua que sería vinculante para aquella en su función judicial, dado que ello claramente no podría ser así. Es que la forma de listar a Nicaragua redundó con el transcurso de los años, en una serie de testimonios totalmente oficiales y públicos, extremadamente numerosos, y que cubrían un periodo de casi durante años; y que por ende, los Estados interesados –en primer lugar, Nicaragua- tuvieron todas las oportunidades de aceptar o rechazar la así proclamada aplicabilidad del Artículo 36, párrafo 5, a la Declaración nicaragüense de 1929.” (*Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América), Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 1984*, p. 409, párr. 37 y 38.)

21. Estos apartes obviamente proporcionan una significativa guía sobre el valor probatorio de los hechos como aparecen registrados en el *Anuario*.

22. Qué otras pruebas de la supuesta práctica son invocadas a favor de Colombia? Primero está la notificación nicaragüense fechada 23 de octubre de 2001 (carpeta de los Jueces, división 14).

23. El asesor de Colombia afirma que aquella tenía la intención de tener efecto inmediato pero las pruebas citadas no son concluyentes. Primero, se dice que la notificación está basada en el Acuerdo Presidencial fechado el 30 de octubre de 2001 (carpeta de los

Jueces, división 15). Pero, con respeto, el texto del Acuerdo no es concluyente. En segundo lugar, el 26 de septiembre de 2002, Nicaragua y Costa Rica celebraron un acuerdo mediante el cual Nicaragua [sic] se comprometió a abstenerse de elevar ante la Corte la controversia fronteriza relativa al Río San Juan por un periodo de tres años (OEN, Anexo 28). Es inconcebible que dicho acuerdo hubiera sido celebrado si la notificación de 23 de octubre hubiera tenido efecto inmediato.

24. Llegamos ahora a la notificación colombiana fechada el 5 de diciembre de 2001 (carpeta de los Jueces, división 12). Esta pretende terminar la aceptación de la jurisdicción obligatoria “con efecto desde el momento de la presente notificación”.

25. Pero Colombia no aporta pruebas para establecer cómo esta notificación es coincidente con cualquier otra práctica, bien sea de Nicaragua, o de cualquier otro Estado. Adicionalmente, la analogía derivada del caso *Nicaragua* no es justificada porque en ese caso un largo proceso estaba involucrado y no eran los *Anuarios* sino “la conducta de los Estados involucrados” la que constituía el elemento jurídico crítico.

26. En conclusión, es necesario señalar las limitaciones generales de la argumentación colombiana. Así, se alega la práctica coincidente pero no está demostrada. En todo caso, se invocan muy pocos instrumentos. Y finalmente, hay una reticencia más bien extraña a referirse a las verdaderas opiniones de esta Corte en la forma expresada en la Sentencia en el caso *Nicaragua*.

Señora Presidenta, agradezco a la Corte por su paciencia y consideración acostumbradas y le pido que ceda el podio a mi amigo y colega Alain Pellet.

La PRESIDENTA: Gracias, Sr. Brownlie. La Corte llama ahora al Profesor Pellet.

SR. PELLET: Muchas gracias, Señora Presidenta.

LA RESERVA *RATIONE TEMPORIS* DE COLOMBIA

1. Señora Presidenta, señores Jueces de la Corte, mi segunda intervención en esta mañana concierne a la excepción preliminar de Colombia basada en la limitación *ratione temporis* de su declaración facultativa de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte fechada el 30 de octubre de 1937. A continuación de un lenguaje muy “clásico” repitiendo los términos del Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto, la declaración señala: “La presente declaración no se aplica sino a las controversias resultantes de hechos posteriores al 6 de enero de 1932.”

2. Puedo ser breve, Señora Presidenta, y, dada la hora, no tengo verdaderamente otra opción: los problemas planteados por esta disposición están estrechamente relacionados con la definición del objeto y alcance de la controversia sobre los que hablé en mi primera intervención. También surgen en términos muy cercanos a los discutidos por mi amigo Antonio Remiro Brotóns con respecto al Artículo VI del Pacto de Bogotá –excepto que, mientras él tenía que demostrar que los asuntos disputados no habían sido resueltos

“en la fecha de la celebración” del Pacto (es decir en 1948), yo tengo que demostrar que los hechos que están en la raíz de la controversia fueron posteriores a 1932. Y como el Profesor Remiro Brotóns ha hecho su trabajo y como todos los hechos relevantes son posteriores a 1948, son necesariamente posteriores a 1932 - QED^{N. del T.} y ello podría bastar!

3. No obstante, como Colombia discute las dos fuentes de jurisdicción en forma separada y como el Sr. Schwebel le dedicó la segunda parte de su breve intervención de ayer a la reserva *ratione temporis* de Colombia⁹¹, es sin duda apropiado añadir varios comentarios explicativos enfocados más específicamente al derecho aplicable a las reservas de este tipo, que se encuentran en varias declaraciones facultativas. Éstas han dado lugar en el pasado a una serie de dificultades de aplicación que han resultado en una jurisprudencia firmemente establecida a estas alturas.

4. El principio cardinal que debe aplicarse al determinar el alcance de una reserva semejante fue enunciado por la Corte Permanente in su Sentencia de 14 de junio de 1938 en el caso entre Francia e Italia concerniente a los *Fosfatos en Marruecos*: “La cuestión sobre si una determinada situación o hecho es anterior o posterior a una fecha en particular es una que ha de ser decidida en relación con cada caso específico, tal como las situaciones o hechos en relación con los cuales surgió la controversia deben ser decididos en relación con cada caso específico.” (*Fosfatos en Marruecos (Italia v. Francia)*, Sentencia, 1938, P.C.I.J. Series A/B, No. 74, p. 24.) Quizás vale la pena anotar que la reserva francesa en cuestión en el caso *Fosfatos* limitaba la jurisdicción de la Corte a controversias “que puedan surgir después de [su] ratificación... en relación con situaciones o hechos posteriores a esta ratificación” (y tal era el caso en los otros tres precedentes más importantes: los casos concernientes a la *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria (Bélgica v. Bulgaria)* (Sentencia, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77, p. 82), *Derecho de Paso por Territorio Indio (Portugal v. India)* (Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 1960, p. 35) y *Ciertas Propiedades (Liechtenstein v. Alemania)* (Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2005, pp. 23-24, párr. 40-43). En contraste, no se mencionan “situaciones” en la declaración de Colombia, que se limita a excluir de la jurisdicción de la Corte las controversias surgidas de hechos (hechos, no situaciones) anteriores al 7 de enero de 1932.

5. Así, para repetir las palabras de la Corte en el caso del *Derecho de Paso*, se trata de un asunto de determinar cuales hechos son la “verdadera causa” y la fuente de la controversia, por oposición a aquellos que son la “fuente” de los derechos reclamados por las Partes (*Derecho de Paso por Territorio Indio (Portugal v. India)*, Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 1960, p. 35; ver también *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria (Bélgica v. Bulgaria)*, Sentencia, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77, p. 82 o *Ciertas Propiedades (Liechtenstein v. Alemania)*, Excepciones preliminares, I.C.J. Reports 2005, p. 23, párr. 41, o p. 25, párr. 44 y 46) –estos últimos, a diferencia de los primeros, no son afectados por una reserva *ratione temporis* como la que nos interesa:

“La Corte Permanente trazó así una distinción entre las situaciones o hechos que constituyen la fuente de los derechos reclamados por una de las Partes y las

N. del T. *quod erat demonstrandum*

⁹¹ Ver CR 2007/16, pp. 52-56, párr. 25-42.

situaciones o hechos que son la fuente de la controversia. Sólo estos últimos deben tenerse en cuenta para efectos de aplicar la Declaración aceptando la jurisdicción de la Corte.” (*Ibíd.*; véase también *Interhandel (Suiza v. Estados Unidos de América)*, *Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 1959*, p. 22.)

6. Nuestra contraparte no desea ir más allá del fallo de 1938 de la Corte Permanente, que el Sr. Schwebel considera “seminal”⁹². Sin duda lo es, pero, como Shabtai Rosenne lo ha anotado, “la Corte Permanente pudo haber simplificado demasiado los asuntos”⁹³. En todo caso, como ha sido señalado, se pueden encontrar evidencias de “dos líneas de enfoque” del problema en la jurisprudencia de la Corte:

“El primer enfoque hace énfasis en el problema de determinar la *verdadera causa* de la controversia, en tanto que el segundo enfoque mira a un aspecto formal del proceso de cristalización de la controversia identificando el momento en el tiempo en el que un hecho o una a situación viene a constituir el factor crítico que da lugar a una controversia de forma concreta.” (*Ciertas Propiedades (Liechtenstein v. Alemania)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 2005*, opinión separada del Juez Owada, pp. 56-57, párr. 26-27.)

Pero, “[c]iertamente, es la importancia de un nexo de vinculación cercana y directa entre la controversia y los hechos o situaciones que dan lugar a esa controversia, la que es enfatizada en ambos enfoques” (*ibíd.*, p. 57, párr. 28). En el presente caso, Señora Presidenta, el resultado es el mismo sea que se enfatice el primero o el Segundo enfoque: La interpretación del Tratado Bárcenas-Esguerra por parte de Colombia desde finales de la década de los ’60 en adelante constituye la “verdadera causa” de la controversia, que esta interpretación ha “cristalizado”.

7. Es cierto, por supuesto, que la celebración del Tratado tiene algo que ver con nuestro caso! Pero esa no es la fuente de la controversia que Nicaragua le ha referido a la Corte. Contrario a lo que dicen nuestros oponentes, de hecho es incorrecto que “[e]s una controversia que se remonta a 1838 y que fue ‘resuelta’ desde entonces por el Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928/1930”⁹⁴, así como no es cierto que “‘la fuente o verdadera causa’ de la controversia ante la Corte tendría que encontrarse en el Acta de 1930”⁹⁵.

8. La controversia no “surgió” de la celebración del Tratado; son las pretensiones de Colombia con respecto a la interpretación del Tratado los desencadenantes y por sí mismas explican el recurso a la Corte. En el caso del *Derecho de Paso*, la Corte no se rehusó a considerar la Demanda de Portugal sobre la base de que los derechos que Portugal estaba afirmando tenían su fuente en hechos ocurridos mucho antes de la aceptación por parte de la India de la jurisdicción obligatoria de la Corte (*Derecho de Paso por Territorio Indio (Portugal v. India)*, *Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 1960*, p. 36).

⁹² CR 2007/16, p. 53, párr. 31.

⁹³ Shabtai Rosenne, *The Time Factor and the Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leiden, Sijthoff, 1960, p. 40.

⁹⁴ CR 2007/16, p. 43, párr. 30 (Weil); véase también EPC, p. 130, párr. 3.41.

⁹⁵ CR 2007/16, p. 56, párr. 41 (Schwebel); véase también EPC, p. 130, párr. 3.41.

9. En ese caso la Corte no vaciló en examinar –y rechazar en el fondo- argumentos concernientes a hechos que databan de más de 150 años atrás, incluyendo la cuestión de la validez de un Tratado celebrado en 1779 (mientras que la declaración de la India aceptaba la jurisdicción de la Corte sólo “sobre todas las controversias surgidas después del 5 de febrero de 1930, con respecto a situaciones o hechos posteriores a esa misma fecha” (*ibíd.*, p. 33)). En forma similar, en cuanto nos concierne, el Tratado de 1928, la controversia que dio lugar al mismo y las circunstancias en las que se celebró son meramente el contexto histórico de la controversia que la Corte debe conocer. Cabe destacar además que el Agente de Colombia, al presentar la intervención de Sir Arthur Watts, que estaba dedicada a una descripción del Tratado de 1928 y de las circunstancias en que se celebró, dijo que la presentación consistiría en “una explicación sobre los *antecedentes*”⁹⁶. Eso es exactamente.

10. Adicionalmente, como el Juez Elaraby observó en la opinión disidente que anexó a la Sentencia de la Corte en el caso concerniente a *Ciertas Propiedades*:

“en cada uno de los tres casos anteriores [es decir los casos concernientes a *Fosfatos en Marruecos*, la *Compañía de Electricidad de Sofía y Derecho de Paso*], ciertos actos atribuibles al Demandado y reclamados por el Demandante tuvieron lugar tanto *antes* de la fecha crítica como *después* de la fecha crítica, y la Corte, al decidir el alcance de su jurisdicción *ratione temporis*, tenía que decidir cuáles de estos actos constituían los hechos y situaciones que eran la ‘fuente o verdadera causa’ de la controversia” (*Ciertas Propiedades (Liechtenstein v. Alemania)*, *Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2005*, p. 42, párr. 8).

La mayoría de la Corte decidió que lo mismo era cierto en *Liechtenstein (Ciertas Propiedades (Liechtenstein v. Alemania) Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2005*, p. 25, párr. 46), lo que condujo a la Corte a concluir que las decisiones de los tribunales alemanes en el caso del *Cuadro de Pieter van Laer* eran simplemente la repetición de decisiones similares anteriores (*ibíd.*, p. 26, párr. 51).

11. Pero no es así en nuestro caso: La interpretación por parte de Colombia del Tratado de 1928 desde los ’70 es, ciertamente, completamente nueva y sin precedente. Es *esta* (nueva) conducta por parte de Colombia –no anunciada en forma alguna- la que es la “fuente o verdadera causa” de la controversia –y quiero decir la controversia referida a la Corte, no la controversia que Colombia querría ver ante la Corte... Lo que dio lugar a *esta* controversia –su causa verdadera, inmediata y única- fue la interpretación de Colombia desde 1969. A diferencia del caso *Fosfatos*, nuestro caso no involucra “la confirmación o desarrollo de situaciones o hechos anteriores” (*Fosfatos en Marruecos (Italia v. Francia)*, *Sentencia, 1938, P.C.I.J. Series A/B no. 74*, p. 24) o, como la Corte anotó en el caso concerniente a *Ciertas Propiedades*, la continuación de una jurisprudencia anterior a la fecha crítica (*Ciertas Propiedades (Liechtenstein v. Alemania)*, *Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2005*, pp. 25-27, párr. 49-52): La posición de Colombia no confirma en absoluto la interpretación anterior del Tratado, rompe con ella al convertir una

⁹⁶ CR 2007/16, p. 15, párr. 24; énfasis añadido.

línea asignando territorios insulares (limitando parcialmente el Archipiélago de San Andrés) en una frontera marítima global entre los dos Estados.

12. Lo que está en juego en nuestro caso es:

- (1) la validez del Tratado de 1928, un asunto existente sólo a partir de los '70, cuando quedó claro que Colombia se rehusaba a implementarlo de conformidad con sus términos y Nicaragua, largamente “refrenada” en su libertad de acción en el plano internacional, recuperó esa libertad;
- (2) la interpretación del Tratado, sobre la que las Partes han estado profundamente divididas desde 1969, específicamente con respecto a la definición del Archipiélago de San Andrés, la inclusión en el mismo de muchas islas o formaciones rocosas que o bien están expresamente excluidos del ámbito del Tratado o simplemente no están mencionados en él y de la significación adscrita a la referencia en el Acta de 1930, al meridiano 82° Oeste; y, sobre todo,
- (3) el curso de la frontera entre las áreas marítimas pertenecientes a las Partes, tomando nota de que esta cuestión no podía ser resuelta, o incluso contemplada, antes de 1932: el derecho del mar en esa época no reconocía los conceptos de plataforma continental ni de zona económica exclusiva.

Para repetir las palabras de la Corte en el caso del *Derecho de Paso*, “[f]ue de todo esto que surgió la controversia referida a la Corte; es con respecto a todo esto que la controversia existe. Este todo, cualquiera que haya podido ser el origen anterior de una de sus partes, vino a existir sólo después del...” 6 de enero de 1932. (*Derecho de Paso por Territorio Indio (Portugal v. India)*, Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 1960, p. 35.)

13. Antes de terminar, Señora Presidenta, deseo agregar un par de palabras sobre dos aspectos del presente procedimiento que son de carácter general y a los cuales Colombia parece atribuir una cierta importancia.

14. Primero, ha hecho demasiado caso⁹⁷ de una expresión empleada por la Corte en el caso concerniente a las *Acciones Armadas*: “en las relaciones entre los Estados Partes en el Pacto de Bogotá, ese Pacto rige...” [“in relations between the States parties to the Pact of Bogotá, that Pact is governing...”] (“les relations entre les Etats Parties au pacte de Bogotá sont régies par ce seul pacte...”) (*Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 1988, p. 82, párr. 27). No estoy seguro de que este dictum tenga la significación que Colombia le adscribe⁹⁸, pero mi intención no es debatir esto nuevamente y acepto, como base para la discusión, la interpretación dada por mi respetado amigo y maestro Prosper Weil: el Pacto de 1948 rige (por sí solo, porque él lo dice...) las relaciones entre las Partes. Se sigue que, si el Pacto excluyera la aplicación de otras fuentes de jurisdicción en las relaciones entre las Partes, esas fuentes de jurisdicción *quizás* no serían operativas en las relaciones; digo

⁹⁷ Ver CR 2007/16, p. 30, párr. 2 (Weil); p. 46, párr. 3 (Schwebel); EPC, pp. 10-11, o p. 110, párr. 3.3.

⁹⁸ OEN, p. 83, párr. 2.67.

quizás porque me pregunto si los Estados pueden restringir de tal manera la operación del Artículo 36, párrafo 2, del Estatuto cuando han formulado, sin reserva a este respecto, una declaración facultativa que a su vez está regida por el Estatuto. Pero, en todo caso, eso obviamente no significa que el silencio del Pacto de Bogotá pueda interpretarse como que precluye la aplicación de otras fuentes de jurisdicción. Muy por el contrario, y esto se colige del razonamiento del mismo Profesor Weil: dado que los Estados Parte en el Pacto tenían la intención de ampliar la jurisdicción de la Corte, evidente que no *sustrajeron* de las obligaciones existentes con respecto a la jurisdicción obligatoria derivadas de otros instrumentos sino que, por el contrario, su ratificación del Pacto *añadió* a ellas. Es necesario acaso, además, recordar que en el caso de las *Acciones Armadas* la Corte, lejos de descartar la posibilidad de que también tuviera competencia bajo las declaraciones facultativas de las Partes, concluyó su examen de la siguiente forma: “[L]a Corte no necesita considerar si pudiera tener competencia en virtud de las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de Nicaragua y Honduras...” (*I.C.J. Reports 1988*, p. 90, párr. 48).

15. De conformidad con el famoso dictum de la Corte Permanente en el caso concerniente a la *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria*: “[I]a multiplicidad de acuerdos celebrados aceptando la jurisdicción obligatoria es prueba de que las Partes contratantes tenían la intención de abrir nuevas vías de acceso a la Corte en lugar que de cerrar antiguas vías o permitir que se anularan mutuamente con el resultado último de que no subsistiese jurisdicción alguna.” (*Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria (Bélgica v. Bulgaria)*, Sentencia, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77, p. 76.)

16. El segundo comentario “concluyente” que deseo hacer es muy breve y concierne al vibrante que les hizo el llamado del Profesor Weil al final de su intervención ayer para decidir ahora, en la etapa de excepciones preliminares, y rechazar todas las peticiones de la República de Nicaragua con el pretexto de que la controversia está “settled, *terminé*, *terminada*”⁹⁹.

17. Eso, señores Jueces de la Corte, es algo que definitivamente no pueden hacer: cómo podrían, sin un profundo examen del fondo, sobre la base de los argumentos (de fondo) presentados por Nicaragua en su Memoria, a la que Colombia está llamada a responder –cómo podrían decidir si el Tratado de 1928 es válido o no dadas las muy especiales circunstancias en las que fue ratificado por un país que estaba bajo una tutela extranjera *de facto*? Cómo podrían, sin un profundo examen del fondo, decidir qué significado atribuir al término “Archipiélago de San Andrés” empleado en el Tratado y en el Acta de Canje de Ratificaciones –asumiendo que los juzguen válidos? y cómo podrían decidir el curso de la línea que divide las áreas marítimas de las dos Partes –incluyendo su plataforma continental y sus zonas económicas exclusivas, conceptos que los negociadores evidentemente no podían haber tenido en mente a finales de los ’20 –sin un examen profundo, nuevamente del fondo, de todas las circunstancias relevantes?

18. El simple enunciado de estas preguntas contiene la respuesta: nada de esto es posible a menos que la Corte examine, en el fondo, la controversia entre las Partes –Partes

⁹⁹ Ver CR 2007/16, pp. 44-45, párr. 32-36.

que han consentido de dos maneras, y muy claramente, a su jurisdicción. Debido a que es necesario un examen en el fondo, la consecuencia lógica es por supuesto que la Corte debería rechazar completamente las excepciones preliminares planteadas por la República de Colombia, ya que Nicaragua no ve la lógica en unir al fondo excepciones que no pueden ser resueltas a menos que la Corte *se pronuncie* sobre el fondo.

19. Señora Presidenta, señores Jueces de la Corte, con esto concluye la primera ronda de argumentación oral de la República de Nicaragua, les agradecemos muy sinceramente haber escuchado con paciencia.

La PRESIDENTA: Gracias, Profesor Pellet.

Esto efectivamente termina la primera ronda de argumentación oral. La Corte sesionará nuevamente mañana a las 4.00 p.m. para escuchar la segunda ronda de argumentación oral en la que Colombia presentará su respuesta. Nicaragua presentará su segunda respuesta el viernes a las 10.00 a.m. Cada Parte tendrá a su disposición una sesión de dos horas.

Les recuerdo a las Partes que, de conformidad con el Artículo 60, párrafo 1, las presentaciones orales deben ser lo más sucintas posibles. Agrego que el propósito de la segunda ronda de argumentación oral es el de permitirle a cada una de las Partes responder los argumentos planteados por la otra Parte durante la primera ronda. Por ende, la segunda ronda no debe constituir una repetición de afirmaciones ya hechas.

La Corte ahora se retira.

La sesión de la Corte se levantó a la 1.05 p.m.
