

Corregido

CR 2015/22

Corte Internacional

de Justicia

LA HAYA

AÑO 2015

Audiencia pública

llevada a cabo el lunes 28 de septiembre de 2015, a las 10 a.m., en el Palacio de la Paz,

presidida por el Presidente Abraham,

en el caso relativo a las Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y

Espacios Marítimos en el Mar Caribe

(Nicaragua v. Colombia)

Excepciones Preliminares

TRANSCRIPCIÓN

Presentes: Presidente Abraham
Vicepresidente Yusuf
Jueces Owada
Bennouna
Caçado Trindade
Greenwood
Xue
Donoghue
Gaja
Sebutinde
Bhandari
Robinson
Gevorgian
Judges *ad hoc* Daudet
Caron
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 Consejero;

Sr. Vaughan Lowe, Q.C., miembro de la Barra Inglesa, Profesor Emérito de Derecho Internacional, Universidad de Oxford, miembro del Instituto de derecho internacional,

Sr. Alex Oude Elferink, Director, Instituto Neerlandés para el Derecho del Mar, Profesor de Derecho Internacional del Mar, Universidad de Utrecht,

Sr. Alain Pellet, Profesor Emérito de la Universidad de París Occidental, Nanterre-La Défense, antiguo miembro y antiguo presidente de la Comisión de Derecho Internacional, miembro del Instituto de derecho internacional,

Sr. Antonio Remiro Brotons, Profesor de Derecho Internacional, Universidad Autónoma de Madrid, miembro del Instituto de derecho internacional,

como Consejeros y Abogados;

Sr. César Vega Masís, Viceministro de Asuntos Exteriores, Director de Asuntos Jurídicos, Soberanía y Territorio, Ministerio de Relaciones Exteriores,

Sr. Walner Molina Pérez, Asesor Jurídico, Ministerio de Relaciones Exteriores,

Sr. Julio César Saborio, Asesor Jurídico, Ministerio de Relaciones Exteriores,

como Consejeros;

Sr. Edgardo Sobenes Obregon, Consejero, Embajada de Nicaragua en el Reino de los Países Bajos,

Sra. Claudia Loza Obregon, Primer Secretario, Embajada de Nicaragua en el Reino de los Países Bajos,

Sr. Benjamin Samson, Candidato a Ph.D., Centro de derecho internacional de Nanterre (CEDIN), Universidad de París Occidental, Nanterre-La Défense,

Sra. Gimena González,

como Consejeros Asistentes;

Sra. Sherly Noguera de Argüello, Cónsul General de la República de Nicaragua,

como Administradora.

El Gobierno de Colombia está representado por:

S.E. Sra. María Ángela Holguín Cuéllar, Ministra de Relaciones Exteriores,

S.E. Sr. Francisco Echeverri Lara, Viceministro de Asuntos Multilaterales, Ministerio de Relaciones Exteriores,

como Autoridades Nacionales;

S.E. Sr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, antiguo Magistrado del Consejo de Estado de Colombia, antiguo Procurador de Colombia y antiguo Embajador de la República de Colombia ante el Reino de los Países Bajos,

como Agente;

S.E. Sr. Manuel José Cepeda, antiguo Presidente de la Corte Constitucional de Colombia, antiguo Embajador de Colombia ante la UNESCO y antiguo Embajador de Colombia ante la Confederación Helvética,

como Co-Agente;

Sr. W. Michael Reisman, Profesor McDougal de Derecho Internacional en la Universidad de Yale, miembro del Instituto de derecho internacional,

Sr. Rodman R. Bundy, antiguo *avocat à la Cour d'appel de Paris*, miembro de la Barra de Nueva York, Eversheds LLP, Singapur,

Sir Michael Wood, K.C.M.G., miembro de la Barra Inglesa, miembro de la Comisión de Derecho Internacional,

Sr. Tullio Treves, miembro del Instituto de derecho internacional, Asesor Sénior en Derecho Internacional Público, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP, Milán, Profesor, Universidad de Milán,

Sr. Eduardo Valencia-Ospina, miembro y Ponente Especial de la Comisión de Derecho Internacional, Presidente de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional,

Sr. Matthias Herdegen, Dr. h.c., Profesor de Derecho Internacional, Director del Instituto de Derecho Internacional de la Universidad de Bonn,

como Consejeros y Abogados;

S.E. Sr. Juan José Quintana Aranguren, Embajador de la República de Colombia ante el Reino de los Países Bajos, Representante Permanente de Colombia ante la OPAQ, antiguo Representante Permanente de Colombia ante las Naciones Unidas en Ginebra,

Sr. Andelfo García González, Embajador de la República de Colombia ante el Reino de Tailandia, Profesor de Derecho Internacional, antiguo Viceministro de Relaciones Exteriores,

Sra. Andrea Jiménez Herrera, Consejero, Embajada de la República de Colombia en el Reino de los Países Bajos,

Sra. Lucía Solano Ramírez, Segundo Secretario, Embajada de la República de Colombia en el Reino de los Países Bajos,

Sr. Andrés Villegas Jaramillo, Coordinador, Grupo de Asuntos ante la CIJ, Ministerio de Relaciones Exteriores,

Sr. Giovanni Andrés Vega Barbosa, Grupo de Asuntos ante la CIJ, Ministerio de Relaciones Exteriores,

Sra. Ana María Durán López, Grupo de Asuntos ante la CIJ, Ministerio de Relaciones Exteriores,

Sr. Camilo Alberto Gómez Niño, Grupo de Asuntos ante la CIJ, Ministerio de Relaciones Exteriores,

Sr. Juan David Veloza Chará, Tercer Secretario, Grupo de Asuntos ante la CIJ, Ministerio de Relaciones Exteriores,

como Asesores Jurídicos;

Sr. Contralmirante Luis Hernán Espejo, Armada Nacional de Colombia,

CN William Pedroza, Oficina de Asuntos Internacionales, Armada Nacional de Colombia,

CF Hermann León, Autoridad Nacional Marítima (DIMA), Armada Nacional de Colombia,

Sr. Scott Edmonds, Cartógrafo, International Mapping,

Sr. Thomas Frogh, Cartógrafo, International Mapping,

como Asesores Técnicos;

Sra. Charis Tan, Abogada y Asesora, Singapur, miembro de la Barra de Nueva York, Abogada, Inglaterra y Gales, Eversheds LLP, Singapur,

Sr. Eran Sthoeger, LL.M., Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York,

Sr. Renato Raymundo Treves, LL.M., Asociado, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP Milán,

Sr. Lorenzo Palestini, Candidato a Ph.D., Instituto de Altos Estudios Internacionales y Desarrollo, Ginebra,

como Asistentes Jurídicos;

El PRESIDENTE: por favor, tomen asiento. La audiencia está abierta.

La Corte se reúne hoy para escuchar a las partes en sus alegatos orales en relación con las excepciones preliminares presentadas por Colombia en el caso relativo a las *Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua v. Colombia)*. El Juez Crawford se ha recusado en este asunto, de conformidad con el Párrafo 2 del Artículo 17 del Estatuto de la Corte.

Informo, en primer lugar, que por razones que han sido puestas en mi conocimiento, el Juez Tomka no estará presente el día de hoy.

Igualmente aclaro que como la Corte no cuenta con ningún juez de nacionalidad de las Partes, cada una de ellas se ha valido de la facultad que le confiere el Artículo 31 del Estatuto para designar a un juez *ad hoc*. Nicaragua había seleccionado inicialmente al Sr. Gilbert Guillaume pero, habiendo este renunciado a su nombramiento el día 8 de septiembre de 2015, Nicaragua designó al Sr. Yves Daudet. Colombia, por su parte, ha designado al Sr. David Caron.

El Artículo 20 del Estatuto señala que “(a)ntes de asumir las obligaciones del cargo, cada miembro de la Corte declarará solemnemente, en sesión pública, que ejercerá sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia.” En virtud del Párrafo 6 del Artículo 31 del Estatuto, esa disposición también se aplica para los jueces *ad hoc*.

Pese a que el Sr. Daudet ya ha sido designado como juez *ad hoc* para otros casos ante la Corte y en estos ya ha efectuado su declaración solemne, debe, de cualquier modo, hacerlo de nuevo para el presente caso a la luz de lo previsto en el Párrafo 3 del Artículo 8 del Reglamento de la Corte.

Antes de invitarlos a hacer sus declaraciones solemnes, mencionaré algunas palabras sobre las carreras y calificaciones de los Sres. Daudet y Caron.

De nacionalidad francesa, el Sr. Daudet es doctor en derecho y especialista en derecho público y ciencia política. Ha ocupado diversos cargos de enseñanza y de investigación en Francia continental, Martinica, la Isla de Mauricio, Marruecos y en Côte D’Ivoire. Ha sido miembro de la delegación francesa dentro del grupo de expertos que asistió a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Transferencia Internacional de Tecnología. El Sr. Daudet es el Secretario General de la Academia de

Derecho Internacional de La Haya y profesor emérito de la Universidad Paris I (Panteón-Sorbona) donde ostentó el cargo de Primer Vicepresidente. Ha sido designado como juez ad hoc en el caso relativo al *Diferendo Fronterizo (Burkina Faso / Níger)* y en el caso relativo a la *Obligación de Negociar un acceso al Océano Pacífico (Bolivia v. Chile)*. El Sr. Daudet es además miembro del comité de redacción del *Anuario Francés de Derecho Internacional*, y miembro de la Sociedad Francesa para el Derecho Internacional y de la rama francesa de la Asociación de Derecho Internacional. Ha publicado numerosas obras y artículos sobre diferentes asuntos de derecho internacional.

De nacionalidad americana, el Sr. Caron es titular de un doctorado en derecho internacional de la Universidad de Leiden y del diploma de la Academia de Derecho Internacional de La Haya. El Sr. Caron es decano y profesor de la Facultad de Derecho *Dickson Poon* del *King's College* de Londres desde el año 2013. Ha sido igualmente conferencista, director de investigación y director de estudios de la Academia de Derecho Internacional de La Haya. El Sr. Caron fue presidente de la Sociedad Americana de Derecho Internacional entre 2010 y 2012, miembro del Instituto de Derecho Internacional y desde el año 1991 (con una interrupción de tres años entre 2005 y 2008), es miembro del comité de redacción de la *Revista Americana de Derecho Internacional*. Ha sido igualmente Presidente del Instituto para el Arbitraje Transnacional y de la sección de derecho internacional de la Asociación Americana de Escuelas de Derecho, miembro del Consejo Ejecutivo de la Asociación de la Barra Americana, sección de derecho internacional, miembro elegido del Instituto de Derecho Americano, Codirector del Instituto de Derecho del Mar, y miembro de diversos comités y grupos de estudio de la Asociación de Derecho Internacional. El Sr. Caron ejerce igualmente las funciones de árbitro, de consejero principal y de experto en arbitrajes internacionales. Se ha especializado en cuestiones marítimas y medioambientales.

Invito ahora a los señores Daudet y Caron a tomar el juramento solemne prescrito por el Artículo 20 del Estatuto y le solicito a todos los presentes en la audiencia que por favor se pongan de pie. Señor Daudet.

Sr. DAUDET:

“Declaro solemnemente que cumpliré mis funciones y ejerceré mis atribuciones como juez de manera honorable, fiel, imparcial y consciente”.

El PRESIDENTE: muchas gracias, señor Daudet. Señor Caron.

Sr. CARON:

“Declaro solemnemente que cumpliré mis funciones y ejerceré mis atribuciones como juez de manera honorable, fiel, imparcial y consciente”.

El PRESIDENTE: muchas gracias, señor Caron. Por favor, tomen asiento. La Corte toma nota de las declaraciones solemnes hechas por los señores Daudet y Caron.

*

A continuación, recordaré a los presentes las principales etapas del proceso en curso.

El 26 de noviembre de 2013, Nicaragua presentó una demanda contra Colombia sobre un diferendo relativo a las “violaciones de derechos soberanos y de espacios marítimos de Nicaragua que le han sido reconocidos por la Corte en su Sentencia del 19 de noviembre de 2012 en el caso relativo a la *Disputa Territorial y Marítima (Nicaragua v. Colombia)*, así como a la amenaza de Colombia de recurrir al uso de la fuerza para cometer esas violaciones”.

Como fundamento de la competencia de la Corte, Nicaragua invoca el Artículo XXXI (31) del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas suscrito el 30 de abril de 1948, denominado oficialmente “Pacto de Bogotá”. Resalta que el 27 de noviembre de 2012 Colombia procedió a denunciar el Pacto, denuncia que, en aplicación del Artículo LVI (56) del mismo, no debe producir efectos, según Nicaragua, hasta el término de un año, por lo cual el Pacto solo dejó de producir efectos para Colombia a partir del 27 de noviembre de 2013. Nicaragua sostiene que “adicionalmente, y de forma subsidiaria, la competencia de la Corte reside en su poder inherente para pronunciarse en relación con las medidas requeridas por sus sentencias.”

Mediante Providencia del 3 de febrero de 2014, la Corte fijó el 3 de octubre de 2014 como fecha límite para la presentación de la Memoria de Nicaragua y el 3 de junio de 2015 como fecha límite para la presentación de la Contramemoria de Colombia. Nicaragua presentó su Memoria dentro del término prescrito.

El 19 de diciembre de 2014, Colombia con base en el Artículo 79 del Reglamento, presentó ciertas excepciones preliminares a la competencia de la Corte. En consecuencia, por Providencia del 19 de diciembre de 2014, el Presidente, considerando que en virtud de las disposiciones del Párrafo 5 del Artículo 79 del Reglamento el procedimiento sobre el fondo se encuentra suspendido y tomando en cuenta la Directriz Práctica V, fijó el 20 de abril de 2015 como fecha límite para que Nicaragua pudiera presentar sus Observaciones Escritas a las Excepciones Preliminares propuestas por Colombia. Nicaragua presentó sus Observaciones dentro del término concedido y el caso quedó listo para escuchar los alegatos orales de las Partes en relación con las Excepciones Preliminares.

*

De conformidad con el Párrafo 2 del Artículo 53 de su Reglamento, la Corte, luego de escuchar las opiniones de las Partes, decidió permitir el acceso del público a las Excepciones Preliminares y a las Observaciones Escritas en la fecha de apertura del procedimiento oral. Para el efecto, de acuerdo con la práctica de la Corte, estos documentos estarán disponibles en la página de internet de la Corte a partir de la fecha.

*

Constato la presencia en la audiencia de los agentes, consejeros y abogados de las dos Partes. De conformidad con las disposiciones relativas a la organización de los procesos ante la Corte, las audiencias constarán de una primera y una segunda ronda de alegatos. La primera ronda iniciará hoy y culminará el martes 29 de septiembre. Cada Parte dispondrá de un tiempo de 3 horas. La segunda ronda se abrirá el miércoles 30 de septiembre y se cerrará el miércoles 2 de octubre. Cada Parte dispondrá de un tiempo de 2 horas.

*

Colombia, que será escuchada en primer lugar, podrá hoy, si lo desea, extenderse un poco más allá de la 1 de la tarde teniendo en cuenta el tiempo dedicado a mi intervención inaugural y a las declaraciones de los jueces *ad hoc*. Ahora le concedo la palabra a S.E. Sr. Arrieta Padilla, Agente de Colombia. Señor Agente, tiene usted la palabra.

Sr. ARRIETA:

1. Distinguidos Miembros de la Corte. Es un gran honor para mí comparecer ante el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, como Agente de la República de Colombia. La tarea de mi delegación es demostrar que no existe competencia en este caso. Colombia emprende esta tarea con el mayor respeto, convencida de que la Corte apreciará que una excepción a la competencia bien sustentada es una afirmación de su confianza en la Corte y en el derecho internacional. También lo hace convencida de que una invocación de la Corte en circunstancias en donde manifiestamente no existe fuente de competencia ni consentimiento a ésta, constituye un abuso del derecho internacional y un abuso de la Corte misma.

2. No me pronunciaré sobre la propensión de Nicaragua de acudir ante la Corte, o sobre su aparente política de usarla como primera instancia para resolver asuntos con la mayoría de sus vecinos, que se hubieran podido resolver mediante negociación. Sin embargo, simplemente me gustaría hacer notar que, en esta ocasión en particular, Nicaragua ha hecho esto sin fuente válida de competencia de ningún tipo.

3. Estamos de acuerdo con la afirmación según la cual “[e]l recurso al arreglo judicial de las controversias jurídicas, en particular su remisión a la Corte Internacional de Justicia, no debería ser considerado un acto inamistoso entre los Estados”¹, pero creemos que el estatus de un Estado como respetuoso del derecho no se mide en términos de cuántas veces acude ante la Corte, sino en términos de su buena vecindad y su cumplimiento del derecho internacional. La opinión de Colombia, al igual que la de la región, es que, como una cuestión de principio, sólo debe acudirse al arreglo judicial cuando se han agotado los intentos de negociación y otras formas de diálogo directo. Desafortunadamente, ello no ha ocurrido en este caso.

4. Señor Presidente, no ocultaré la decepción de mi Gobierno y de mis compatriotas con la delimitación efectuada en la Sentencia de 2012. Fue, y continua siendo, una fuente de consternación, no sólo políticamente, sino, más dolorosamente, desde la perspectiva humana y social. Ello es particularmente cierto en relación con los habitantes del Archipiélago y especialmente para el pueblo raizal colombiano, cuya relación simbiótica con el mar, en el que Nicaragua nunca tuvo la menor presencia, se remonta a siglos atrás, y que siempre han percibido estas áreas como su legado ancestral y su legítima herencia. El mapa incluido en la Sentencia de la Corte para describir la delimitación

¹ Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales. Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución No. 37/10 de 15 de noviembre de 1982.

marítima generó serias preocupaciones de que el Archipiélago de San Andrés, que ha sido siempre visto como una unidad nacional, de alguna manera había sido fragmentado, y que los habitantes locales, quienes dependen de los vínculos entre sus islas para su sustento, hubiesen sido despojados del acceso a sus zonas tradicionales de pesca y, de tal forma, a una parte fundamental de su herencia cultural. En particular, la imagen de ciertas islas colombianas como enclaves tuvo un efecto psicológico impactante y fue resentida por todos los colombianos.

5. A pesar de esto, Colombia está comprometida de manera absoluta con el imperio de la ley, tanto internamente como internacionalmente. Ello se evidencia con nuestra presencia aquí el día de hoy, para argumentar estas excepciones preliminares.

6. Señor Presidente, Miembros de la Corte: el Gobierno de Colombia no se toma a la ligera las graves acusaciones de Nicaragua, según las cuales nuestro país ha amenazado con utilizar la fuerza, o que Colombia ha omitido cumplir con su decisión de 2012. Rechazamos esas acusaciones y, al mismo tiempo, por las razones expuestas en nuestra Excepciones Preliminares, las cuales desarrollaremos en mayor medida en estas audiencias, estamos convencidos de que la Corte carece de competencia para abordarlas. Sin embargo, en cuanto una vez se formulan excepciones preliminares la única ilustración de los hechos con que cuenta la Corte es aquella presentada por el demandante, se impone formular unos breves comentarios rectificando las más serias tergiversaciones hechas por la República de Nicaragua.

7. La Corte se sentirá tranquila al saber que la realidad en el área no puede ser más radicalmente distinta del recuento efectuado por Nicaragua en su Demanda y en su Memoria. A la fecha, no ha existido un solo episodio que se aproxime siquiera a poder ser interpretado como una violación de las obligaciones internacionales de Colombia, o como una amenaza o uso de la fuerza en contravención de la Carta de Naciones Unidas. Resulta perturbador, realmente, observar cómo Nicaragua trata de presentarse como una víctima.

8. Señor Presidente, la Demanda de Nicaragua llegó como una completa sorpresa y, francamente, fue muy frustrante para Colombia, dado el estado de paz en el mar y las repetidas declaraciones de que ambas Partes tenían la intención de negociar un tratado para implementar la Sentencia. Colombia está convencida de que no existía y de que no existe una controversia entre las Partes, mucho menos aún una que pudiese constituir la base de un caso ante esta honorable

institución.

9. Desde noviembre de 2012, Colombia ha instado a la negociación y celebración de un tratado con Nicaragua, y ha hecho todo lo necesario para incorporar la decisión de la Corte en su ordenamiento jurídico. Con el mismo espíritu, el Gobierno radicó una acción constitucional que culminó en una decisión de nuestra Corte Constitucional, en la que decidió de manera inequívoca que, de conformidad con el Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, los fallos emitidos por la Corte Internacional de Justicia son vinculantes y no pueden ser desconocidos²².

10. Las acciones de Colombia en el Archipiélago desde noviembre de 2012 han tenido el propósito de dar cumplimiento a sus obligaciones en el área y proteger el Archipiélago y su gente, de conformidad con el derecho internacional. Nicaragua no ha hecho lo mismo. Durante los últimos dos años y medio, ha sido incapaz de controlar el crimen transnacional en el área, no ha podido proporcionar ayuda a la navegación local e internacional en la proximidad inmediata al Archipiélago y ha tolerado prácticas de pesca de algunos que se llevan a cabo en condiciones inhumanas y con métodos depredadores que amenazan con quebrantar el delicado equilibrio ambiental del Archipiélago de San Andrés.

11. Colombia siempre ha creído que la etapa posterior a la emisión de la Sentencia puede abordarse mediante negociaciones de buena fe entre las partes involucradas. También cree que esas negociaciones pueden conducir a un tratado que implemente la Sentencia de 2012. Como será demostrado en estas audiencias, después del impacto inicial de la decisión de 2012, todas las acciones de las autoridades colombianas se han orientado siempre hacia la implementación de la decisión y hemos tratado de abordar esas cuestiones de manera amistosa y constructiva.

12. Señor Presidente, como se explicó, la denuncia del Pacto de Bogotá [por parte de Colombia] el 27 de noviembre de 2012 tuvo efecto inmediato en relación con el inicio de nuevos procedimientos contra Colombia. No obstante, Nicaragua radicó su Demanda un año después, el 26 de noviembre de 2013. El momento de presentación de la Demanda es artificial y cínico. No solo no existía disputa alguna en ese momento, sino que Nicaragua no había dado la menor señal a Colombia de que consideraba que estábamos violando sus espacios marítimos o amenazándolos con el uso de la fuerza. Más bien, Nicaragua presentó su demanda en el que consideró era el último día [de vigencia

²² Excepciones preliminares de Colombia (EPC), Vol. II, Anexo 4, par. 9.10.

de Pacto para Colombia], y, por ende, fabricó una disputa en donde realmente no existía ninguna.

13. Como lo manifestó Colombia en sus Excepciones Preliminares, el caso presentado por Nicaragua concierne esencialmente el cumplimiento de la Sentencia de 19 de noviembre de 2012 por parte de Colombia. Esto se deriva con claridad de las peticiones consagradas en la Demanda. Sin embargo, en línea con su costumbre de evadir las consecuencias de argumentos débiles mediante la modificación de sus pretensiones a lo largo de los procesos, en su Memoria Nicaragua pretende apartarse de su formulación inicial. Pero Nicaragua no ha logrado modificar la verdadera naturaleza de su caso. En efecto, la esencia de su acción queda desmentida por dos hechos fundamentales: primero, el reconocimiento por parte de Colombia de que la Sentencia le es vinculante, según fuera confirmado por nuestra Corte Constitucional; y, segundo, la continua disponibilidad de Colombia y su apertura al diálogo han sido una constante.

14. Ahora, Sr. Presidente, distinguidos Miembros de la Corte: Es importante explicar, ¿cuál era la situación real en la fecha de la Demanda de Nicaragua?

- Primero, no existían quejas en absoluto, de ninguna clase, por parte de Nicaragua en relación con la conducta de Colombia antes de la radicación de la Demanda.
- Segundo, el mismo Presidente Ortega había confirmado esta situación, e incluso atribuyó al Presidente de Colombia el crédito de que la situación en el mar entre los dos países fuese calmada y pacífica.
- Tercero, los altos mandos militares nicaragüenses habían dicho que no se habían presentado incidentes de ninguna clase en el mar; por el contrario, repetidamente insistieron en que lo que estaba sucediendo era una colaboración permanente entre las dos armadas.
- Y cuarto, quedaron registradas las manifestaciones repetidas de los Jefes de Estado de los dos países, en el sentido de que la forma de afrontar la situación marítima a la luz de la Sentencia de la Corte de 2012 era a través de negociaciones bilaterales con el propósito de celebrar un tratado sobre una serie de asuntos importantes. Estos incluyen, entre otros, la protección de los derechos históricos de pesca de la población [del Archipiélago], las preocupaciones medioambientales incluida la tan importante Reserva Seaflower y la lucha contra el crimen transnacional, límites y otros asuntos.

15. Ahora, Señor Presidente, Miembros de la Corte, de conformidad con el párrafo 7 del Artículo 79 del Reglamento de la Corte, y la Directriz Práctica VI, las declaraciones y evidencias que presentaremos en estas audiencias estarán confinadas a aquellos asuntos que son relevantes para las Excepciones Preliminares formuladas por Colombia. No entraremos en cuestiones pertenecientes al fondo del caso y esperamos que todos sigan esa norma.

16. Señor Presidente, Miembros de la Corte: permítanme ahora presentar la secuencia de la primera ronda de presentaciones de Colombia. También pueden encontrar el orden de esas presentaciones bajo a División 1 de las Carpetas de los Jueces.

- Para empezar, Sir Michael Wood explicará por qué la Corte carece de competencia *ratione temporis* bajo el Pacto de Bogotá, siendo ésta la primera excepción preliminar de Colombia.
- Después, el Sr. Rodman Bundy presentará los hechos que Colombia considera relevantes para la comprensión de la segunda y tercera excepciones preliminares de mi país.
- Siguiendo al Sr. Bundy, el Profesor Michael Reisman, profundizará sobre la segunda excepción preliminar de Colombia: a saber, que en la fecha de la presentación de la Demanda, no existía una controversia entre Nicaragua y Colombia en relación con las pretensiones contenidas en la Demanda.
- El Sr. Eduardo Valencia-Ospina explicará luego porqué, incluso si el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá hubiese de ser considerado como una fuente de competencia válida, la precondition contenida en su Artículo II no se había cumplido en la fecha de la presentación de la Demanda, siendo ésta nuestra tercera excepción preliminar.
- Y, finalmente, el Profesor Tullio Treves desarrollará la cuarta y quinta excepciones preliminares de Colombia, de conformidad con la cuales la Corte no tiene un poder inherente o una competencia posterior a la emisión de sus fallos en la que Nicaragua pueda sustentar su caso.

17. Señor Presidente, Miembros de la Corte, les agradezco por su atención y agradecería si fueran tan amables de dar la palabra a Sir Michael Wood.

El PRESIDENTE: Le agradezco, señor Agente. Doy ahora la palabra a Sir Michael Wood.

Sir Michael WOOD:

PRIMERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR: EL ARTÍCULO LVI DEL PACTO DE BOGOTÁ

1. Señor Presidente, Miembros de la Corte, es un honor comparecer ante ustedes, y es un honor especial hacerlo en nombre de la República de Colombia.

2. Como el Agente acaba de explicar, voy a abordar la primera excepción preliminar de Colombia: que la Corte carece de competencia bajo el Pacto de Bogotá porque la Demanda de Nicaragua fue radicada después de la transmisión del aviso de denuncia de Colombia. Esto, sostenemos nosotros, se deriva claramente del párrafo segundo del Artículo LVI del Pacto, una disposición que Nicaragua en gran medida ignora.

3. Señor Presidente, Miembros de la Corte, para su conveniencia, el texto completo del Pacto de Bogotá, en los cuatro idiomas auténticos (inglés, francés, portugués y español) está al final de sus carpetas, en las Divisiones 34 a 37. Y el Artículo LVI también está en la División 2, y ahora está, espero, apareciendo en la pantalla.

4. El Artículo LVI dice:

“ARTICULO LVI. El presente Tratado regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciado mediante aviso anticipado de un año, transcurrido el cual cesará en sus efectos para el denunciante, quedando subsistente para los demás signatarios. La denuncia será dirigida a la Unión Panamericana, que la transmitirá a las otras Partes Contratantes.

La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.”

5. Señor Presidente, es función de la Corte, por supuesto, determinar si tiene competencia, como queda claro del Artículo XXXIII del Pacto de Bogotá y como fue resaltado en su reciente Sentencia en Bolivia v. Chile³. La diferencia entre las Partes gira en torno a la interpretación del Artículo LVI, y en particular sobre la interpretación de su párrafo segundo: “La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.”

³ *Obligación de Negociar un Acceso al Océano Pacífico (Bolivia v. Chile), Excepción preliminar*, Sentencia del 24 de septiembre de 2015, par. 38

6. Ese lenguaje no podría ser más claro – y es claro en todos los cuatro idiomas auténticos: “procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso”, *no* “procedimientos iniciados antes de la fecha en que el Tratado cesó de estar en vigor para el Estado denunciante”. La aplicación de la regla general de interpretación de los tratados reflejada en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados al Artículo LVI, tomado como un todo, conduce a una sola conclusión: los procedimientos que un Estado pueda pretender iniciar después de la transmisión del aviso son afectados por la denuncia.

7. Y este resultado de ninguna manera es inusual o sorprendente. Cuando los Estados negociadores tienen la intención de que la jurisdicción quede preservada para procedimientos iniciados entre el aviso y la fecha efectiva, la práctica convencional se refiere a esta última fecha para efectos jurisdiccionales en términos claros e inequívocos. Por ejemplo, el Artículo 40 (2) de la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados⁴ y el Artículo 58 (2) del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵ contienen referencias expresas a la fecha en que la denuncia tiene efecto.

8. Nicaragua dice que va a “demostrar que la lectura forzada de Colombia del Artículo LVI del Pacto de Bogotá milita en contra del objeto y fin del Pacto (la solución de controversias de manera eficiente y definitiva), el principio de la buena fe y no se ajusta a las reglas de interpretación de los tratados”. Es impactante, señor Presidente, que las reglas de interpretación de los tratados ocupan un tercer lugar en el razonamiento de Nicaragua; la ausencia de cualquier consideración sobre el “sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado” es remarcable. Las reglas de interpretación de los tratados son un *por si acaso*, y ello queda confirmado cuando uno lee el Capítulo 2 de las Observaciones Escritas de Nicaragua. La conclusión que Nicaragua les recalca a

⁴ [Traducción libre – no existe versión auténtica en español] Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados, Art. 40:

“(1) Cualquier Estado Contratante podrá, en cuanto le concierne, denunciar esta Convención mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. (2) Esta denuncia tendrá efecto seis meses después de la fecha de recibo de tal notificación por parte del Secretario General. Esta Convención continuará aplicándose, no obstante, a los procesos introducidos antes de la fecha en que la denuncia tenga efecto, y a las sentencias emitidas en tales procesos.”

⁵ Convenio Europeo de Derechos Humanos, Art. 58 (1) y (2):

“1. Una Alta Parte Contratante sólo podrá denunciar el presente Convenio al término de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del Convenio para dicha Parte, y mediante un aviso de seis meses dado en una notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, quien informará a las restantes Partes Contratantes.

2. Esta denuncia no podrá tener por efecto el desvincular a la Alta Parte Contratante interesada de las obligaciones contenidas en el presente Convenio en lo que se refiere a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de estas obligaciones, hubiera sido realizado por dicha Parte con anterioridad a la fecha en que la denuncia produzca efecto.”

Ustedes, resulta de una aplicación errada de las reglas aceptadas de interpretación de los tratados. Ignora la redacción real del párrafo segundo del Artículo LVI; desdeña el argumento *a contrario* planteado por Colombia; y priva al párrafo segundo de todo *efecto útil*.

9. Señor Presidente, para ambientar la escena, primero diré algunas palabras acerca del Pacto de Bogotá en general, así como acerca de la práctica de las partes del Pacto en cuanto a la denuncia. Luego abordaré la cuestión central que está ante Ustedes, la interpretación del Artículo LVI del Pacto de conformidad con la regla general de interpretación establecida en el Artículo 31 de la Convención de Viena. Y finalmente, aludiré brevemente a los *travaux préparatoires* del Artículo LVI.

El Pacto de Bogotá: Generalidades

10. Señor Presidente, primero, algunas palabras acerca del Pacto de Bogotá. Soy consciente, por supuesto, de que los Miembros de la Corte están muy familiarizados con este instrumento. He tomado nota, por ejemplo, del recuento del Pacto hecho por el Juez Cançado Trindade en su opinión separada de la semana pasada⁶.

11. El Pacto fue celebrado en Bogotá en 1948, durante la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos. Fue sin duda un texto pionero. Fue la culminación de una serie de acuerdos entre los países de América y el primero en estar potencialmente abierto a todos ellos. El carácter único del Pacto era evidente para los negociadores en 1948. En cuanto concierne al arreglo de controversias, iba mucho más allá que la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), que en sí solo contenía disposiciones muy generales.

12. El Pacto contenía disposiciones de largo alcance mediante las cuales las partes consienten al arreglo obligatorio de controversias. Al mismo tiempo, no obstante, los Estados Americanos incluyeron importantes limitaciones a esas disposiciones, incluido el derecho a denunciar el Pacto con efecto inmediato sobre el consentimiento a la jurisdicción.

13. Describimos el Pacto de Bogotá en nuestros alegatos escritos⁷ y el día de hoy solo me referiré a algunos aspectos sobresalientes que deben ser tenidos en mente al interpretar el Artículo LVI.

⁶ *Obligación de Negociar un Acceso al Océano Pacífico (Bolivia v. Chile), Excepción preliminar*, Sentencia del 24 de septiembre de 2015; opinión separada del Juez Cançado Trindade, pars. 54-58.

⁷ EPC, Vol. I, Cap. 3 y Apéndice al Cap. 3 (Pacto de Bogotá), pars. 3.5-3.7.

14. El Pacto tiene 60 artículos divididos en ocho capítulos. Los Capítulos II a V versan sobre los procedimientos pacíficos de arreglo de controversias, incluido el arreglo judicial ante esta Corte. Los capítulos restantes contienen obligaciones y compromisos sustantivos importantes.

15. Por ejemplo, el Artículo I contiene un compromiso general, pero central, para las partes. Está ahora en la pantalla. ~~{El Pacto como tal está en la pestaña 3.}~~ Como verán, en este artículo las partes reafirman sus compromisos bajo la Carta de las Naciones Unidas y “convienen en abstenerse de la amenaza, del uso de la fuerza o de cualquier otro medio de coacción para el arreglo de sus controversias y en recurrir en todo tiempo a procedimientos pacíficos”.

16. Bajo el Artículo II del Pacto, las partes están obligadas a resolver sus controversias internacionales mediante procedimientos regionales antes de referirlas al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Dar prioridad a los procedimientos regionales era un asunto de gran importancia para los Estados Americanos, que por supuesto está reflejado en el Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas.

17. Adicionalmente, el Artículo II limita el consentimiento de las partes a la jurisdicción, a controversias que no pudieran “ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”. Mi colega, el señor Valencia-Ospina, va a ocuparse de este punto en breve.

18. El Artículo VIII, también en el Capítulo I, protege el derecho a la legítima defensa individual o colectiva en caso de un ataque armado tal como se estipula en la Carta de las Naciones Unidas.

19. El compromiso de los Estados Americanos con las recién formadas Naciones Unidas, en 1948, con el no uso de la fuerza, con el derecho a la legítima defensa bajo la Carta, y su compromiso con el arreglo regional antes de acudir al Consejo de Seguridad, difícilmente son cuestiones secundarias bajo el Pacto, particularmente vistas a la luz de su contexto histórico en 1948.

20. El Artículo VII contiene un compromiso importante de las partes de limitar su ejercicio del derecho a la protección diplomática entre sí.

21. El Artículo L muestra que, cuando se alega que una parte del Pacto no ha cumplido con una Sentencia de la CIJ o con un laudo arbitral, no es función de la Corte monitorear el cumplimiento, un asunto del que el Profesor Treves se ocupará más adelante en la mañana de hoy.

Más bien, el Artículo dispone que habrán de surtirse consultas entre los cancilleres correspondientes de la OEA antes de acudir a un mecanismo externo, tal como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

22. El Artículo LI establece que las partes pueden acordar elevar una petición a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para solicitar una opinión consultiva de esta Corte sobre algún asunto jurídico, solicitud que habrán de presentar a través del Consejo de la OEA.

23. Señor Presidente, espero que quede claro, de lo que he dicho hasta ahora, que, además de los procedimientos específicos para la solución pacífica de controversias, el Pacto también contiene derechos y obligaciones sustantivas de la mayor importancia en las relaciones interestatales. Si bien los procedimientos de arreglo de controversias son importantes, también lo son los derechos y obligaciones sustantivas establecidas en el Pacto.

Práctica de denuncia bajo el Pacto

24. Paso ahora a la práctica de denuncia bajo el Pacto de Bogotá. El Pacto actualmente tiene 14 Estados Contratantes, de los 35 miembros de la OEA. Dos Estados – El Salvador en 1973 y Colombia en 2012 – han denunciado el Pacto. Encontrarán el texto original en español de la denuncia de El Salvador, con traducciones, en la División 4 en las carpetas. Es similar a la denuncia de Colombia, al señalar que la denuncia “ha de principiarse a surtir efectos a partir del día de hoy”; “*prend effet à compter de ce jour*”. Ninguna de las partes del Pacto formula objeción alguna ante la OEA sobre los términos de la denuncia de El Salvador, ni, de hecho, reaccionó en forma alguna dentro de la OEA o en otro lugar. La Secretaría de la OEA tampoco expresó reserva alguna sobre los términos de la denuncia⁸.

25. Paso ahora a la denuncia del Pacto por Colombia. Encontrarán la nota en la División 5, **y está apareciendo en la pantalla**. El 27 de noviembre de 2012, la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia transmitió al depositario, la Secretaría General de la OEA, un aviso de denuncia de conformidad con el Artículo LVI del Pacto. El aviso señalaba, y aquí cito:

“que la República de Colombia denuncia a partir de la fecha el ‘Tratado Americano

⁸ Ver también, EPC, pars. 3.31-3.32.

de Soluciones Pacíficas”⁹.

La Ministra de Relaciones Exteriores añadió de manera inequívoca, citando el párrafo segundo del Artículo LVI, que la denuncia de Colombia del Pacto tenía efecto, y cito:

“a partir del día de hoy respecto de los procedimientos que se inicien después del presente aviso, de conformidad con el párrafo segundo del artículo LVI el cual señala que ‘[l]a denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo’”.

26. Al día siguiente, la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA informó a las Partes Contratantes en el Pacto y a las Misiones Permanentes de los demás Estados Miembros de la OEA, que el 27 de noviembre de 2012 había recibido la Nota colombiana mediante la cual Colombia “denunció” el Pacto de Bogotá¹⁰. Ningún Estado parte en el Pacto – incluida Nicaragua – reaccionó de manera alguna.

27. Y sin embargo, fue un año después, el 26 de noviembre de 2013, que Nicaragua presentó su Demanda en el presente caso, pretendiendo fundamentar la competencia de la Corte en el Pacto de Bogotá.

Interpretación del Artículo LVI: Regla General de Interpretación (Art. 31 CVDT)

28. Señor Presidente, Miembros de la Corte, estos hechos no son controvertidos. Lo que divide a las Partes es el efecto jurídico de la transmisión del aviso de Colombia. Paso ahora al texto del Pacto, y en particular al Artículo LVI, párrafo segundo, para demostrar que la transmisión del aviso de denuncia de Colombia puso fin a su consentimiento a la jurisdicción de la Corte con efecto inmediato.

29. Debo recordar primero, los términos precisos del Artículo LVI. Como he dicho, está en la División 2, y está en la pantalla, y quisiera recordar en particular el párrafo segundo:

⁹ EPC, Vol. II, Anexo 15. El texto original en español dice:

“Tengo el honor de dirigirme a Su Excelencia, de conformidad con el artículo LVI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, con ocasión de dar aviso a la Secretaria General de la Organización de Estados Americanos, a su digno cargo, como sucesora de la Unión Panamericana, que la República de Colombia denuncia a partir de la fecha el ‘Tratado Americano de Soluciones Pacíficas’, suscrito el 30 de abril de 1948 y cuyo instrumento de ratificación fue depositado por Colombia el 6 de noviembre de 1968.

La denuncia del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas rige a partir del día de hoy respecto de los procedimientos que se inicien después del presente aviso, de conformidad con el párrafo segundo del artículo LVI el cual señala que ‘La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo’.”

¹⁰ EPC, Vol. II, Anexo 16.

“La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.”

Las palabras claves son “transmitido” y “aviso”. El párrafo especifica la fecha de transmisión de los avisos como la fecha clave. Distingue entre los procedimientos iniciados antes de la fecha de transmisión y aquellos que se pudiese intentar iniciar después de esa fecha.

30. Creo que hay acuerdo sobre que las reglas aplicables de interpretación son las reglas consuetudinarias establecidas en la Convención de Viena¹¹.

31. Y no hace falta que recuerde los términos del Artículo 31 de la Convención de Viena, aunque nuestros amigos de la contraparte parecen ignorarlo en gran medida. Nicaragua ciertamente los invita a dejar de lado el sentido corriente que ha de atribuírsele a los términos reales del Artículo LVI, y más bien tomar en consideración su propia visión subjetiva del objeto y fin del Pacto y su propia noción peculiar de la aplicación del principio de la buena fe a este caso.

32. En sus Observaciones Escritas y en su Memoria¹², Nicaragua sostiene que aplica las reglas de interpretación de los tratados pero, de hecho, desconoce el sentido corriente de las palabras realmente utilizadas en el párrafo segundo del Artículo LVI. Más bien, comienza por abordar lo que denomina “la relación entre el Artículo XXXI y el Artículo LVI”¹³ y luego aborda el Artículo LVI, pero solo su párrafo primero¹⁴. Nicaragua luego pasa rápidamente a aplicar su visión distorsionada del derecho a los hechos, seguida de una breve discusión sobre el objeto y fin del Pacto para robustecer sus argumentos¹⁵.

33. Es solo después, al intentar demostrar la validez de su interpretación del Artículo LVI, párrafo 1, que Nicaragua tiene a bien mencionar que el Artículo LVI comprende dos párrafos. De esta forma, trata de armar el argumento de que el segundo párrafo no se aviene a su propia interpretación del primer párrafo, cuya interpretación es tratada por Nicaragua en este punto como si estuviese escrita en piedra.

¹¹ Observaciones Escritas de Nicaragua (OEN), par. 2.6.

¹² Memoria de Nicaragua (MN), par. 1.18; OEN, par. 2.6.

¹³ OEN, pars. 2.7-2.8.

¹⁴ OEN, pars. 2.9-2.10.

¹⁵ OEN, par. 2.11.

34. Pero no es así como funciona la interpretación de los tratados. Uno no puede interpretar un tratado descartando primero un párrafo que no le gusta y luego fingir sorpresa cuando ese párrafo no se acomoda a sus opiniones subjetivas y parciales, opiniones que además se basan en ignorar la mitad de la disposición pertinente. Esa es la falla fundamental de la posición de Nicaragua.

35. Colombia, por el contrario, le ha suministrado a la Corte una correcta interpretación del Pacto, dando pleno efecto a todos sus términos pertinentes, interpretados de buena fe y a la luz de su objeto y fin¹⁶.

36. Señor Presidente, Miembros de la Corte, aplicaré ahora la regla general de interpretación de los tratados al Artículo LVI¹⁷, pero al mismo tiempo abordaré los argumentos de Nicaragua¹⁸. Empecemos entonces con el sentido corriente que ha de atribuirse a los términos del Artículo LVI.

37. El primer párrafo establece el derecho de un Estado parte de denunciar el Pacto, y los pasos que debe tomar para ejercer tal derecho. Debe dirigirse un aviso de denuncia a la Secretaría general de la OEA (originalmente la Unión Panamericana), que luego transmite el aviso a las demás partes en el Pacto. Eso fue lo que sucedió en el presente caso, el 27 y 28 de noviembre de 2012 respectivamente. De allí en adelante, las obligaciones sustantivas bajo el Pacto continúan hasta el vencimiento de un año.

38. Luego viene el segundo párrafo del Artículo. No lo leeré nuevamente.

39. Señor Presidente, Nicaragua hace todo lo posible por evitar lidiar con el texto real del segundo párrafo. Pero el sentido corriente del texto no deja lugar a dudas. Es claro del texto, que los procedimientos iniciados tras la transmisión del aviso no están protegidos del efecto de la denuncia. Los redactores, conscientes de la necesidad de proteger los procedimientos ya instituidos antes de la transmisión del aviso, señalaron que dichos procedimientos no eran afectados.

40. Los dos párrafos del Artículo LVI deben ser leídos en conjunto. El primer párrafo dispone que la denuncia en cuanto concierne a las obligaciones sustantivas del Pacto – tales como

¹⁶ EPC, pars. 3.14-3.57.

¹⁷ EPC, pars. 3.14-3.32.

¹⁸ OEN, pars. 2.6-2.40.

aquellas a las que me referí sobre el no uso de la fuerza, la obligación de resolver las controversias pacíficamente, la obligación de recurrir a la Reunión de Consulta – tiene efecto transcurrido un año desde el aviso. El segundo párrafo concierne a las partes del Pacto que tratan los diferentes procedimientos para la solución pacífica de controversias, esto es, los Capítulos II a V. Distingue entre los procedimientos iniciados antes de la transmisión del aviso de denuncia y aquellos que pudiesen ser iniciados después de la transmisión del aviso. En virtud del párrafo segundo, la denuncia no tiene efectos sobre los primeros. Pero los procedimientos que no hubiesen sido iniciados antes de la transmisión no quedan preservados por el segundo párrafo.

41. Esta interpretación, basada en el sentido corriente que ha de atribuirse a los términos realmente empleados, permite que todo el Artículo, no solo parte del mismo, tenga un *efecto útil*, que es un principio fundamental de la interpretación de los tratados. Nicaragua está sencillamente equivocada cuando afirma que la interpretación de Colombia priva al primer párrafo de todo sentido. Es la interpretación de Nicaragua la que priva al segundo párrafo de algún o todo *efecto útil*.

42. Señor Presidente, paso ahora a dos argumentos planteados por Nicaragua. Primero, y debo confesar que no he logrado aprehender completamente este argumento, Nicaragua hace la afirmación contundente de que lo que peyorativamente denomina “el segundo párrafo de una sola frase del

Artículo LVI” “no puede derrotar la competencia de la Corte bajo el Artículo XXXI y el primer párrafo del Artículo LVI”; (esas fueron sus palabras). El Artículo XXXI está en la División 8 en las carpetas y está ahora en la pantalla. El Artículo XXXI – como los Miembros de la Corte bien saben – es una disposición convencional mediante la cual las partes en el Pacto aceptan la competencia de la Corte en términos similares a los de la disposición facultativa del Estatuto de la Corte.

43. Contrario a la tesis de Nicaragua, el primer párrafo del Artículo LVI no dice nada acerca del consentimiento a la jurisdicción. Solo concierne a las modalidades de denuncia: cómo, dirigida a quién, cuándo.

44. Nicaragua afirma que el segundo párrafo del Artículo LVI, y cito, “no aborda los ‘procedimientos pendientes’ iniciados después de que un aviso de denuncia ha sido circulado” y que la “lectura *a contrario* del párrafo por parte de Colombia... no puede oponerse al lenguaje expreso

de los Artículos XXXI y LVI, párrafo primero, que garantizan la efectividad de la aceptación de Colombia de la jurisdicción obligatoria de la Corte durante doce meses después de que se ha dado el aviso.” Este es el fin de la cita de Nicaragua.

45. Este argumento de que las disposiciones generales de los Artículos XXXI y LVI, párrafo primero, de alguna manera truncan la intención específica del segundo párrafo del Artículo LVI, privaría al segundo párrafo de su objeto manifiesto y de todo *efecto útil*. También conduciría a la posición sorprendente de que las Partes consideraron necesario señalar expresamente que los procedimientos iniciados antes de la transmisión del aviso continuarían, pero guardaron silencio acerca de los procedimientos iniciados después de la transmisión del aviso y sin embargo, de alguna manera, tenían la intención de que estos también continuasen. Cómo podrían haber considerado necesario los redactores hacer una disposición expresa en el primer caso, cuando uno bien podría haber esperado que los procedimientos continuaran, pero luego haber guardado silencio en el Segundo caso, cuando la posición habría sido mucho menos clara?

46. Nicaragua se basa en la expresión “mientras esté vigente el presente Tratado” en el Artículo XXXI del Pacto. A la vez que ignora el Segundo párrafo del Artículo LVI, Nicaragua invoca esta corta frase en el Artículo XXXI para robustecer su pretensión de que el consentimiento a la jurisdicción continúa para demandas instauradas durante el periodo de un año a partir de la transmisión del aviso¹⁹.

47. Señor Presidente, las reglas generales del consentimiento a la jurisdicción bajo el Artículo XXXI no pueden sobreseer los términos expresos del Artículo LVI, que específicamente aborda el efecto de transmitir el aviso de denuncia, y de su segundo párrafo en particular, que específicamente trata la cuestión de los procedimientos de arreglo pacífico de controversias posteriores a dicha transmisión. El Artículo LVI es la norma rectora, no el Artículo XXXI.

48. Con el fin de hacer que su argumento con base en el Artículo XXXI suene más plausible, Nicaragua, en forma característica quizás, evita citar la frase pertinente completa. La frase en cuestión señala que la jurisdicción existe “sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado”. El fin de esta cláusula es el de enfatizar que el consentimiento a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia bajo el Pacto no requiere un acuerdo especial, un

¹⁹ OEN, pars. 2.16-2.18.

compromis. Su fin no es el de abordar el alcance del consentimiento *ratione temporis*. Su fin no es el de calificar o sobreseer el sentido ordinario del Artículo LVI, párrafo segundo. Si uno lee las dos disposiciones juntas, es claro que las palabras “mientras esté vigente el presente Tratado” significan, y solo pueden significar, mientras las disposiciones pertinentes del Pacto estén vigentes de conformidad con los términos del mismo. Leídas así, no hay inconsistencia alguna entre el Artículo XXXI y el Artículo LVI.

49. Nicaragua plantea otro argumento basado en su opinión subjetiva sobre el objeto y fin. La solución de controversias por parte de la Corte continúa estando sujeta al consentimiento de los Estados. No obstante, como Colombia explicó en el Capítulo 3 de sus Excepciones Preliminares²⁰, el objeto y fin del Artículo LVI es el de señalar las modalidades y efectos de la denuncia. Cuando se logran avances en términos del consentimiento a la solución judicial en el derecho internacional, los Estados con frecuencia insisten en salvaguardias. El Artículo LVI del Pacto de Bogotá es precisamente una de tales salvaguardias, y es fundamental para la estructura y aceptabilidad del Pacto. Sin una cláusula efectiva de denuncia, las disposiciones de amplio alcance sobre arreglo pacífico de controversias, bien sea a través de esta Corte o de otras formas, no habrían sido aceptables para los Estados.

50. No hay nada inusual en el hecho de que los Estados estén dispuestos a consentir a la jurisdicción de la Corte, pero se reserven su derecho a dar por terminado dicho consentimiento con efecto inmediato. Vemos esto con la disposición facultativa y, como un autor lo ha explicado, este es “el precio a pagar por la adhesión de los Estados a la disposición facultativa. Y corresponde a la lógica de un sistema jurisdiccional que aún se basa en gran medida en la soberanía irrestricta.”²¹

~~[Disponible solo en inglés.]~~

Interpretación del Artículo LVI: Medios Complementarios de Interpretación (Art. 32 CVDT)

51. Señor Presidente, Miembros de la Corte, pasaré ahora muy brevemente a los *travaux préparatoires* del Artículo LVI del Pacto. Nicaragua en su sabiduría ha elegido descartar sumariamente nuestro recuento de los *travaux préparatoires*. En los párrafos 3.33 a 3.52 de nuestro escrito de Excepciones Preliminares, hicimos un completo recuento de los *travaux préparatoires*

²⁰ EPC, pars. 3.23-3.32.

²¹ C. Tomuschat, “Artículo 36”, en A. Zimmermann et al., *The Statute of the International Corte of Justice. A Commentary*, 2nd ed., 2012, p. 678; MN 74.

pertinentes. Estos confirman que los redactores del Pacto eligieron conscientemente redactar el Artículo LVI de manera tal que se limitara con efecto inmediato el inicio de nuevos procedimientos contra los Estados denunciantes, incluido el recurso a esta Corte, tras la transmisión del aviso de denuncia.

52. Nicaragua, en sus Observaciones Escritas, alega que el significado del Artículo LVI es idéntico al del Artículo 9 del Tratado General de Arbitraje Interamericano de 1929²². Señor Presidente, Miembros de la Corte, ello sencillamente no es así. El lenguaje, de lo que terminó siendo después, casi que textualmente, el segundo párrafo del Artículo LVI, fue agregado al texto de negociación, como lo explicamos en el escrito de Excepciones Preliminares, en 1938 a propuesta de los Estados Unidos de América²³. No existía en el Tratado de 1929. Que esto era un asunto nuevo fue resaltado en el texto circulado, y fue explicado oralmente por el Asesor Jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos, el señor Hackworth²⁴.

53. Pese a ello, Nicaragua afirma que el significado del texto permaneció idéntico durante los 20 años transcurridos entre 1929 y 1948. Si el texto no hubiese cambiado, ¡Nicaragua estaría en lo correcto! Pero el texto *fue* cambiado, se llamó la atención sobre el cambio y el significado del proyecto de artículo fue alterado de conformidad.

Conclusión

54. Señor Presidente, Miembros de la Corte, en resumen, Colombia sostiene que, de conformidad con los términos del Artículo LVI del Pacto de Bogotá, interpretados correctamente, la Corte carece de competencia en relación con el proceso instaurado por Nicaragua el 26 de noviembre de 2013. Ello es así porque la Demanda fue interpuesta después de la transmisión del aviso de denuncia del Pacto, la cual tuvo efecto inmediato en cuanto concierne a nuevas demandas.

55. Señor Presidente, Miembros de la Corte, esto concluye lo que debo decir y les agradezco su atención. Solicito que invite al señor Rodman Bundy al podio, para continuar con nuestros alegatos. Gracias.

²² OEN, par. 2.37.

²³ EPC, Anexo 25, p. 5.

²⁴ *Ibid.*, Anexo 24, Art. XXII, p. 203.

El PRESIDENTE: Gracias. Cedo ahora la palabra al señor Rodman Bundy.

Sr. BUNDY: Gracias, señor Presidente, Miembros de la Corte. Es, como siempre, un gran honor comparecer ante ustedes hoy y hacerlo nuevamente en nombre de la República de Colombia.

LOS HECHOS PERTINENTES PARA LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES DE COLOMBIA

Introducción

1. La Corte recordará que la segunda excepción preliminar de Colombia es que, antes de la presentación de la Demanda de Nicaragua el 26 de noviembre de 2013, no había controversia alguna entre las Partes en relación con las pretensiones formuladas en la Demanda que pudiese activar las disposiciones de solución de controversias del Pacto, incluida la competencia de la Corte²⁵. La tercera excepción de Colombia es que, incluso si se pudiese hablar de la existencia de una controversia, *quod non*, la opinión de las Partes no era que no pudiese ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales. Esa es otra precondition contenida en el Artículo II del Pacto que debe ser satisfecha antes de que pueda recurrirse a las disposiciones sobre solución de controversias²⁶.

2. Mi tarea en esta mañana es abordar los hechos que son pertinentes para estas dos excepciones. El profesor Reisman y el señor Valencia-Ospina vendrán después a discutir las consecuencias jurídicas de los hechos para efectos jurisdiccionales.

3. Ambas Partes están de acuerdo en que la fecha crítica para valorar si existía una controversia y, en tal caso, si la precondition del Artículo II del Pacto había sido igualmente satisfecha, es el 26 de noviembre de 2013, la fecha de presentación de la Demanda²⁷. Y, como demostraré a continuación, antes de esa fecha no había un atisbo de queja por parte de Nicaragua acerca de la conducta de Colombia. De hecho, los más altos mandos militares de Nicaragua habían dicho precisamente lo contrario – que no había incidentes ni problemas. Más aun, altos líderes políticos de ambos lados, incluidos los Jefes de Estado de Nicaragua y de Colombia, aparecen

²⁵ EPC, pars. 4.10-4.20.

²⁶ EPC, pars. 4.21-4.73.

²⁷ EPC, pars. 4.7-4.8; OEN, par. 4.31.

registrados señalando que la implementación de la Sentencia de 2012, y todos los asuntos relacionados, podía lograrse mediante discusiones con miras a alcanzar un tratado. Eso difícilmente sugiere que, cuando Nicaragua abruptamente presentó su Demanda en noviembre de 2013, hubiese surgido una controversia, menos una que no pudiese ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales. De hecho, no fue sino hasta el 13 de septiembre de 2014 – esto es casi diez meses *después* de que se presentó la Demanda – cuando Nicaragua, por primera vez, formuló algún reclamo a Colombia acerca de presuntas violaciones a sus espacios marítimos o amenazas de uso de la fuerza.

Los hechos puestos en su debida perspectiva

Antes de la Demanda, no existía ninguna controversia y, de todas formas, las Partes estaban abiertas a negociar

4. La Sentencia en el caso de la *Controversia Territorial y Marítima* fue proferida el 19 de noviembre de 2012. Y Nicaragua alude al hecho de que, en esa fecha, el Presidente de Colombia Juan Manuel Santos declaró que la Sentencia “no es aplicable”²⁸ y que, con respecto al enclave de dos de las islas colombianas, Colombia “rechaza... *ese aspecto* del fallo... proferido el día de hoy” (énfasis añadido)²⁹. Aparentemente, Nicaragua considera que esas palabras evidencian no solo la existencia de una controversia entre las Partes, sino una que no podía ser resuelta por negociaciones.

5. Lamentablemente, Nicaragua solo presentó una traducción truncada al inglés de la declaración hecha por el Presidente Santos, que da una idea muy tergiversada de lo que realmente dijo. Respetuosamente invito a la Corte a leer la versión completa que fue presentada como Anexo 6 de las Excepciones Preliminares de Colombia, que ubica los comentarios del Presidente en su debido contexto.

6. Lo que realmente sucedió es que, el 19 de noviembre de 2012, el Presidente Santos discutió la Sentencia completa y francamente. Es cierto que el enclave de las islas colombianas fue recibido con decepción en Colombia, especialmente dada la unidad histórica del Archipiélago de San Andrés y la presencia de Colombia en esa área. Pero pese a ello, el Presidente Santos a continuación enfatizó no una, sino *tres veces*, que “respeto el derecho”, que Colombia “no va[] a descartar ningún recurso o mecanismo que nos conceda el derecho internacional para defender nuestros derechos”, y

²⁸ OEN, pars. 3.6-3.7.

²⁹ *Ibid.*, pars. 4.34 y 4.35.

que “[p]ueden tener la seguridad de que obraremos respetando las normas jurídicas – como ha sido la tradición de nuestro país. . .”. El Presidente también llamó la atención sobre un punto mencionado por el Agente de Colombia hace un rato esta mañana: el que él, como Presidente, tenía el deber de respetar la Constitución de Colombia, cuyo Artículo 101 dispone que los límites deben ser establecidos o modificados mediante tratado – un proceso que indefectiblemente implica la necesidad de negociaciones.

7. Esas declaraciones del Presidente Santos no pueden ser leídas como que cerraran la puerta a las negociaciones con Nicaragua e, igualmente importante, Nicaragua no las consideró así. Por el contrario, en los meses siguientes, los líderes políticos de ambos Estados dejaron en claro que la mejor forma de lidiar con la situación surgida tras la Sentencia era mediante negociaciones bilaterales y la celebración de un tratado.

8. A comienzos de diciembre de 2012, los Presidentes Santos y Ortega se reunieron en Ciudad de México. Dos días antes, el Presidente de Nicaragua había declarado que: “Quiero darle la mano al Presidente Santos y decirle que tanto yo como el pueblo de Nicaragua quiere arreglar esta situación de manera fraternal y como hermanos...”³⁰. Por su parte, el Presidente Santos de inmediato quedó registrado tras la reunión en Ciudad de México en los siguientes términos:

“Le dijimos [al Presidente Ortega] que manejáramos esta situación con cabeza fría, en forma amigable y diplomática, como deben manejarse este tipo de asuntos para evitar incidentes. También entendió.”³¹

El Presidente Santos posteriormente agregó: “[L]a forma de arreglar este tipo de situaciones es a través del diálogo”³², y “[s]i hay algún problema nos llamamos”³³.

9. La intención de las Partes de resolver los asuntos relativos a la Sentencia de manera bilateral fue confirmada poco después. El 13 de enero de 2013, la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia, María Ángela Holguín, se refirió al hecho de que se había sostenido una reunión con el Presidente Ortega con el fin “de abrir un diálogo y una puerta que eviten cualquier confrontación y

³⁰ MN, Anexo 31.

³¹ EPC, Anexo 9.

³² EPC, Anexo 35.

³³ OEN, Anexo 5.

establecer un canal de comunicación”³⁴. Un mes después, el Presidente Ortega indicó que invitaría a Colombia a establecer comisiones conjuntas para ocuparse de la implementación de la Sentencia. El Presidente Ortega también confirmó que, en sus discusiones con el Presidente Santos en México y durante la Cumbre de Estados Latinoamericanos en Chile, los dos líderes, y aquí cito al Presidente Ortega “siempre han hablado de tomar medidas conjuntas”³⁵.

10. En el entretanto, la situación en el mar estaba en calma. Por ejemplo, el 5 de diciembre de 2012, el Jefe del Ejército de Nicaragua, el General Avilés, confirmó que Nicaragua estaba en comunicación con las autoridades colombianas y que “no ha habido abordaje a embarcaciones pesqueras”³⁶. En resumen, no había emanadas de Nicaragua en relación con sucesos en el mar, y se habían establecido canales de comunicación tanto a nivel político como militar.

11. Tal situación persistió a todo lo largo del año 2013. El 14 de Agosto de 2013, el Presidente Ortega dio un discurso con ocasión del 33º aniversario de la fuerza naval nicaragüense³⁷. No solo repitió que Nicaragua buscaba un diálogo con Colombia, sino que añadió que, pese a lo que denominó la “turbulencia mediática” – y creo que todos hemos visto la turbulencia mediática:

“[H]ay que reconocer que... la Fuerza Naval de Colombia que es muy poderosa, no lo dudamos, tiene un poderío militar muy grande, ha sido cuidadosa, ha sido respetuosa, y no se ha presentado ningún tipo de enfrentamiento entre la Fuerza Naval de Colombia con la Fuerza Naval nicaragüense”.

El Presidente Ortega luego continuó diciendo:

“Y estoy convencido que, el que... ha determinado esa actividad pacífica es el Presidente Juan Manuel Santos. Estoy convencido, y esperamos que esto continúe así hasta que se llegue a las conversaciones, se llegue a las negociaciones, y se establezcan los Acuerdos definitivos para aplicar el Fallo, la Sentencia que dictó la Corte en el mes de noviembre del año pasado. Tenemos toda esa disposición.”³⁸

12. Del lado colombiano, la Canciller Holguín respondió positivamente a la propuesta de diálogo del Presidente Ortega. El 10 de septiembre de 2013, señaló que: “Quisiéramos conversar con Nicaragua en camino hacia un tratado”, y que, “[e]stamos con las puertas abiertas para conversar con

³⁴ EPC, Anexo 37.

³⁵ MN, Anexo 35 [solo disponible en inglés]; ver también EPC, par. 4.50.

³⁶ EPC, Anexo 36, y ver también Anexo 37.

³⁷ EPC, par. 4.52.

³⁸ EPC, Anexo 11.

Nicaragua sin duda alguna”³⁹. Dos días después, la Asamblea Nacional de Nicaragua respaldó la intención del Presidente Ortega de entablar un diálogo con Colombia para encontrar mecanismos conducentes a la celebración de un tratado con respecto a la Sentencia⁴⁰.

13. Señor Presidente, Miembros de la Corte, lejos de evidenciar la existencia de una controversia, mucho menos una que no pudiese ser resuelta por negociaciones como alega Nicaragua, esas declaraciones demostraban un deseo común de ambas Partes, apenas unas pocas semanas antes de que Nicaragua presentara su Demanda, de resolver todos los asuntos relacionados con la Sentencia mediante la negociación de un tratado apropiado.

14. En sus Observaciones Escritas, Nicaragua reconoce que las Partes estaban abiertas a las negociaciones. No obstante, trata de restarle importancia a este hecho, argumentando que esta disposición manifiesta no concernía el objeto materia de esta controversia que, según afirma Nicaragua, involucra presuntas violaciones de sus derechos marítimos y la amenaza del uso de la fuerza⁴¹.

15. Eso es un ejercicio semántico que no logra despegar. Antes del depósito de la Demanda de Nicaragua – e incluso durante un periodo significativo con posterioridad a ello – no había controversia alguna sobre ninguna presunta violación de los espacios marítimos de Nicaragua, o relativa a alguna amenaza del uso de la fuerza, que hubiese podido formar la base de negociaciones. Ello es porque no había reclamaciones de Nicaragua en absoluto; solo declaraciones de sus líderes políticos y militares de que la situación estaba en calma, era respetuosa y sin incidentes. Así, en la misma medida, no hubo respuesta alguna por parte de Colombia que hubiese podido dar lugar o escalar al nivel de una controversia.

16. De hecho, incluso después de que Colombia proclamó una Zona Contigua Integral mediante Decreto Presidencial No. 1946 el 9 de septiembre de 2013 – un decreto sobre el que Nicaragua vuelve una y otra vez en sus alegatos escritos – Nicaragua no planteó objeción alguna. La primera vez que Nicaragua se refirió a esta zona fue cuando presentó su Demanda en el caso⁴².

³⁹ OEN, Anexo 8.

⁴⁰ MN, Anexo 40.

⁴¹ OEN, par. 4.60.

⁴² Demanda, pars. 10 *et seq.*

17. Nicaragua también sostiene que las declaraciones públicas que fueron hechas por varios funcionarios sobre asuntos que podrían constituir la base de un tratado no tenían relación alguna con los derechos de Nicaragua, tal como fueron determinados por la Corte en su Sentencia de 2012⁴³. Pero esto también es incorrecto. El 10 de septiembre de 2013, el mismo Presidente Ortega manifestó la disposición de llegar a un tratado con Colombia. Tal como lo indica y anota un recuento publicado de los comentarios del Presidente Ortega en ese momento: “El ‘tratado’ planteado por el presidente nicaragüense a Colombia debe incluir convenios para la pesca, el medio ambiente, la lucha contra el narcotráfico ‘y todo lo que corresponda en esa zona, que ya ha sido resuelto por la Corte,’...”⁴⁴. La referencia a “todo lo que corresponda en esa zona”, que ya ha sido decidida por la Corte, obviamente habría incluido cualquier preocupación que Nicaragua hubiese podido tener en relación con la implementación de la Sentencia, en la medida en que tales preocupaciones de hecho existieran.

18. El 12 de septiembre de 2013, el Presidente de Colombia presentó una acción ante la Corte Constitucional de Colombia solicitando a la Corte – la Corte Constitucional – pronunciarse sobre la constitucionalidad de las disposiciones de solución de controversias del Pacto de Bogotá en cuanto concierne a la determinación de los límites de Colombia⁴⁵. Esa acción se centraba en si se requería un tratado para modificar o establecer un límite marítimo bajo el Artículo 101 de la Constitución de Colombia⁴⁶ – es decir, como cuestión de derecho interno.

19. Nicaragua alega que este paso indicaba que Colombia tenía la opinión de que ninguna negociación era posible, puesto que Colombia quería esperar la decisión de la Corte Constitucional antes de emprender cualquier acción adicional⁴⁷. Esa afirmación carece de fundamento. El paso dado por el Presidente Juan Manuel Santos no solamente proporcionaba un sólido fundamento constitucional para continuar con las negociaciones diplomáticas, sino que Nicaragua misma, en sus Observaciones Escritas, anexó un informe de prensa que refiere el hecho de que el Presidente Santos dijo, “en el entretanto, el Gobierno [de Colombia] intentará lograr un nuevo tratado con Nicaragua que satisfaga a ambos países”⁴⁸. En el entretanto. De hecho, el día después de que se presentó la

⁴³ OEN, par. 4.61.

⁴⁴ EPC, Anexo 40.

⁴⁵ EPC, Anexo 2.

⁴⁶ EPC, pars. 2.40-2.46, y ver Anexos 2 y 4 del mismo alegato.

⁴⁷ OEN, pars. 4.44-4.45.

⁴⁸ OEN, Anexo 7

acción ante la Corte Constitucional de Colombia, el Presidente de Nicaragua reiteró su disposición a crear una comisión bilateral a través de la cual las Partes pudiesen trabajar juntas para celebrar un tratado sobre la implementación de la Sentencia⁴⁹. Nicaragua claramente no tenía problema alguno con el proceso ante la Corte Constitucional en Colombia.

20. El 18 de noviembre de 2013, esto es apenas ocho días antes de que Nicaragua presentara su Demanda – ocho días – el Jefe de la Fuerza Naval de Nicaragua, el Almirante Corrales Rodríguez, en respuesta a una pregunta sobre si se habían presentado incidentes, o conflictos con Colombia en el mar, dijo lo siguiente, y cito – apenas ocho días antes de la Demanda: “No ha habido [conflictos], y por eso he de destacar que en un año que llevamos de estar allí no hemos tenido problemas con la armada de Colombia.”⁵⁰

21. Señor Presidente, Miembros de la Corte. Esa era la situación que existía cuando Nicaragua presentó su Demanda el 26 de noviembre de **2013**. No había ninguna reclamación de Nicaragua que hubiese podido ser “positivamente opuesta”⁵¹ por Colombia. Y no había ninguna controversia entre las Partes bien sea acerca del cumplimiento de la Sentencia por Colombia, o de alguno de los hechos de los que Nicaragua ahora se queja. Por el contrario, las Partes habían dejado perfectamente claro que estaban a favor de negociar un tratado para lidiar con la situación posterior a la Sentencia.

Después de la Demanda, los dos Gobiernos todavía no consideraban que existiese una controversia y, en todo caso, las Partes estaban abiertas a negociar

22. Incluso después de que Nicaragua presentó su Demanda, sus líderes políticos continuaron declarando que la negociación de un tratado con Colombia era una prioridad nicaragüense. El 29 de enero de 2014, por ejemplo, el Presidente Ortega señaló que, junto con el Presidente Santos, habían concluido que los dos Estados suscribirían acuerdos con respecto a delimitaciones⁵².

23. Y, como he dicho, por su parte, Colombia requería la celebración de tal tratado como asunto de derecho interno y ello fue confirmado por la decisión proferida por la Corte Constitucional en mayo de 2014, en la que la Corte Constitucional colombiana señaló:

⁴⁹ EPC, Anexo 41.

⁵⁰ EPC, par. 4.53; Vol. II, Anexo 43 del mismo alegato, p. 355.

⁵¹ Casos del *África Sudoccidental* (*Etiopía v. Sudáfrica; Liberia v. Sudáfrica*), *Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 1962*, p. 328.

⁵² EPC, Anexo 45.

“[l]as decisiones proferidas por la corte Internacional de Justicia, con base en la jurisdicción reconocida por Colombia mediante el artículo XXXI del Pacto, tampoco pueden ser desconocidas, de conformidad con lo prescrito en [el] artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas.”⁵³

El Agente de Colombia mencionó esto hace un rato. La Corte Constitucional también sostuvo que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en relación con límites tenían que ser incorporadas al ordenamiento jurídico interno en la forma prevista por el Artículo 101 de la Constitución: esto es, mediante tratados.

24. Una semana después, el Presidente de Nicaragua reiteró la necesidad de establecer una comisión bilateral “para que de ahí salga un tratado que nos permita respetar, poner en práctica el fallo de la CIJ”⁵⁴. Así, lejos de indicar que las Partes estaban al borde de una controversia, el expediente demuestra que tanto antes de la presentación de la Demanda como después, continuaban listas y dispuestas a negociar un tratado.

25. En el entretanto, el General Avilés de Nicaragua, a quien me referí hace un minute, había confirmado nuevamente que, según las comunicaciones permanentes que se habían establecido entre las fuerzas navales de ambos países – y cito al General nicaragüense – “la zona se mantiene sin incidentes”⁵⁵. Esta declaración, que fue hecha en marzo de 2014, repetía lo que los altos mandos militares nicaragüenses habían dicho antes. Sirve para resaltar la artificialidad de la Demanda que Nicaragua presentó en noviembre de 2013, alegando la existencia de una controversia sobre violaciones de los espacios marítimos de Nicaragua y la amenaza del uso de la fuerza. ***Ello fue completamente*** desmentido por los más altos mandos militares de la propia Nicaragua.

26. Señor Presidente, fue solo el 13 de septiembre de 2014 – esto es, casi diez meses *después* de presentada la Demanda y, bajo la interpretación nicaragüense del Pacto de Bogotá, diez meses *después* de la que la denuncia del Pacto tuvo efecto – que Nicaragua le envió una Nota Verbal a Colombia en la que, por primera vez, se refería a presuntas infracciones a los derechos soberanos de Nicaragua⁵⁶. Esa Nota adjuntaba una lista de denominados “incidentes”, a *ninguno de los cuales* había hecho referencia jamás, y todos los cuales estaban en contradicción directa con las repetidas

⁵³ EPC, Anexo 4, par. 9.10.

⁵⁴ MN, Anexo 46 [solo disponible en inglés].

⁵⁵ EPC, Anexo 46.

⁵⁶ EPC, Anexo 17.

seguridades dadas por los comandantes de las fuerzas armadas de Nicaragua de que no había habido un solo incidente en el mar entre la fecha de la Sentencia de la Corte y la presentación de la demanda en noviembre de 2013 y, de hecho, hasta por lo menos marzo de 2014, cuatro meses después de la Demanda.

27. En estas circunstancias, Señor Presidente, distinguidos Miembros, no se puede afirmar creíblemente como hecho que, para el 26 de noviembre de 2013, había una controversia entre las Partes sobre los hechos que ahora reclama Nicaragua. El expediente no muestra tampoco que las Partes fuesen de la opinión que, en la medida en que de alguna manera existiese una controversia, no podía ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales. Altos líderes de ambos países habían enfatizado repetidamente el deseo de negociar un tratado o tratados sobre la situación posterior a la Sentencia.

28. Señor Presidente, con esto termina mi presentación. Agradezco a la Corte por su cortesía y atención y solicito, no sé si después del receso o ahora, pudiesen dar la palabra a continuación al profesor Reisman. Muchas gracias.

El PRESIDENTE: Gracias, señor Bundy. La Corte va a tomar un receso de 15 minutos. La audiencia queda suspendida.

La audiencia se suspende entre las 11:25 y las 11: 40

El PRESIDENTE: Tomen asiento. La audiencia se reanuda y cedo ahora la palabra al profesor Michael Reisman. Señor profesor.

Sr. REISMAN:

SEGUNDA EXCEPCIÓN PRELIMINAR: AUSENCIA DE CONTROVERSIA

1. Gracias, Señor Presidente. Señor Presidente, Miembros de la Corte, es un honor comparecer ante ustedes en nombre de la República de Colombia. Mi tarea consiste en explicar por qué – incluso si la Corte hubiese de concluir que tiene competencia *ratione temporis*, bien sea bajo el Pacto de Bogotá o bajo la segunda fuente de competencia de Nicaragua – las pretensiones de Nicaragua de todas formas no cumplirían sus requisitos jurisdiccionales puesto que no eran el objeto materia de una controversia al momento de la Demanda.

2. El derecho sobre este asunto, se puede resumir brevemente:

- *primero*, incluso si se considera que un Estado demandado putativo ha consentido a la jurisdicción, esa jurisdicción solo es efectiva para un caso específico solo si existe una controversia;
- *segundo*, la existencia de una controversia no se determina por la presunción subjetiva del Demandante, sino que es un asunto sujeto a “determinación objetiva” por parte de la Corte;
- *tercero*, la determinación objetiva de una controversia exige que el Demandante le haya indicado al Demandado, por alguna modalidad, el contenido de su pretensión, bien sea jurídica o fáctica, y, recíprocamente, que el Demandado haya indicado, por alguna modalidad, su rechazo de la pretensión; y
- *cuarto*, la fecha crítica para determinar la existencia objetiva de una controversia es la de la presentación de la Demanda.

3. No es necesario multiplicar las fuentes autorizadas sobre el derecho en este punto. Desde *Tratados de Paz* en adelante, la Corte ha confirmado reiteradamente que debe existir una controversia y que es la Corte la que hace la “determinación objetiva”⁵⁷. En cuanto a la fecha crítica para determinar la existencia objetiva de una controversia como condición para la competencia – la Corte sostuvo en *Orden de Arresto*: “La Corte recuerda que, de conformidad con su jurisprudencia establecida, su competencia debe determinarse en el momento en que se presentó el acto instaurando el proceso.”⁵⁸

⁵⁷ *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, Primera Fase, Opinión Consultiva: I.C.J. Reports 1950*, p. 74; *Ensayos Nucleares (Australia v. Francia), Sentencia, I.C.J. Reports 1974*, pp. 270-271, par. 55; *Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia), Sentencia, I.C.J. Reports 1974*, p. 476, par. 58; *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia v. Federación Rusa), Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2011*, p. 84, para 30.

⁵⁸ *Orden de Arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo v. Bélgica), Sentencia, I.C.J. Reports 2002*, pp. 12-13, par. 26. La Corte ha enfatizado que, incluso para la admisibilidad, la fecha crítica es la fecha de la presentación de la Demanda. Por ende, la Corte sostuvo en su Sentencia de 1988 sobre las *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas*: “La fecha crítica para determinar la admisibilidad de una demanda es la fecha en la que es presentada.” *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v. Honduras), Jurisdicción y Admisibilidad, I.C.J. Reports, 1988*, p. 95, par. 66. La Corte mantuvo este criterio en los casos posteriores de *Cuestiones de Interpretación y Aplicación del Convenio de Montreal de 1971 surgidas del Incidente Aéreo en Lockerbie (Yamahiriya Árabe Libia v. Reino Unido), Excepciones preliminares, Sentencia, I. C.J., Reports 1998* pp. 25-26, pars. 42-44; *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia v. Federación Rusa)*,

4. Ahora, hacer una determinación objetiva es un desafío en el escenario contemporáneo, cuando muchos Estados son democráticos y tienen ecologías de comunicación muy ricas. Entonces su política interna robusta puede producir un coro discordante de muchas voces de diferentes ramas – ejecutiva, legislativa y judicial – de diferentes departamentos y de diferentes facciones políticas. Algunas de las voces pueden estar hablando para el público interno, mientras que otras están intentando *dar forma* a una política nacional más dirigiéndose a una audiencia externa, como las autoridades francesas lo hicieron en *Ensayos Nucleares*⁵⁹. Igualmente pertinente es el momento en el tiempo en que esas voces se hacen escuchar: Algunas de esas voces pueden reflejar la decepción inicial con una sentencia, para ser sucedida por la aceptación de la misma.

5. Cuando hay un coro de voces internas, una determinación objetiva mira naturalmente, en particular, a aquellas de los respectivos jefes del Ejecutivo, como ustedes sostuvieron en *Georgia v. Rusia*⁶⁰. Las opiniones comunes del Ejecutivo en ambos Estados sobre asuntos de política son particularmente probatorias. Las declaraciones hechas por oficiales militares sobre hechos en su área de experticia son probatorias de hechos, como la Corte sostuvo en *Congo v. Uganda*⁶¹.

6. Sr. Presidente, la Demanda de Nicaragua incumple todos estos requisitos. Como explicaré en un momento, el expediente, leído de manera justa y “objetiva”, demuestra la confirmación de tales opiniones compartidas por parte de los Presidentes de Colombia y de Nicaragua, un hecho que desmiente la afirmación de que existía una controversia objetiva. Pero primero, permítanme corregir la tergiversación de Nicaragua del argumento de Colombia sobre las modalidades de comunicación para efectos de establecer objetivamente que existe una controversia.

Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2011, pp. 84-85, par. 30; y *Cuestiones relativas a la Obligación de Procesar Penalmente o Extraditar (Bélgica v. Senegal), Sentencia, I.C.J., Reports 2012*, pp. 442 y 444-445, paras 46 y 54.

⁵⁹ *Ensayos Nucleares (Australia v. Francia), Sentencia, I.C.J. Reports 1974*, p. 16, par. 34; *Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia), Sentencia, I.C.J. Reports 1974*, p. 16, par. 35.

⁶⁰ *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia v. Federación Rusa), Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2011*, p. 87, par. 37.

⁶¹ Como ustedes sostuvieron en el caso de *Acciones Armadas en el Territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Uganda)*:

“La Corte tratará con cautela los materiales probatorios preparados especialmente para este caso y también los materiales emanados de una sola fuente. Preferirá la evidencia contemporánea de personas con conocimiento directo. Prestará especial atención a evidencias confiables que reconozcan hechos o conductas desfavorables para el Estado representado por la persona que las formula (*Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América)*, Fondo, *Sentencia, I.C.J. Reports 1986*, p. 41, par. 64). La Corte también dará peso a la evidencia que no ha sido refutada por personas imparciales, incluso antes de este litigio, en cuanto a la veracidad de lo que contiene.” (*Sentencia, I.C.J. Reports 2005*, p. 201, par. 61.)

7. El argumento de Colombia era que para cumplir el requisito “objetivo”, la contraparte ha de ser informada de la queja y reclamo de la otra parte. En varias partes en sus Observaciones Escritas, Nicaragua le atribuye a Colombia el *argumentum ad logicam* de que ***estoy citando a Nicaragua***, “como cuestión de derecho internacional no puede existir una ‘controversia’ hasta que se haya ‘constituido’ de alguna manera mediante el envío de una Nota diplomática formal”⁶².

8. Señor Presidente, lo que Colombia *realmente* argumentó – y argumenta – es que si bien el derecho internacional no exige una modalidad específica, “[d]ebido a la omisión de Nicaragua en especificar el objeto-materia de sus alegatos antes de la presentación de su Demanda, o de elevar cualquier tipo de queja, ninguna disputa objetiva existió entre las Partes”⁶³. Ahora bien, una Nota diplomática ciertamente puede lograr esto, pero es solo una de las muchas modalidades posibles. Lo que cuenta es que la contraparte sea informada *antes* de la fecha crítica. Si una demanda bastara por sí misma para constituir la existencia objetiva de la controversia, su jurisprudencia a este respecto carecería de sentido.

9. De hecho, la jurisprudencia constante de la Corte (*jurisprudence constante*) es particularmente clara sobre la necesidad de demostrar que el Estado contra quien se plantea una reclamación ha tenido la oportunidad de reaccionar de alguna manera, de forma tal que una “oposición positiva de la pretensión de una de las partes por la otra”⁶⁴ se materialice en realidad⁶⁵. Parafraseando lo que la Corte sostuvo en *Georgia v. Rusia*, pero sustituyendo los nombres de las Partes con las del presente caso, lo que la Corte necesita establecer con el fin de determinar la existencia de una controversia es “si [Nicaragua] planteó una pretensión semejante [revelando un desacuerdo sobre un punto de hecho o de derecho entre los dos Estados] y si [Colombia] se opuso

⁶² OEN par. 3.9; ver también pars. 3.16-3.20.

⁶³ EPC, par. 4.14.

⁶⁴ *Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria, Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 1998*, p. 315, par. 89.

⁶⁵ Ver casos del *África Sudoccidental (Etiopía v. Sudáfrica; Liberia v. Sudáfrica), Excepciones preliminares, Sentencia del 21 de diciembre de 1962: I.C.J. Reports 1962*, p. 328; *Timor Oriental (Portugal v. Australia), Sentencia, I.C.J. Reports 1995*, pp. 99-100, par. 22; *Cuestiones de Interpretación y Aplicación del Convenio de Montreal de 1971 surgidas del Incidente Aéreo en Lockerbie (Yamahiriya Árabe Libia v. Reino Unido), Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J., Reports 1998*, p. 17, pars. 21-22; *Orden de Arresto de 11 de abril de 2000 (República Democrática del Congo v. Bélgica), Sentencia, I.C.J. Reports 2002*, p. 13, par. 27; *Ciertas Propiedades (Liechtenstein v. Alemania), Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2005*, p. 18, par. 24; *Acciones Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Demanda: 2002) (República Democrática del Congo v. Ruanda), Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 2006*, p. 40, par. 90.

positivamente a ella con el resultado de que existe una controversia entre ellas...”⁶⁶.

10. Señor Presidente, paso ahora a la descripción de la controversia de Nicaragua. En su Demanda de 2013, Nicaragua definió el “Objeto de la controversia” en los siguientes términos: “La controversia se refiere a la violación de los derechos soberanos y a las zonas marítimas de Nicaragua declaradas por la Sentencia de la Corte del 19 de noviembre de 2012 y la amenaza del uso de la fuerza por Colombia con el fin de cometer estas violaciones.”⁶⁷ Señor Presidente, Nicaragua jamás planteó ninguna de estas pretensiones ni se las manifestó a Colombia en forma alguna antes de la presentación de su Demanda. Y no ha aducido ninguna prueba en contrario. Por ende, Nicaragua fracasa en demostrar un elemento clave del requisito sobre la existencia objetiva de la controversia.

11. A falta de aducir evidencia alguna de que hubiese planteado sus pretensiones a Colombia antes de la fecha de presentación de su Demanda, Nicaragua escoge selectivamente apartes de declaraciones hechas por funcionarios colombianos en un esfuerzo por demostrar que Colombia estaba al tanto o de alguna manera intuía las pretensiones “fantasmas” de Nicaragua, las rechazaba, y por ende había una controversia. Nicaragua hace esto no solamente mediante citas selectivas, sino también dando un “giro” a las declaraciones, sacándolas de contexto y distorsionando su significado. Pero, lógicamente, si Nicaragua omitió plantear sus pretensiones frente a Colombia antes de la presentación de su Demanda, las comunicaciones y declaraciones de Colombia no podían haber abordado, ni mucho menos haberse opuesto a pretensiones inexistentes. Pero aparte de esa imposibilidad, las declaraciones colombianas que Nicaragua elige no sirven de apoyo para sus afirmaciones.

12. Primero, Colombia nunca señaló, en términos que cumplan el requisito de *Tratados de Paz*, que “las dos partes tienen opiniones claramente opuestas acerca de la cuestión del cumplimiento o incumplimiento”⁶⁸ de la Sentencia. Nicaragua – como lo señaló el señor Bundy – reproduce una frase en la que el Presidente Santos dice que Colombia “rechaza enfáticamente ese aspecto del fallo...”⁶⁹. Respetuosamente invitaría a la Corte a que revise el texto completo de la declaración del

⁶⁶ *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia v. Federación Rusa), Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2011*, p. 85, par. 31.

⁶⁷ Demanda, par. 2.

⁶⁸ *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, Primera Fase, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1950*, p. 74.

⁶⁹ OEN, par. 4.35

Presidente Santos el 19 de noviembre de 2012, que está en sus carpetas. Señor Presidente, que el Presidente de Colombia estuviese en desacuerdo con y fuera crítico frente a partes de la Sentencia – al igual que la Canciller – no es motivo de sorpresa, ni semejantes declaraciones son actos ilícitos internacionales, ni tales expresiones públicas de decepción constituyen una declaración de incumplimiento de la Sentencia. Ninguna norma de derecho internacional le exige a un Estado regocijarse ante una sentencia adversa. El recorte tomado por Nicaragua del discurso del Presidente omite citar el verdadero mensaje del Presidente en el sentido de que “El Artículo 101 de nuestra Carta dice que ‘los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente’.”⁷⁰ Nicaragua tampoco citó la declaración del Presidente en su discurso de que “nos comprometemos a encontrar mecanismos y estrategias concretas, y con resultados – incluso negociando los tratados que sean necesarios –, para que no se desconozcan en ningún momento sus derechos [de los habitantes del Archipiélago]”⁷¹. Señor Presidente, el discurso completo del Presidente Santos deja en claro que, lejos de ser un pronunciamiento de incumplimiento de la Sentencia, su mensaje especificaba la modalidad para la implementación de la Sentencia, que había de ser por tratado, como lo exige el derecho constitucional colombiano.

13. De manera similar, Nicaragua caracteriza equivocadamente declaraciones colombianas que se alega constituyen amenazas de uso de la fuerza. Cuando la Corte las lea completas, comprobará que no son más que afirmaciones políticas del compromiso de defender derechos colombianos en áreas colombianas. Si tales declaraciones políticas habituales han de ser consideradas como violaciones de la Carta de las Naciones Unidas, la agenda del Consejo de Seguridad y el listado de casos de la Corte se llenarán rápidamente con trivialidades.

14. En todo caso, Señor Presidente, estas son cuestiones del fondo que la Corte no requiere y no debe tocar. El punto decisivo es que en ningún momento hasta la fecha crítica del 26 de noviembre de 2013 Nicaragua indicó jamás a Colombia, por *ninguna* modalidad, que Colombia estuviese violando los derechos soberanos y zonas marítimas declaradas por la Sentencia de 2012 o que estuviese amenazando con el uso de la fuerza. Ni una sola vez. Fue solo casi 10 meses *después* de presentar su Demanda que Nicaragua, mediante Nota Verbal, acusó a Colombia de estos temas.

⁷⁰ EPC, Vol. II, Anexo 6, p. 89.

⁷¹ *Ibid.*, p. 90.

15. La afirmación de Nicaragua, Señor Presidente, de que se había abstenido de mencionar las presuntas amenazas porque no quería interferir en el proceso electoral en Colombia⁷² no amerita comentario. Sugiero que la verdadera razón por la que Nicaragua no planteó el asunto era porque ¡no había ninguno! La fuerza naval nicaragüense no había reportado ningún incidente y justo antes de que Nicaragua presentara su Demanda el 18 de noviembre de 2013, el Almirante nicaragüense Corrales Rodríguez, ocho días antes de la Demanda, reportó que no había habido conflicto alguno⁷³. No voy a repetir la cita que leyó mi colega el señor Bundy, pero dijo que “no ha habido [conflictos]” y que “no hemos tenido problemas con la armada de Colombia”.

16. El 14 de agosto de 2013, el Presidente Ortega anunció – y, creo, vale la pena repasar esto:

““[H]ay que reconocer que en medio de toda esta turbulencia mediática, la Fuerza Naval de Colombia que es muy poderosa, no lo dudamos, tiene un poderío militar muy grande, ha sido cuidadosa, ha sido respetuosa, y no se ha presentado ningún tipo de enfrentamiento entre la Fuerza Naval de Colombia con la Fuerza Naval nicaragüense, gracias a Dios”⁷⁴.

17. Fue muchos meses *después* de la Demanda que la Cancillería nicaragüense solicitó a su propia fuerza naval reportar cualquier presunto incidente que hubiese podido ocurrir. ¿Por qué y por qué en ese momento? Sugiero, Señor Presidente, que con el fin de fabricar la impresión de que existía una controversia al momento de su Demanda.

18. El caso de *Tratados de Paz* enseña que una controversia existe objetivamente en “una situación en la que las dos partes tienen opiniones claramente contrarias acerca de la cuestión del cumplimiento o incumplimiento de ciertas obligaciones convencionales”⁷⁵. Nada en el expediente muestra esas “opiniones claramente contrarias” requeridas acerca del objeto materia de la Demanda en el momento de la presentación de la misma por parte de Nicaragua.

19. El Señor Bundy ya ha hecho referencia a la declaración del Presidente Santos. Opiniones comparables fueron expresadas por el Presidente Ortega. En su discurso del 14 de Agosto de 2013, tras referirse al narcotráfico, crimen organizado y la Reserva Seaflower, el Presidente Ortega anunció:

⁷² EPC, Vol. II, Anexo 17, p. 151.

⁷³ EPC, Vol. II, Anexo 43, p. 355.

⁷⁴ EPC, Vol. II, Anexo 11, p. 118.

⁷⁵ *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, Primera Fase, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1950*, p. 74.

“Estoy convencido, y esperamos que esto continúe así hasta que se llegue a las conversaciones, se llegue a las negociaciones, y se establezcan los Acuerdos definitivos para aplicar el Fallo, la Sentencia que dictó la Corte en el mes de noviembre del año pasado. Tenemos toda esa disposición.”⁷⁶

La Memoria de Nicaragua cita al Presidente Ortega el 9 de mayo de 2014, así:

“Le proponemos al gobierno de Colombia, al presidente Juan Manuel Santos, que trabajemos una comisión colombiano-nicaragüense para que de ahí salga un tratado que nos permita respetar, poner en práctica el fallo de la CIJ.”⁷⁷

Dada la opinión en común sobre la necesidad de un tratado para implementar la Sentencia, se puede apreciar mucho mejor, la sorpresa colombiana ante la Demanda de Nicaragua el 26 de noviembre de 2013⁷⁸.

20. Señor Presidente, Miembros de la Corte, el Caribe occidental es un escenario complejo en el que Colombia, durante décadas, ha desempeñado roles legales internacionales críticos, incluida la interdicción marítima del tráfico de personas y el narcotráfico, la conservación de la pesca y la protección ambiental, además de cumplir su propia responsabilidad soberana de suministrar protección al territorio y a los habitantes del Archipiélago colombiano. A diferencia de la remoción de un puesto de control fronterizo en un desierto deshabitado, que puede ser fácilmente demolido, desmantelado y trasteado, la delimitación decretada por la Corte en el 2012 tuvo lugar en un ambiente normativo mucho más complejo, uno que requiere preparación y ajustes. Ambas Partes entendían que ello debía lograrse mediante tratado. Las comunicaciones entre los dos Gobiernos y, en el caso de Colombia, también dentro del mismo, confirman que las Partes reconocían este hecho.

21. Las regulaciones colombianas con respecto a la zona contigua deben ser apreciadas en estos términos. Hasta el momento de la Demanda, las declaraciones más autorizadas por parte de altos funcionarios nicaragüenses indicaban una opinión en común de que la implementación de la Sentencia de 2012 estaba en proceso de ser abordada por la contraparte y, por ende, *no* estaba en litigio. Las declaraciones del Presidente Ortega demuestran que aceptaba que la implementación de la Sentencia se haría por tratado y las declaraciones de los militares nicaragüenses expresaban satisfacción con el comportamiento de la Armada colombiana. En forma paralela, ninguna de las

⁷⁶ EPC, Vol. II, Anexo 11, p. 119.

⁷⁷ MN, p. 54 y Anexo 46, p. 441.

⁷⁸ Al respecto, ver también, declaración de la Canciller: EPC, Vol. II, Anexo 44 at p. 359.

declaraciones hechas por funcionarios colombianos, leídas en su integridad, dijeron algo más que el que los procedimientos necesarios para implementar la Sentencia de manera ordenada estaban en proceso y que, mientras concluyeran, la legislación colombiana continuaría necesariamente aplicándose. Pero, Señor Presidente, para efectos jurisdiccionales, los dos puntos críticos son que, al momento de presentar su Demanda, Nicaragua no había manifestado reclamación alguna a Colombia con respecto a estas regulaciones; y que Colombia solo se enteró acerca de la opinión de Nicaragua acerca de su legalidad – o ausencia de – cuando recibió la Demanda.

22. Así que por todas estas razones, Colombia respetuosamente alega que la Corte carece de competencia sobre la Demanda de Nicaragua de 26 de noviembre de 2013 puesto que, en esa fecha, no existía ninguna controversia sobre los asuntos planteados en la Demanda.

23. Señor Presidente, Miembros de la Corte, les agradezco su atención y, señor Presidente, me permito solicitarle que se llame al señor Valencia-Ospina para dirigirse a ustedes.

El PRESIDENTE: Cedo la palabra al señor Valencia-Ospina.

Señor VALENCIA-OSPINA:

TERCERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR: LA CORTE CARECE DE COMPETENCIA PUESTO QUE LA PRECONDICIÓN DEL ARTÍCULO II DEL PACTO DE BOGOTÁ NO HABÍA SIDO CUMPLIDA AL MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Señor Presidente, Miembros de la Corte, el Gobierno de mi país, Colombia, me ha hecho un honor con una profunda significación personal al designarme para alegar en representación suya ante el máximo órgano judicial de las Naciones Unidas.

2. Me ha sido asignado abordar la cuestión del no cumplimiento de la precondición impuesta por el Artículo II del Pacto de Bogotá. Demostraré que, en el momento en que Nicaragua presentó su Demanda, las Partes no tenían la opinión de que la supuesta controversia “no pu[diera] ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”, como lo exige el Artículo II.

3. Esta tercera excepción es planteada como alternativa a las dos ya alegadas. No obstante, está estrechamente vinculada a la segunda excepción relativa a la ausencia de una controversia. Por cuanto, si bien es cierto que estos fundamentos son jurídicamente diferentes, es igualmente cierto que la Corte con frecuencia se ha basado en discusiones e intercambios diplomáticos – tales como los que tienen lugar en el curso de negociaciones – con el fin de esclarecer la existencia de una controversia

en la fecha crítica⁷⁹.

4. De hecho, no está en discusión que, antes de la tardía Nota diplomática nicaragüense del 13 de septiembre de 2014, no hubo intercambios entre las Partes que abordaran las presuntas violaciones de las zonas marítimas de Nicaragua, ni mucho menos sobre la supuesta amenaza del uso de la fuerza o uso de la fuerza por parte de Colombia. Pero las Partes han estado intercambiando opiniones todo el tiempo acerca de cuatro materias importantes que se relacionan con: (a) la implementación de la Sentencia de 2012; (b) la protección de los derechos históricos de pesca de la población del Archipiélago de San Andrés; (c) la conservación de la Reserva de Biosfera Seaflower; y (d) la lucha contra el narcotráfico en el Mar Caribe.

5. Nicaragua ha afirmado que las “materias sobre las cuales las partes mantuvieron la puerta abierta a eventuales negociaciones son diferentes del objeto materia” de sus pretensiones⁸⁰. Pero Nicaragua no puede ganar con cara y sello. No puede, por una parte, alegar que existe una controversia objetiva citando selectivamente las declaraciones hechas por las partes y, por otra parte, dejar de lado esta misma conducta porque confirma el hecho de que las negociaciones son posibles. La movida de Nicaragua en favor de la competencia debe fallar en cualquiera de esos dos fundamentos. O bien la conducta evidencia la ausencia de una controversia acerca de las pretensiones referidas en la Demanda, o revela que la precondition del Artículo II del Pacto no había sido cumplida. Si la Corte hubiese de rechazar la segunda excepción concerniente a la ausencia de controversia, de todas formas debería concluir que las declaraciones hechas por los más altos representantes de ambos Estados y las reuniones sostenidas entre ellos en México y Chile demuestran claramente que al momento de la presentación de la Demanda, las Partes claramente no pensaban que las negociaciones directas no eran la forma de proceder.

6. Antes de adentrarme en los asuntos en litigio, deseo hacer énfasis en dos puntos importantes sobre los cuales las Partes están de acuerdo:

- primero, como ya lo afirmó la Corte en su Sentencia de 1988 en el caso de las Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas entre Nicaragua y Honduras, el Artículo II del

⁷⁹ *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, Sentencia No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 15; *Interpretación de las Sentencias Nos. 7 y 8 (Factoría de Chorzów)*, Sentencia No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13, pp. 10-12; *Derecho de Paso por Territorio Indio (Portugal v. India)*, Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 1957, p. 149.

⁸⁰ OEN, paras 4.53-4.65.

Pacto constituye una precondition a todos los procedimientos del tratado⁸¹;

- segundo, la fecha crítica para valorar si esta precondition ha sido cumplida es la fecha de la presentación de la Demanda⁸². El acuerdo de las Partes sobre este segundo punto no puede sorprender a la Corte en vista de sus conclusiones en la Sentencia de 2011 en el caso Georgia v. Federación Rusa y la Sentencia de 2012 en el caso Bélgica v. Senegal⁸³. No obstante, en vista de las opiniones sobre este asunto, deseo enfatizar que, en el presente caso, existe una razón fundamental adicional para admitir que la fecha crítica solo puede corresponder a la fecha de la presentación de la Demanda. Habiéndose surtido el sometimiento del caso a la Corte en el último momento antes de la terminación para Colombia del Pacto de Bogotá, la fuente de competencia bajo este instrumento ha expirado como mínimo desde entonces. Por ende, sería imposible para Nicaragua instaurar un nuevo proceso después del 26 de noviembre de 2013. En otras palabras, la situación es notablemente diferente de la que Corte tenía ante sí en su Sentencia de 2008 en el caso Croacia v. Serbia, en donde concluyó que todas las condiciones para la competencia fueron cumplidas en forma concurrente en un momento dado después de la presentación de la Demanda⁸⁴. Dicho esto, las Partes también está de acuerdo con la conclusión de la Corte en 1998 de que, “[p]uede ser necesario, no obstante, para determinar con certeza cuál era la situación en la fecha de la presentación de la Demanda, examinar los hechos, y en particular las relaciones entre las Partes, durante un periodo anterior a esa fecha, y de hecho, durante el periodo subsiguiente”⁸⁵.

7. Es aquí donde el acuerdo termina y el desacuerdo comienza. Nicaragua de hecho ha

⁸¹ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdicción y Admisibilidad*, *Sentencia*, *I.C.J. Reports 1988*, p. 69, at p. 94, par. 62; EPC, pars. 4.22-4.26; OEN, par. 4.9.

⁸² EPC, pars. 4.7-4.9; OEN, par. 4.31.

⁸³ *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia v. Federación Rusa)*, *Excepciones preliminares*, *Sentencia*, *I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 70, p. 124, par. 130; *Cuestiones relativas a la Obligación de Procesar Penalmente o Extraditar (Bélgica v. Senegal)*, *Sentencia*, *I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 444, par. 54 y pp. 445-446, pars. 57-59.

⁸⁴ *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia v. Serbia)*, *Excepciones preliminares*, *Sentencia*, *I.C.J. Reports 2008*, pp. 445-446, par. 96.

⁸⁵ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdicción y Admisibilidad*, *Sentencia*, *I.C.J. Reports 1988*, p. 95, par. 66.

refutado tanto el significado del Artículo II del Pacto como la caracterización de la opinión de las Partes planteadas por Colombia en sus excepciones preliminares. Para Nicaragua, en opinión de las Partes debe ser interpretado como que significa en la opinión de una de ellas – el Demandante – es decir, en la opinión de la propia Nicaragua.

8. Adicionalmente, Nicaragua ha planteado lo que sostiene que es una valoración “objetiva” acerca de la opinión de las Partes con el fin de llegar a la conclusión de que ambas tenían la creencia de buena fe de que la supuesta controversia no podía ser resuelta por negociaciones directas. Pero la valoración de la propia Nicaragua está ubicada en el polo opuesto de la objetividad. Ciertamente, demostraré que Nicaragua no solamente cita selectivamente y malinterpreta las declaraciones de los más altos representantes de Colombia, sino que también ignora de manera deliberada las declaraciones hechas por su propio Presidente y militares y desconoce los pasos tomados por los dos Presidentes. Tales omisiones hablan por sí solas. Citar verazmente a su Presidente implicaría que Nicaragua se contradijera expresamente a sí misma, puesto que él ha dejado supremamente claro que las negociaciones eran posibles y, de hecho, la forma de proceder.

9. Ningún demandante en potencia que está obligado a cumplir la precondition del Artículo II del Pacto declararía públicamente, apenas dos meses antes del sometimiento del caso ante la Corte y la terminación del Pacto para Colombia, que los medios diplomáticos son la forma de proceder, si genuinamente creía lo contrario⁸⁶. De igual manera, un Estado que recientemente se ha convertido en demandante no afirmaría menos de dos meses después de haber presentado su demanda que las negociaciones todavía son posibles, si de hecho creyese que eso no era cierto⁸⁷. Si bien la jurisprudencia de la Corte muestra que “las negociaciones y el recurso al arreglo judicial han sido intentados *pari passu*”⁸⁸ y, por ende, que los dos medios no son mutuamente excluyentes, la situación es por supuesto diferente cuando una disposición como la del Artículo II del Pacto es aplicable. En situaciones tales como la presente, el hecho mismo de que Nicaragua haya confirmado que las negociaciones eran posibles inmediatamente antes y después de la presentación de su Demanda, demuestra que la precondition no había sido cumplida en la fecha crítica.

10. Procederé ahora a abordar el significado del Artículo II del Pacto antes de valorar

⁸⁶ EPC, pars. 4.51-4.52 y Vol. II, Anexos 11, 40 y 41.

⁸⁷ *Ibid.*, par. 4.56 y Anexo 45.

⁸⁸ *Plataforma Continental del Mar Egeo (Grecia v. Turquía)*, Sentencia, I.C.J. Reports 1978, p. 12, par. 29.

objetivamente la opinión de las Partes. Al hacerlo, refutaré los argumentos formulados por el Demandante en sus Observaciones Escritas.

El Significado del Artículo II del Pacto de Bogotá

La condición presupone que las Partes deben tener la opinión de que la controversia “no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”

11. El Artículo II del Pacto, que ahora aparece en la pantalla, en su parte pertinente dice lo siguiente: “en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que, *en opinión de las partes [in the opinion of the parties]*, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en este Tratado”.

12. Nicaragua ha alegado que “Colombia convenientemente omite ver” el texto auténtico en francés del mismo artículo que se refiere a “de l’avis de l’une des parties”⁸⁹. Pero, aparte del inglés [*in the opinion of the parties*], ¿qué hay de los textos, que también están apareciendo en la pantalla, en español – “en opinión de las Partes” – y portugués – “na opinião das Partes” – que claramente se refieren a la opinión de las Partes? Más bien es Nicaragua la parte que convenientemente omite ver estos tres textos igualmente auténticos, que incluyen el español, idioma oficial de la misma Nicaragua y de Colombia, en el que el Senado y el Ejecutivo nicaragüenses incorporaron el Pacto a su ordenamiento jurídico interno⁹⁰. El Demandante sostiene que la frase “en opinión de las partes” es en su texto ambigua”, y que es “susceptible a cualquiera de las interpretaciones propuestas por Colombia y Nicaragua”⁹¹. Por el contrario, lo que definitivamente no es ambiguo es el hecho de que los tres textos auténticos redactados en los idiomas español, portugués e inglés emplean el plural “partes” y no la forma singular del término.

13. Para reforzar su teoría de que la opinión de una de las partes es todo lo que se requiere, Nicaragua recurre al Dictamen del Comité Jurídico Americano de 1985 sobre el Tratado Americano

⁸⁹ OEN, par. 4.4.

⁹⁰ *La Gaceta*, Diario Oficial, Año LIV, Managua, D.N., Nos. 100, 18 de mayo de 1950, p. 966; 118, 9 de junio de 1950, pp. 1138-1139; 121, 18 de junio de 1950, p. 1162; 159, 2 de agosto de 1950, pp. 1514-1518; 160, 3 de agosto de 1950, pp. 1529-1533.

⁹¹ OEN, par. 4.19.

de Soluciones Pacíficas⁹². El Demandante va incluso más allá y se atreve a criticar a Colombia por no haber anexado dicho Dictamen a sus excepciones preliminares⁹³. De hecho, Colombia en el párrafo 4.40 de sus excepciones preliminares, sí se refirió al Dictamen de 1985, un documento que por ser de dominio público fue identificado con su fuente documental en la nota de pie de página número 199 de dicho alegato. Pero no permitamos que nuestra atención se distraiga con las críticas infundadas de Nicaragua y más bien veamos más de cerca lo que hace Nicaragua con el fin de alterar cínicamente las conclusiones de este Dictamen del Comité en 1985. Nicaragua se limita a citar en sus Observaciones Escritas y a anexar a las mismas, apenas dos párrafos del Dictamen⁹⁴. No obstante, tales apartes son simplemente descriptivos del criterio personal del Relator del Comité que ya había expresado en su informe de fecha 19 de agosto de 1985, y no reflejaban las conclusiones del Comité en el Dictamen que formalmente adoptaron diez días después el 29 de agosto de 1985, Dictamen que llevaba adjunto el informe del Relator⁹⁵. Nicaragua no cita, y no incluye en sus anexos, el reconocimiento claro en el Dictamen de que el Comité integrado por 11 miembros rechazó colectivamente la enmienda propuesta por el Relator. Como se señala en el párrafo del Dictamen que está inmediatamente a continuación de aquellos que cita Nicaragua, que ahora aparece en la pantalla:

“Aunque hubo una moción del Relator en el sentido de que se recomendara hacer un ajuste en el texto, conforme a la versión francesa..., en el Comité se llegó a votar el asunto como enmienda de la frase mencionada del inciso segundo, del Artículo II, de suerte que se leyera ‘en opinión de una de las partes’. La votación alcanzó cinco votos, de los doctores Leoro [Relator], Vieira, Callejas Bonilla, Rabasa y Waaldijk.”⁹⁶

En otras palabras, la enmienda solo fue apoyada por una minoría de la totalidad de integrantes del Comité y, por ende, fue rechazada. Más aún, la frase “en opinión de las partes” en forma plural fue mantenida en el Artículo II del texto completo del Pacto adoptado por el Comité y reproducido como

⁹² Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), Organización de Estados Americanos Doc. OEA/Ser.G, CP/Doc. 1603/85, 3 de septiembre de 1985, reproducido en el Anexo 23 de la Contramemoria de Nicaragua en el caso de *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v. Honduras)*, p. 423.

⁹³ OEN, pars. 4.24-4.27.

⁹⁴ *Ibid.*, par. 4.25 y Anexo 2.

⁹⁵ Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), Organización de Estados Americanos Doc. OEA/Ser.G, CP/Doc. 1603/85, 3 de septiembre de 1985, reproducido en el Anexo 23 de la Contramemoria de Nicaragua en el caso de *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v. Honduras)*, p. 423.

⁹⁶ Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), Organización de Estados Americanos Doc. OEA/Ser.G, CP/Doc. 1603/85, 3 de septiembre de 1985, reproducido en el Anexo 23 de la Contramemoria de Nicaragua en el caso de *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v. Honduras)*, pp. 431-432.

la parte de conclusión de su Dictamen⁹⁷. Y sin embargo, Nicaragua desfachatamente se siente en libertad de afirmar que “[p]or tanto, es claro que la conclusión a la que llegó el Comité Jurídico es que el Artículo II se refiere a la opinión de una de las partes a una controversia, no a la opinión de ambas, exactamente lo contrario a la propuesta para la cual Colombia cita el dictamen del Comité Jurídico de 1985.”⁹⁸.

14. No obstante, ello simplemente no es así. Lo que es meridianamente claro es precisamente lo contrario. Nicaragua ha distorsionado gravemente el Dictamen al plantear, como si fuese la interpretación del Comité, una lectura propuesta por el Relator que es precisamente la que fue rechazada por el Comité.

15. Más aún, leer el Artículo II del Pacto como si significara que solo la opinión del Demandante importa, como lo sostiene Nicaragua, conduciría a un resultado manifiestamente absurdo. Puesto que, entonces, ¿qué objeto tendría este prerrequisito, si su cumplimiento hubiese de depender solamente de la opinión de la parte que somete el caso a la Corte? Evidentemente, Nicaragua se siente obligada a insistir en semejante interpretación porque es plenamente consciente de que, en opinión de Colombia, las negociaciones directas eran posibles.

La condición presupone una valoración objetiva de la opinión de las partes

16. La precondition establecida en el Artículo II del Pacto presupone una valoración objetiva de la opinión de las partes. Como esta Corte señaló en 1988, “la existencia de opiniones puede estar sujeta a demostración, y... la Corte puede esperar que ‘las Partes [suministren] evidencia sustancial de que consideran de buena fe’ si existe o no una cierta posibilidad de negociación”⁹⁹. Las Partes están de acuerdo con esta formulación de principio. En la práctica, sin embargo, Nicaragua pretende demostrar su opinión de buena fe basándose solamente en el hecho de ser el Estado que presentó la Demanda. En palabras del propio Demandante: “Nicaragua estaba justificada para formarse la misma opinión, como lo confirma la presentación de su Demanda.”¹⁰⁰

17. Según el Demandante, en el caso de *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas en*

⁹⁷ *Ibid.*, p. 442.

⁹⁸ OEN, par. 4.27.

⁹⁹ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdicción y Admisibilidad*, *Sentencia*, *I.C.J. Reports 1988*, p. 95, par. 65.

¹⁰⁰ OEN, par. 4.50.

1988, Nicaragua había planteado “un argumento muy parecido al que Colombia presenta ahora”¹⁰¹. Pero lo que Nicaragua había alegado en ese caso era que la cuestión “no es si una de las partes o ambas partes deben opinar que la controversia no puede ser resuelta por medios diplomáticos, sino si en efecto la controversia puede ser resuelta por tales medios.”¹⁰². La afirmación de Nicaragua constituye nuevamente otra tergiversación deliberada de los argumentos de Colombia. Colombia ha señalado claramente en sus Excepciones Preliminares que el lenguaje del Artículo II del Pacto de Bogotá “señala la importancia de la opinión de las Partes sobre si la controversia puede o no puede ser resuelta mediante negociaciones directas”¹⁰³.

18. Más aún, Nicaragua ha planteado la posición insostenible de que el análisis que Colombia hizo de la jurisprudencia relativa a las cláusulas compromisorias, en tratados que prevén el recurso a la Corte solo en el caso de una controversia que “no está” o “no puede ser” resuelta mediante negociaciones, “no es pertinente”¹⁰⁴. En su criterio, el elemento subjetivo incorporado en el Artículo II implica que “[n]o se puede hacer una analogía... con esas otras cláusulas compromisorias”¹⁰⁵. Al caracterizar el Artículo II del Pacto como “único”, Nicaragua se engaña creyendo que puede llegar a la conclusión de que Colombia simplemente no puede basarse en ningún precedente jurisprudencial para interpretar esta disposición¹⁰⁶.

19. A este respecto, basta con destacar que ni siquiera la misma Nicaragua cree lo que dice. En efecto, Nicaragua considera apropiado referirse a la jurisprudencia de la Corte con el fin de derivar supuestos paralelos entre la actual situación y tanto la Opinión Consultiva de 1988 acerca del *Acuerdo de Sede de la ONU*, como la Sentencia de 1980 en el caso de los *Rehenes en Teherán*¹⁰⁷. Es imposible intentar semejante comparación. En cuanto concierne a la Opinión Consultiva, había habido extensas negociaciones y consultas antes de la presentación de la solicitud correspondiente. Adicionalmente, para Estados Unidos, su propia Ley Antiterrorismo “ha[bía] sobrepasado los requerimientos del Acuerdo de Sede de la ONU en la medida en que dichos requerimientos [fueran]

¹⁰¹ *Ibid.*, par. 4.12.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ EPC, par. 4.27.

¹⁰⁴ OEN, par. 4.3.

¹⁰⁵ *Ibid.*, para. 4.11 y pars. 4.9-4.13.

¹⁰⁶ *Ibid.*, par. 4.3.

¹⁰⁷ OEN, pars. 4.47-4.52.

inconsistentes con e[sa] Ley”¹⁰⁸. Por ende, el asunto no era uno de inaplicabilidad, sino claramente uno de incumplimiento de una obligación internacional. Más aún, en ese caso la Corte estaba enfrentada a una disposición que establecía un umbral más bajo sobre negociaciones previas, puesto que el requerimiento era que la controversia “no esté resuelta” en lugar de que “no pueda ser resuelta”. En relación con el caso de los *Rehenes en Teherán*, baste recordar que, tras el ofrecimiento de los Estados Unidos de negociar, el Ayatolá Jomeini “prohib[ió] solemnemente a los miembros del Consejo Revolucionario... reunirse con los representantes de Estados Unidos”¹⁰⁹. Obviamente, la retención misma de rehenes en una misión diplomática dificulta significativamente las perspectivas de discusiones adicionales puesto que las negociaciones con el Estado receptor son una de las funciones claves de la misión¹¹⁰.

20. Al razonar sobre la base de la distinción jurisprudencial entre disposiciones que requieren que la controversia “no esté resuelta” y disposiciones que requieren que “no pueda ser resuelta”, lo que Colombia ha pretendido es describir el estándar apropiado ante el que debe medirse la opinión de las Partes. El Artículo II del Pacto se enmarca plenamente en la categoría de las disposiciones sobre controversias que “no puedan ser resueltas”. Por ende, las Partes deben tener la opinión de buena fe de que las negociaciones no solo pueden ser imprácticas, sino que serían inútiles. En todo caso, aún bajo la premisa del Demandante según la cual no se requieren verdaderas negociaciones con el fin de cumplir la precondition del Artículo II del Pacto, el hecho indiscutible sigue siendo que las declaraciones de los más altos representantes de ambos Estados y los pasos que han tomado dan fe de su voluntad de resolver cualquier supuesta controversia mediante negociaciones.

Las Partes tenían la opinión de buena fe de que la supuesta controversia podía ser resuelta mediante negociaciones directas

21. Abordaré ahora la opinión de las Partes en la forma en que fue expresada por sus más altos representantes y oficiales militares. La evidencia, que también fue discutida por el señor Bundy, demuestra que ambas Partes tenían la opinión de que las negociaciones eran posibles y, de hecho, el camino a seguir. Queda abundantemente claro de las muchas declaraciones hechas por el Presidente

¹⁰⁸ *Aplicabilidad de la Obligación de Acudir al Arbitraje bajo la Sección 21 del Acuerdo de Sede de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1947, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1988*, p. 23, par. 26.

¹⁰⁹ *Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América v. Teherán), Sentencia, I.C.J. Reports 1980*, p. 15, par. 26.

¹¹⁰ Art. 3, par. 1 (c) de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961.

de Nicaragua que el Demandante nunca tuvo la opinión de que la controversia no podía ser resuelta mediante negociaciones.

22. El Demandante discute la conducta de Nicaragua en un único párrafo – el 4.37 – de sus Observaciones Escritas. De las numerosas declaraciones hechas por su Presidente, Nicaragua ha elegido referirse solamente a dos: aquellas hechas el 28 de noviembre de 2012 y el 10 de septiembre de 2013. Pero ninguna de esas dos declaraciones evidencia la futilidad de las negociaciones. De hecho, Colombia no entiende la razón por la cual el pronunciamiento de noviembre por el Presidente de Nicaragua en el sentido de que, “Colombia tendrá que reconocer la decisión de la Corte. No existe otra vía posible” implica que las negociaciones son inútiles¹¹¹. Tal caracterización del verdadero sentido de la declaración presidencial está claramente en contradicción con la conducta de las Partes en esa época, como lo demuestran las constructivas reuniones sostenidas entre los Presidentes de ambos países poco después en México, en diciembre de 2012, y en Chile, en febrero de 2013¹¹². De hecho, el Demandante mismo ha reconocido que “las Partes habían hecho declaraciones públicas que dejaban la puerta abierta para llegar a eventuales negociaciones”¹¹³. Según Nicaragua, fue solo posteriormente que Colombia habría cerrado la puerta a las negociaciones¹¹⁴. Por ende, la declaración del Presidente nicaragüense en noviembre no puede ser interpretada como si significara que en la opinión del Demandante las negociaciones eran inútiles.

23. En relación con la declaración del 10 de septiembre de 2013, Nicaragua efectivamente cita a su Presidente, pero una vez más lo hace en forma selectiva¹¹⁵. Si bien el Presidente de Nicaragua ciertamente señaló que no está en duda, como Colombia lo ha reconocido repetidamente, de que “las decisiones de la Corte son obligatorias”, el Demandante omite mencionar que su Presidente también señaló, como aparece en la pantalla, que: “Estamos de acuerdo en que se pueda abrir un diálogo entre el Gobierno de Nicaragua y el Gobierno de Colombia, y que de esas negociaciones resulte un tratado que nos permita hacer la transición de forma ordenada”¹¹⁶.

¹¹¹ OEN, par. 4.37.

¹¹² EPC, par. 4.50.

¹¹³ OEN, par. 4.5.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 4.5.

¹¹⁵ OEN, par. 4.37.

¹¹⁶ EPC, par. 4.51 y Vol. II, Anexo 40.

24. En un esfuerzo por demostrar que Colombia “ha[bía] cerrado la puerta a cualquier tipo de negociaciones”, Nicaragua se refiere a hechos que ocurrieron en los “dos meses y medio anteriores a la Demanda”¹¹⁷. Según el Demandante, “en espera de la decisión de la Corte Constitucional, Colombia opinaba que una negociación ni siquiera era posible”¹¹⁸. No obstante, las declaraciones hechas por el Presidente y Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia, el 15 y el 18 de septiembre, respectivamente, indican que Colombia hizo énfasis en la necesidad de adelantar negociaciones con el fin de celebrar un tratado que implementara la Sentencia de 2012. El hecho de que la adopción de un tratado de implementación era uno de los elementos claves de la posición de Colombia también queda evidenciado en el discurso del Presidente del 10 de septiembre de 2013 y en la declaración de la Canciller al día siguiente¹¹⁹. La necesidad de esperar la decisión de la Corte Constitucional no puede por ende ser entendida como si hiciese que las negociaciones fueran inútiles. De hecho, constituía un paso importante a nivel interno para dar un sólido fundamento a las negociaciones para la implementación de la Sentencia de 2012.

25. Para medir la validez de la premisa del Demandante según la cual la demanda ante la Corte Constitucional hacía que las negociaciones fuesen inútiles, basta verificar las declaraciones hechas por el Ejecutivo y los militares nicaragüenses antes y después de las declaraciones colombianas del 15 y 18 de septiembre de 2013. Estas declaraciones, que Nicaragua ignoró intencionalmente en sus Observaciones Escritas, aportan pruebas concretas de la opinión de Buena fe de las autoridades del Demandante, como mínimo, hasta la fecha de la presentación de la Demanda.

26. A este respecto, el discurso oficial dado por el Presidente de Nicaragua el 14 de agosto de 2013 es muy ilustrativo. Demuestra no solamente que las relaciones entre las dos Partes eran buenas y que la Armada colombiana estaba actuando de manera profesional, sino también que las negociaciones acerca de la implementación de la Sentencia de 2012 y demás asuntos relacionados eran posibles, en opinión de las Partes¹²⁰. Miremos los apartes pertinentes de esta declaración, ahora en la pantalla.

“Nicaragua, en ese sentido respeta y está listo para que con Colombia trabajemos

¹¹⁷ OEN, pars. 4.38-4.52, Anexos 12 y 39.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 4.46.

¹¹⁹ EPC, pars. 4.68-4.69.

¹²⁰ EPC, par. 4.52, Anexo 11.

en la protección de esa Zona de Reserva [Seaflower]. Estamos listos a que se pueda desarrollar ese diálogo, esa negociación entre Colombia y Nicaragua, que nos permita finalmente superar esta situación, y que trabajemos más, colombianos y nicaragüenses por la Paz, por la Estabilidad.

...

Estoy [Presidente Ortega] convencido, y esperamos que esto continúe así hasta que se llegue a las conversaciones, se llegue a las negociaciones, y se establezcan los Acuerdos definitivos para aplicar el Fallo, la Sentencia que dictó la Corte en el mes de noviembre del año pasado. Tenemos toda esa disposición.”

27. Igualmente, el 13 de septiembre de 2013 – es decir, después de la presentación de la demanda ante la Corte Constitucional que supuestamente habría hecho que las negociaciones fuesen inútiles – el Presidente de Nicaragua afirmó que estaba dispuesto a crear una comisión nacional que se reuniera con una comisión de Colombia sobre el asunto de la implementación de la Sentencia de 2012¹²¹. En otras palabras, antes de las declaraciones colombianas del 15 y 18 de septiembre de 2013, Nicaragua ciertamente tenía la opinión de buena fe de que las negociaciones eran posibles.

28. Estas declaraciones colombianas no hicieron que Nicaragua cambiara de opinión. En efecto, el 18 de noviembre de 2013, el Jefe del ejército nicaragüense hizo una declaración acerca de la ausencia de cualquier tipo de conflicto con las fuerzas navales colombianas resaltando que las fuerzas navales de los respectivos países mantenían una comunicación continua¹²². El Jefe del ejército nicaragüense hizo una declaración similar el 18 de marzo de 2014, es decir, casi cuatro meses después de la fecha crítica¹²³. De forma más significativa aún, como se aprecia en la pantalla, el Presidente de Nicaragua señaló el 29 de enero de 2014, en el periodo inmediatamente siguiente a la presentación de la Demanda, que:

“Con el Presidente Santos tuve la oportunidad de conversar sobre el tema en México en la toma de posesión de Enrique Peña Nieto. Quedamos en que llegará el momento en que suscribamos acuerdos entre Colombia y Nicaragua para poder establecer, con todas las de la ley, acuerdos que serán ratificados por los parlamentos respectivos, estos harán referencia a las delimitaciones que ha establecido la Corte... Luego habrá que esperar a que conversemos Colombia y Nicaragua para llegar a un acuerdo que nos permita establecer una forma, sobre todo y así se lo he dicho al presidente Santos, que garantizamos a la población raizal todos sus derechos.”¹²⁴

¹²¹ *Ibid.*, par. 4.51, Anexo 41.

¹²² *Ibid.*, par. 4.53, Anexo 43.

¹²³ *Ibid.*, par. 4.57, Anexo 46.

¹²⁴ EPC, par. 4.56, Anexo 45.

Si esta era la opinión de Nicaragua a escasos dos meses después de la presentación de la Demanda, es evidente que esa debe haber sido la opinión del Demandante en la fecha crítica. Más aún, el 9 de mayo de 2014, el Presidente de Nicaragua reiteró su propuesta de crear “una comisión colombiano-nicaragüense para que de ahí salga un tratado que nos permita respetar, poner en práctica el fallo de la CIJ”¹²⁵.

29. Declaraciones tales como las recién mencionadas demuestran que Nicaragua no interpretó las declaraciones colombianas del 15 y 18 de septiembre de 2013 como si hubieran tornado las negociaciones inútiles. En otras palabras, la conducta nicaragüense contradice directamente la caracterización que el Demandante hace de las declaraciones colombianas.

30. Pese a la insistencia de Nicaragua en sentido contrario, es un hecho que Colombia no ha “repudiado” la Sentencia de 2012. El Presidente y la Canciller de Colombia han enfatizado que el problema es de “aplicabilidad” bajo el derecho interno y no de “cumplimiento”¹²⁶. Nicaragua misma ha incluido en sus anexos, declaraciones del Ejecutivo colombiano que confirman esta distinción¹²⁷. El Ejecutivo de Nicaragua era consciente de que Colombia afrontaba “un impedimento jurídico para aplicar el fallo” bajo su ordenamiento jurídico interno¹²⁸. El asunto de la incorporación no era desconocido para Nicaragua antes de la presentación de la demanda ante la Corte Constitucional y por ende no puede haber motivado un cambio de opinión de su poder Ejecutivo¹²⁹.

31. En este contexto, es fácil comprender la declaración hecha por la Canciller colombiana – quien nos honra con su presencia aquí hoy – como reacción a la presentación de la Demanda de Nicaragua. Como la Ministra señaló:

“No hay un problema mayor. No se romperán las relaciones con Nicaragua [...] Llamamos a la embajadora a consultas, porque a veces no se entiende cómo toman decisiones como la última demanda que ese país interpuso en La Haya. Lo digo porque se llega a la Corte cuando se agotan todas las instancias para resolver un problema...”¹³⁰

¹²⁵ MN, par. 2.60, Anexo 46.

¹²⁶ EPC, Vol. II, Anexos 12, 13, 39 y 42.

¹²⁷ OEN, Anexos 4, 6, 7, 8 y 9.

¹²⁸ EPC, Vol. II, Anexos 41 y 45; OEN, Anexos 4, 6, 7, 8 y 9.

¹²⁹ EPC, Vol. II, Anexo 12; OEN, Anexos 6 y 7.

¹³⁰ EPC, pars. 4.72-4.73 y Vol. II, Anexo 44.

La reacción de la Ministra resalta el hecho de que Colombia fue tomada completamente por sorpresa por el nuevo caso adicional traído ante la Corte. Mientras que los más altos representantes de Nicaragua y de Colombia habían dejado claro que las negociaciones eran el camino a seguir, el Demandante unilateralmente sometió el caso a la Corte en el último momento antes de la terminación del Pacto de Bogotá para el Demandado. De esta manera, Nicaragua deseaba preservar a toda costa la opción judicial que esperaba todavía estuviese abierta frente a Colombia, pero al hacerlo, omitió cumplir la precondition del Artículo II del Pacto.

Conclusión

32. Señor Presidente, Miembros de la Corte, paso ahora a resumir la tercera excepción preliminar de Colombia.

33. Nicaragua quisiera que ustedes creyeran que sobre la cuestión de si las negociaciones directas eran posibles, la única opinión que importa es la suya. Para apoyar esta lectura amañada del Artículo II del Pacto, Nicaragua ha alterado cínicamente el contenido del Dictamen del Comité Jurídico Interamericano de 1985. Puesto que, pese a su afirmación en sentido contrario, es Nicaragua, no Colombia, la que ha planteado una interpretación de la disposición que corresponde exactamente a aquella rechazada por el Comité Jurídico.

34. Habiendo supuestamente privado a la conducta colombiana de todo valor jurídico, Nicaragua también quisiera que ustedes creyeran que, en su propia opinión de buena fe, las negociaciones eran inútiles en el momento en que el caso fue sometido a la Corte. De hecho, el Demandante infiere tal opinión del hecho mismo de la presentación de la Demanda. ¿Pero qué pasa con las numerosas declaraciones hechas por su Presidente que expresamente abordaron el asunto de la implementación de la Sentencia de 2012 y la viabilidad de negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales? Nicaragua o bien las ignora, o las cita selectivamente. Sin embargo, las declaraciones hechas por el Presidente de Nicaragua el 14 de agosto, el 10 y el 13 de septiembre de 2013 y el 29 de enero y el 9 de mayo de 2014, demuestran de forma concluyente que el Demandante tenía la opinión de que las negociaciones directas eran posibles antes y después de, y, por ende, en la fecha crítica¹³¹.

35. Nicaragua ha pretendido privar al Artículo II del Pacto de todo efecto útil. Puesto que, si la

¹³¹ EPC, Vol. II, Anexos 11, 40, 41 y 45; MN, par. 2.60, Anexo 46.

opinión del Demandante fuese la única que importara, y la presentación de una demanda bastase por sí sola para evidenciar dicha opinión, ¿qué quedaría de esta disposición? ¿Qué quedaría del pronunciamiento de la Corte en la Sentencia de 1988 en el sentido de que “puede esperar que ‘las Partes [suministren] evidencia sustancial de que consideran de buena fe’ si existe o no una cierta posibilidad de negociación”¹³²?

36. La lectura que Nicaragua hace del Artículo II del Pacto, confiriéndole preeminencia al texto francés sobre los otros tres textos auténticos, aunada a su valoración nada objetiva de su propia opinión, conduce ciertamente a un resultado manifiestamente absurdo. Simplemente no queda nada del Artículo II del Pacto y ciertamente no una precondition significativa a ser cumplida antes del inicio de los procedimientos bajo el Pacto.

37. En conclusión, por las razones que he explicado, la Corte carece de competencia sobre la Demanda de Nicaragua porque la precondition impuesta por el Artículo II del Pacto no ha sido cumplida.

38. Señor Presidente, Miembros de la Corte, con esto concluye mi presentación. Respetuosamente solicito que cedan la palabra a mi colega, el señor Treves.

El PRESIDENTE: Gracias, señor Valencia-Ospina. Cedo ahora la palabra al profesor Tullio Treves.

Sr. TREVES: Gracias señor Presidente. Señor Presidente, señoras y señores jueces, es un gran honor para mí presentarme ante ustedes y estoy agradecido con el Gobierno de la República de Colombia por haberme dado la oportunidad de hacerlo.

CUARTA Y QUINTA EXCEPCIONES PRELIMINARES: LA CORTE NO POSEE UN PODER INHERENTE PARA JUZGAR SOBRE LAS PRETENSIONES DE NICARAGUA

1. El presente alegato se refiere a las cuarta y quinta excepciones preliminares presentadas por Colombia. Estas dos excepciones son distintas en cuanto ellas se refieren a la inexistencia de un poder inherente de la Corte para juzgar sobre la presunta inejecución de la Sentencia de 2012 y a la inexistencia de un poder inherente de supervisión sobre la ejecución de sus fallos, respectivamente.

¹³² *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v. Honduras), Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 1988, p. 95, par. 65.*

Sin embargo, nosotros vamos a tratar estas dos excepciones en el mismo alegato porque ellas se refieren, en su mayoría, a las mismas cuestiones. Estas cuestiones son abordadas como la base alternativa de competencia alegada por Nicaragua. Igualmente, no tienen relación directa con las tres primeras excepciones que acaban de ser escuchadas por la Corte. Ninguna de las dos es aceptable porque ninguna confiere una base de competencia a la Corte.

2. Mi tarea es demostrar que, contrario a lo que sostiene Nicaragua, en el presente caso la Corte no es competente en virtud de un “poder inherente”. Esta expresión es utilizada en el texto en francés de las sentencias de la Corte más frecuentemente que la expresión “competencia inherente”, término más parecido a la expresión “*inherent jurisdiction*” que se encuentra en los textos en inglés. Tanto es así que, en el presente caso, los servicios de la Corte traducen en francés la expresión “*inherent jurisdiction*” empleada en los alegatos escritos como “*pouvoir inhérent*” (poder inherente, en español).

3. Esta divergencia lingüística encubre una diferencia de fondo, sutil pero importante, concerniente a la cuestión de saber a qué se refiere el término “inherente”. La expresión “poder inherente” implica que, en caso de que exista una competencia establecida correctamente con base en el consentimiento de las partes, la misma comprende ciertos poderes necesarios para su ejercicio. La expresión inglesa, por el contrario, pareciera sugerir una mala interpretación en el sentido de que, aun cuando no exista una competencia claramente establecida con base en el consentimiento de las Partes, la Corte tiene una competencia que le permite actuar por las partes que no han dado su consentimiento. La versión francesa es coherente con el Estatuto y el principio de la competencia consensual. Si uno lee como lo hace Nicaragua, no es éste el mismo caso de la versión inglesa.

4. Nicaragua sostiene que la competencia de la Corte para decidir si una pretendida violación de la Sentencia del 19 de noviembre de 2012 o de una violación de las obligaciones derivadas de esa sentencia deriva de un “poder inherente” (*inherent jurisdiction*) que tendría la Corte¹³³. Nicaragua invita a la Corte a ejercer ese poder inherente para examinar la situación creada por el supuesto comportamiento de Colombia que, a su modo de ver, “afecta la base misma” de la Sentencia de 2012. Ese poder inherente constituiría una “fuente de competencia a título subsidiario en el presente caso”¹³⁴.

¹³³ EEN, par. 5.9.

¹³⁴ MN, par. 1.32.

5. Colombia rechaza esta interpretación de Nicaragua y sostiene que la Corte no tiene ningún poder inherente que le permita decidir un caso distinto, instaurado después de la finalización de otro caso entre las mismas partes y que ha sido objeto de una sentencia de la Corte.

6. La competencia para decidir sobre el fondo de una controversia se establece solo sobre la base de títulos de competencia previstos por el Estatuto. Esto aplica, en particular, a las diferencias relativas a la falta de ejecución de otra sentencia. Esto lo confirma un estudio doctrinal muy reconocido

“todo diferendo relacionado con la ejecución debe ser visto como un diferendo distinto del regulado por la sentencia. No puede ser resuelto por la Corte si no media un nuevo acuerdo entre las Partes. En diversas ocasiones la Corte ha señalado que ella no puede ni debe referirse a la falta de ejecución de sus sentencias y se ha pronunciado sobre la inejecución solo cuando las partes le han otorgado competencia específicamente para ese efecto.”¹³⁵

7. El caso que nos ocupa corresponde exactamente a uno de esos analizados en el estudio que acabamos de citar: se refiere a un supuesto nuevo diferendo, que requiere un nuevo proceso sometido a las reglas ordinarias de lo contencioso, lo cual comprende las normas sobre competencia. Y digo bien cuando hablo de un supuesto nuevo diferendo porque, como lo ha señalado mi colega Michael Reisman, no hay ninguna diferencia de orden jurídico en este caso ya que Nicaragua no ha cumplido las condiciones necesarias para la existencia de un diferendo en la fecha crítica.

8. En el presente caso no existe un acuerdo entre las partes que confiera competencia a la Corte para ocuparse de la ejecución de la Sentencia de 2012 o de aspectos relacionados con ésta. No existe ninguna disposición en la Sentencia que prevea la división del proceso en varias etapas.

9. Adicionalmente, no se encuentra en la Sentencia de 2012 ninguna muestra de una reserva de competencia que pudiera permitir que se rescite la competencia de la Corte en el evento que ciertas condiciones deban ser verificadas a futuro, como ocurrió en el caso de los *Ensayos nucleares*.¹³⁶ La obligación de respetar las Sentencias de la Corte, consagrada en el Artículo 94, Párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas y en el Artículo 59 del Estatuto de la Corte, no puede sustituir una cláusula expresa de “examinar la situación” tal y como se encuentra prevista en las Sentencias de 1974 en los

¹³⁵ G. Guillaume: “De la ejecución de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia” (1997), en *La Corte Internacional de Justicia en el inicio del siglo XXI*, Pédone, París, 2003. P. 179 (referencias omitidas).

¹³⁶ *Ensayos Nucleares (Australia v. Francia)*, Sentencia, Reportes C.I.J. 1974, pág. 272, párr. 60; *Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia)*, Sentencia, Reportes C.I.J. 1974, pág. 477, párr. 63, caso de la *Solicitud de Revisión de una Situación de conformidad con el Párrafo 63 de la Sentencia de la Corte del 2 de diciembre de 1974 en el caso de los Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia)*, (Nueva Zelanda v. Francia), Providencia del 22 de septiembre de 1995, Reportes C.I.J. 1995, pág. 297, párr. 32.

casos de los *Ensayos Nucleares*, en sus Párrafos 60 y 63 respectivamente. Estas cláusulas poseen un carácter excepcional mientras que la obligación de cumplir con las sentencias de la Corte es el efecto normal de todos sus fallos. Hacer de esta obligación una fuente de competencia, como lo hace Nicaragua, sería claramente erróneo porque permitiría reabrir cualquier asunto en el cual una parte alegue que la otra no cumplió la Sentencia que había resuelto el problema entre ellas.

10. Las sentencias de la Corte que Nicaragua invoca para sustentar su posición sobre la existencia de un poder inherente (“*inherent jurisdiction*”) no le son favorables. Este es el caso de la Sentencia en el caso de la *Compañía de Electricidad de Sofía*, que Nicaragua cita en su Memoria como autoridad jurisprudencial en materia de un supuesto poder inherente.¹³⁷ En efecto, aceptando los argumentos propuestos por Colombia,¹³⁸ la misma Nicaragua reconoce que esa Sentencia “no se refirió, ni siquiera implícitamente, a la cuestión del ‘poder inherente’”.¹³⁹

11. Lo mismo aplica a las Sentencias sobre los *Ensayos Nucleares* de 1974, y a la Sentencia de 2001 en el caso *LaGrand*¹⁴⁰. Aunque todas estas sentencias mencionan el poder inherente, no lo toman como una fuente de competencia para definir un diferendo dado.

12. En efecto, en las Sentencias sobre los *Ensayos Nucleares* de 1974, la Corte afirma que el “poder inherente” que ella posee “le autoriza a tomar todas las medidas necesarias... para asegurarse que, *si su competencia sobre el fondo ya sido establecida*, el ejercicio de esa competencia no sea en vano”¹⁴¹. En este sentido, el “poder inherente” no se puede ejercer sino en el marco de un asunto en relación con el cual la competencia sobre el fondo ya ha sido establecida y no al revés. Ese poder no puede, por lo tanto, ser la base de dicha competencia sobre el fondo.

13. En el caso *LaGrand*, Alemania sostuvo que la Corte tenía competencia para decidir sobre la inobservancia de la providencia del 3 de marzo de 1999 relativa a medidas provisionales. Se refería al

¹³⁷ MN, párr. 1.24, nota 15.

¹³⁸ EPC, párr. 5.14.

¹³⁹ EEN, párr. 5.3.

¹⁴⁰ *LaGrand*, (Alemania v. Estados Unidos de América), Sentencia, Reportes C.I.J. 2001, pág. 446.

¹⁴¹ *Ensayos Nucleares* (Australia v. Francia), Sentencia, Reportes C.I.J. 1974, pág. 259, párr. 23 (cursivas añadidas); *Ensayos Nucleares* (Nueva Zelanda v. Francia), Sentencia, Reportes C.I.J. 1974, pág. 463, párr. 23 (cursivas añadidas).

argumento “accesorio y subsidiario” de que esa competencia provenía del poder inherente de la Corte¹⁴².

14. La Corte no estimó necesario analizar el argumento accesorio y subsidiario de Alemania. Acepta, sin embargo, su argumento principal¹⁴³, pero en todo caso afirma que:

“Cuando la Corte tiene competencia para resolver una controversia, también tiene competencia para pronunciarse sobre si una Providencia de medidas provisionales, que busca proteger los derechos de las partes en esta controversia, no ha sido cumplida.”¹⁴⁴

15. Este último aparte de la Sentencia *LaGrand*, leído fuera de contexto, es el que permite a Nicaragua hacer la siguiente afirmación:

“No hay ninguna razón para que no se pueda aplicar *mutatis mutandis* la posición de la Corte relativa al poder inherente para pronunciarse acerca del no cumplimiento de sus providencias sobre medidas provisionales a las controversias derivadas del incumplimiento de sus sentencias.”¹⁴⁵

16. Esta afirmación no tiene fundamento alguno. No tiene en cuenta la diferencia entre la decisión, en una sentencia sobre el fondo, adoptada en el marco de una controversia sobre la cual la competencia ya ha sido establecida, relacionada con el incumplimiento de una sentencia de medidas provisionales, y una controversia concerniente al supuesto incumplimiento de una sentencia relativa a un asunto ya concluido y que tiene la fuerza de cosa juzgada.

17. Aquí no es posible aplicar la analogía. La condición esencial, que la Corte menciona al referirse a sus poderes inherentes en el caso de los *Ensayos Nucleares*, de que la competencia sobre el fondo haya sido establecida¹⁴⁶, no ha sido satisfecha. ¡Eso sería colocar la carreta antes que los bueyes! Se trata en realidad una petición de principio.

18. Contrariamente a lo que señala Nicaragua, existe una razón, una buena razón, de hecho, para que no se pueda aplicar lo manifestado por la Corte en materia del incumplimiento de una orden otorgando medidas provisionales a las controversias derivadas del incumplimiento de sus fallos.

¹⁴² *LaGrand*, (Alemania v. Estados Unidos de América), Sentencia, Reportes C.I.J. 2001, pág. 483, párr. 44, donde en el texto en francés se usa, excepcionalmente, el concepto de “competencia ingerente” como sinónimo de “jurisdicción inherente”, y Memoria de la República Federal de Alemania, párr. 3.02.

¹⁴³ *LaGrand*, (Alemania v. Estados Unidos de América), Sentencia, Reportes C.I.J. 2001, pág. 484, párr. 45.

¹⁴⁴ *LaGrand*, (Alemania v. Estados Unidos de América), Sentencia, Reportes C.I.J. 2001, pág. 484, párr. 45 (cursivas añadidas).

¹⁴⁵ EE, párr. 5.16.

¹⁴⁶ *Ensayos Nucleares* (Australia v. Francia), Sentencia, Reportes C.I.J. 1974, pág. 259, párr. 23 (cursivas añadidas); *Ensayos Nucleares* (Nueva Zelanda v. Francia), Sentencia, Reportes C.I.J. 1974, pág. 463, párr. 23

19. Los poderes inherentes de la Corte funcionan en el marco de controversias en relación con las cuales la competencia ya ha sido establecida con base en un título preexistente. No se puede invocar para establecer una competencia que de otra manera no existiría.

20. Nicaragua no ha querido precisar si los poderes inherentes que, según ella, fundamentan la competencia de la Corte, se refieren a un diferendo relativo a la ejecución de la Sentencia de 2012 o a la inobservancia de los derechos derivados de ésta, y sostiene que este es simplemente “un interesante debate jurídico” que haría referencia al fondo del asunto y sería irrelevante en cuanto a la competencia de la Corte¹⁴⁷. No es necesario entrar aquí en esa discusión. Basta solo decir que la pretensión de Nicaragua de fundamentar la competencia de la Corte en un “poder inherente” está inextricablemente ligada a la existencia de una conexión entre el asunto concluido y el nuevo. Sin embargo, los casos son separados y cada cual requiere la existencia de su propio título de competencia.

21. Señor Presidente, señoras y señores jueces, quisiera compartir ahora con la Corte unas reflexiones que refuerzan el argumento de que, en el presente caso, la Corte no posee un poder inherente de supervisión del cumplimiento de sus sentencias.

22. Es preciso resaltar, en primer lugar, que un poder tal no está previsto en el Estatuto. Adicionalmente, solo existe competencia de la Corte en relación con sentencias que ya tienen el efecto de cosa juzgada en los casos de interpretación y revisión de sus fallos (Arts. 60 y 61) y la única mención en el Estatuto a la ejecución de una sentencia se encuentra en el Artículo 61, Párrafo 3, según el cual “antes de iniciar el proceso de revisión la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo”. No nos encontramos en ninguna de las situaciones previstas por las disposiciones del Estatuto.

23. Incluso, el Artículo 94, Párrafo 2, de la Carta de las Naciones Unidas, que se encuentran en sus carpetas y verán en la pantalla, prevé un procedimiento al que una parte en un litigio pueden recurrir cuando considere que la otra parte no ha cumplido con sus obligaciones en virtud de una sentencia proferida por la Corte. Este procedimiento consiste en acudir al Consejo de Seguridad quien, “podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo”.

24. Teniendo en cuenta esta disposición de la Carta, los Estados americanos, a fin de evitar divergencias entre ellos relativas a las consecuencias de un fallo de la Corte y evitar cualquier riesgo

¹⁴⁷ EEN, párr. 5.9.

de conflicto, adoptaron una *lex specialis* regional para sus diferencias. Su objetivo era resolverlas “en el seno de la familia” sin recurrir, en lo posible, al Consejo de Seguridad. Esto se explica si uno considera que, como secuela de la segunda guerra mundial, los acuerdos regionales entre los Estados de las Américas se percibían como una protección adicional a la de la Carta de las Naciones Unidas.

25. La regla especial mencionada es el procedimiento previsto en el Artículo L del Pacto de Bogotá. Este artículo impone la obligación de promover una reunión de consulta de ministros de relaciones exteriores de los Estados Partes del Pacto a todo Estado Parte que quisiera acudir al Consejo de Seguridad para los efectos previstos en el Artículo 94, Párrafo 2, de la Carta. La reunión de ministros de relaciones exteriores del Pacto de Bogotá se convoca “a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión judicial¹⁴⁸ o arbitral”. El carácter obligatorio del procedimiento del Artículo L implica que, para los Estados Partes del Pacto, el poder de supervisión del cumplimiento de las sentencias de la Corte recae sobre el Consejo de Seguridad y el consejo de ministros de relaciones exteriores de los Estados Partes del Pacto y, claramente, no sobre la Corte Internacional de Justicia.

26. Estimo importante señalar que, independientemente de la opinión que uno tome sobre el momento en que produce efectos para Colombia la denuncia del Pacto, el Artículo L y la falta de competencia de la Corte en materia de supervisión de todos los asuntos derivados de sus fallos estaban en vigor y, por tanto, eran obligatorios para las partes en el momento en que Nicaragua presentó su Memoria.

27. Señor Presidente, señoras y señores jueces, no quisiera concluir este alegato sin resaltar que estar de acuerdo con Nicaragua en su reivindicación de un poder inherente para fundamentar la competencia de la Corte en el presente caso crearía un precedente peligroso. El principio según el cual el consentimiento de las partes es una precondition necesaria para establecer la competencia de la Corte se vería afectado. Sería pretencioso de mi parte insistir, delante de ustedes, en la importancia, diría yo primordial, en el marco del derecho internacional, del principio del consentimiento, que está incorporado en el Estatuto de la Corte y en otros cuerpos jurisdiccionales y es la base de competencia de cortes y tribunales internacionales.

28. En virtud de lo anterior, Colombia reitera su cuarta y quinta excepciones preliminares.

¹⁴⁸ L'article L dit «judiciaire». Il s'agit d'une faute évidente comme il résulte des autres versions linguistiques : anglais : «judicial» ; espagnol : «judicial» ; portugais : «judicial»

29. Esta fase de los alegatos de Colombia en el presente caso está, por lo tanto, concluida.

30. Agradezco, señor Presidente, señoras y señores jueces, su atención y paciencia.

El PRESIDENTE: Gracias, señor profesor. Con esto se termina la primera ronda de alegatos orales de Colombia. La Corte se reunirá nuevamente mañana martes 29 de septiembre, a las 10 de la mañana, para escuchar a Nicaragua en su primera ronda de alegatos. Se levanta la sesión.

La sesión se levanta a las 13 horas.
