



Libertad y Orden

Ministerio de Relaciones Exteriores
República de Colombia

TRADUCCIÓN NO OFICIAL

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

**SUPUESTAS VIOLACIONES DE DERECHOS
SOBERANOS Y ESPACIOS MARÍTIMOS EN EL
MAR CARIBE**

(NICARAGUA *c.* COLOMBIA)

**DÚPLICA DE LA REPÚBLICA DE
COLOMBIA**

VOLUMEN I

15 de noviembre de 2018

TABLA DE CONTENIDO

PARTE I

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL CASO DE COLOMBIA

CAPÍTULO 1	11
INTRODUCCIÓN	11
A. La naturaleza no sustentada de las pretensiones de Nicaragua respecto de las Supuestas Violaciones de sus Derechos de Soberanía.....	13
(1) LOS SUPUESTOS “INCIDENTES”	14
(2) LA ZONA CONTIGUA	23
B. El alcance real de la posición de Colombia y la Sentencia de la Corte Constitucional sobre el Pacto de Bogotá.....	25
C. Las Demandas Reconvencionales de Colombia.....	30
(1) LA VIOLACIÓN POR NICARAGUA DE LOS DERECHOS TRADICIONALES DE PESCA DE LOS HABITANTES DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS.....	31
(2) LA ILEGALIDAD DE LAS LÍNEAS DE BASE RECTAS DE NICARAGUA.....	34
La estructura de la Dúplica	35
D. 35	
Capítulo 2.....	40
LOS INTERESES LEGÍTIMOS DE COLOMBIA EN EL MAR CARIBE SUROCCIDENTAL	40
A. Introducción	40
B. Libertades de navegación y sobrevuelo, y otros usos del mar internacionalmente legítimos	42
C. La presencia de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental, incluyendo la ZEE de Nicaragua, es un ejercicio de sus libertades de navegación y sobrevuelo y un uso del	

	mar internacionalmente legítimo, que no viola los derechos de soberanía de Nicaragua	47
(1)	LA PRESENCIA DE LA ARMADA COLOMBIANA ESTÁ COMPRENDIDA DENTRO DE LA LIBERTAD DE NAVEGACIÓN CONCEDIDA A TODOS LOS ESTADOS BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL	48
(2)	EL EJERCICIO POR COLOMBIA DE SUS LIBERTADES DE NAVEGACIÓN Y SOBREVUELO REPRESENTAN UN USO DEL MAR INTERNACIONALMENTE LEGÍTIMO Y NO VIOLA LOS DERECHOS DE NICARAGUA SOBRE SU ZEE	55
	D. Colombia está ejerciendo sus libertades y derechos para proteger sus legítimos intereses y preocupaciones	57
(1)	COLOMBIA NO ESTÁ ACTUANDO DE MANERA POLICIVA.....	58
(2)	LA PRESENCIA DE LA ARMADA DE COLOMBIA ES NECESARIA PARA LA PREVENCIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL EN EL MAR, ESPECIALMENTE EL TRÁFICO DE DROGAS	60
(3)	LA OBLIGACIÓN DE COLOMBIA DE ASISTIR EMBARCACIONES EN EL MAR CARIBE SUROCCIDENTAL	65
(4)	LAS ACTIVIDADES DE COLOMBIA DE OBSERVAR E INFORMAR EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL NO VIOLAN LOS DERECHOS DE NICARAGUA	70
(a)	Las preocupaciones medioambientales de Colombia son consistentes con el derecho internacional general y el Convenio de Cartagena, y no afectan los	

	derechos de soberanía y la jurisdicción de Nicaragua	75
(b)	Colombia está cumpliendo con sus responsabilidades hacia los ecosistemas frágiles y comunidades medioambientalmente vulnerables	83
	E. Conclusiones.....	90
	CAPÍTULO 3.....	95
	LOS SUPUESTOS INCIDENTES DE NICARAGUA EN EL MAR CARIBE SUROCCIDENTAL.....	95
	A. Introducción	95
	B. La Corte no tiene competencia sobre eventos que ocurrieron después del 27 de noviembre de 2013.....	98
(1)	LOS LÍMITES DE LA COMPETENCIA <i>RATIONE TEMPORIS</i> DE LA CORTE.....	98
(2)	LOS DEFECTOS EN LOS ARGUMENTOS SOBRE COMPETENCIA DE NICARAGUA.....	105
	C. Ninguno de los supuestos “incidentes” constituye una violación por parte de Colombia de los Derechos de Soberanía de Nicaragua	114
(1)	LA PROPIA CONDUCTA DE NICARAGUA SOCAVA SUS PRETENSIONES.....	114
(2)	EL DERECHO DE COLOMBIA A ESTAR PRESENTE EN EL ÁREA.....	119
(3)	LOS “INCIIDENTES” INDIVIDUALES.....	122
	D. Colombia no ha concedido bloques de petróleo en la ZEE de Nicaragua	141
(1)	LA NUEVA PRETENSIÓN DE NICARAGUA ES INADMISIBLE.....	141
(2)	EN CUALQUIER CASO, LA PRETENSIÓN NO TIENE MÉRITO.....	145
	E. La falsa acusación de que Colombia ha autorizado pesca en la ZEE de Nicaragua	148
	F. Conclusiones	158
	CAPÍTULO 4.....	160

LA ZONA CONTIGUA DE LOS TERRITORIOS INSULARES COLOMBIANOS EN EL MAR CARIBE SUROCCIDENTAL.....	160
A. Introducción	160
B. El Decreto No. 1946 de 2013 (modificado en 2014).....	162
C. La Zona Contigua Integral de Colombia puede superponerse con la ZEE de Nicaragua	167
D. Los poderes establecidos en el Decreto están en conformidad con el Derecho Internacional.....	189
(1) EL ARTÍCULO 33 NO REFLEJA DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO....	191
(2) EL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO SOBRE LA ZONA CONTIGUA.....	197
(3) LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 33	203
(4) LAS FACULTADES ESTABLECIDAS EN EL DECRETO NO SON CONTRARIAS AL DERECHO INTERNACIONAL	220
E. Los límites exteriores de la Zona Contigua de Colombia no contravienen los derechos de Nicaragua	224
F. Ni la promulgación ni la aplicación del Decreto violaron derecho alguno de Nicaragua.	239
EN CONSECUENCIA, OFICIALMENTE, EL ENJUICIAMIENTO FUE UN ASUNTO DISCRECIONAL	247
G. Conclusiones	254
CAPÍTULO 5.....	258
LA VIOLACIÓN POR PARTE DE NICARAGUA DE LOS DERECHOS TRADICIONALES DE PESCA DE LOS HABITANTES DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS.....	258
A. Introducción	258

B.	La dependencia de los habitantes del Archipiélago a su pesca tradicional en el Mar Caribe Suroccidental	262
C.	Los derechos tradicionales de pesca sobrevivieron el surgimiento del régimen de ZEE y la Sentencia de 2012	265
D.	El reconocimiento expreso por parte de Nicaragua de los derechos tradicionales de pesca.....	277
E.	La evidencia corrobora la existencia de los derechos tradicionales de pesca	283
F.	La evidencia sustenta la violación de los derechos tradicionales de pesca.....	301
G.	Conclusiones	307
	CAPÍTULO 6.....	311
	LA VIOLACIÓN POR PARTE DE NICARAGUA DE LOS DERECHOS DE SOBERANÍA Y ESPACIOS MARÍTIMOS DE COLOMBIA A TRAVÉS DE SU DECRETO DE LÍNEAS DE BASE RECTAS	311
A.	Introducción	311
B.	Los puntos de base pretendidos por Nicaragua violan los principios del derecho internacional sobre el trazado de líneas de base rectas	316
(1)	LA CONFIGURACIÓN DE LAS ISLAS DE NICARAGUA NO JUSTIFICA EL USO DE LÍNEAS DE BASES RECTAS ESTABLECIDO POR EL DECRETO NO. 33-2013.	318
(a)	La jurisprudencia de la Corte no sustenta la pretensión de Nicaragua de que sus puntos de base se posicionan en una “franja de islas	318
(b)	Nicaragua no demuestra que sus puntos de base están localizados en islas que constituyen “una franja de islas a lo largo de la costa situada en su proximidad inmediata”.....	325
(2)	LA AUSENCIA DE UN VÍNCULO SUFICIENTEMENTE CERCANO ENTRE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS	

ENCERRADOS Y EL DOMINIO TERRESTRE	344
C. Conclusiones	347
CAPÍTULO 7	349
RESUMEN.....	349
A. Las Pretensiones de Nicaragua	349
B. Las Demandas Reconvencionales de Colombia 354	
PETICIONES.....	358

PARTE I
DESCRIPCIÓN GENERAL DEL CASO DE COLOMBIA

Capítulo 1

INTRODUCCIÓN

1.1 Colombia presenta esta Dúplica en cumplimiento de la Providencia de la Corte con fecha del 15 de noviembre de 2017, que fijó el 15 de noviembre de 2018 como el plazo para su presentación.¹

1.2 Como será demostrado por Colombia, la pretensión de Nicaragua se fundamenta en una caracterización errónea de los hechos y en una errónea aplicación del derecho. Cuando los hechos sean examinados, se apreciará que la conducta de Colombia ha estado en consonancia con sus derechos bajo el derecho internacional consuetudinario sobre la Zona Económica Exclusiva², y no ha impedido el ejercicio de los derechos de soberanía de Nicaragua. En efecto, como se muestra abajo y en el Anexo 71 de esta Dúplica, desde la Sentencia de 2012,³ la pesca de Nicaragua en el área relevante ha aumentado drásticamente, sin haber resultado disminuida por un presunto hostigamiento por parte de Colombia.⁴

¹ *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Demandas Reconvencionales, Providencia del 15 de noviembre de 2017, Informes C.I.J., párr. 82 (B).

² En adelante “ZEE”.

³ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2012, p. 624 (en adelante “Sentencia de 2012”).

⁴ Ver Anexo 71: Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, *Informe sobre las Estadísticas de Pesca de Nicaragua en el Mar Caribe*.

1.3 Con respecto del derecho, Nicaragua busca presentar su ZEE como si fuese su mar territorial, limitando la libertad de navegación y sobrevuelo de Colombia, así como otros usos del mar internacionalmente legítimos, a nada más que al derecho de paso inocente. Esta equivocada aproximación no solo se refleja en la manera en que Nicaragua ha argumentado su caso,⁵ sino también en las palabras de su propio presidente y oficiales de alto rango.

1.4 Por ejemplo, el 26 de noviembre de 2012, justo después de que la Sentencia de la Corte fue dictada, el Presidente Ortega proclamó que Nicaragua estaba “ejerciendo soberanía aérea y marítima” en el “área recuperada” otorgada por la Corte.⁶ De manera similar, el 13 de agosto de 2013, el Contralmirante Marvin Elías Corrales, declaró que el Presidente Ortega le instruyó a la Fuerza Naval “ejercer soberanía en el mar y espacio aéreo jurisdiccional, restituido a Nicaragua por la Corte Internacional de Justicia”.⁷ Y el 19 de agosto de 2015, el Presidente Ortega reiteró el punto, señalando que Nicaragua tenía un “mar territorial” de “90,000 kilómetros cuadrados”, en el cual actuaría de manera acorde bajo la Sentencia de la Corte.⁸ Este tipo

⁵ *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Réplica de Nicaragua (En adelante, “RN”), pp. 22-24, párr. 2.35-2.38.

⁶ Anexo 1: Mensaje del presidente Daniel Ortega al Pueblo de Nicaragua, 26 de noviembre de 2012.

⁷ Anexo 2: Discursos del 33º Aniversario de la Fuerza Naval del Ejército de Nicaragua, 13 de agosto de 2013.

⁸ Anexo 5: Discursos del 35º Aniversario de la Fuerza Naval del Ejército de Nicaragua, 19 de agosto de 2015. Similarmente, en febrero de 2017, al referirse a la Sentencia de 2012, el presidente Ortega reiteró que “Nicaragua ya está

de afirmaciones por el Presidente Ortega y de autoridades civiles y militares de alto rango reclamando la soberanía de Nicaragua sobre su ZEE son constantes y reiterativas.⁹

1.5 Mientras dichas declaraciones son erróneas bajo el derecho, ellas muestran que el caso de Nicaragua está construido bajo una premisa legal falsa: la ZEE de Nicaragua no es mar territorial, y no es un área sobre la cual Nicaragua tenga derecho a ejercer soberanía.

A. La naturaleza no sustentada de las pretensiones de Nicaragua respecto de las Supuestas Violaciones de sus Derechos de Soberanía

1.6 Las pretensiones de Nicaragua se soportan en dos afirmaciones básicas. La primera es que Colombia ha violado los derechos de soberanía de Nicaragua al, como lo caracteriza Nicaragua, abrogarse a sí misma el derecho de emplear “una

ejerciendo soberanía en ese mar territorial” (Anexo 64: La Prensa, *Daniel Ortega no presentó resultados*, 22 de febrero de 2017).

⁹ Por ejemplo, el 1 de agosto de 2013, el General Spiro José Bassi, Jefe de la Fuerza Aérea de Nicaragua, resaltó su participación en la Misión Paz y Soberanía General Augusto C. Sandino, “ejerciendo Soberanía con nuestros medios aéreos en los espacios aéreos y marítimos, restituidos a nuestro Pueblo por la Corte Internacional de Justicia de La Haya” (Anexo 3: Discursos del 34 Aniversario de la Fuerza Aérea de Nicaragua, 31 de julio de 2013). Similarmente, el 21 de febrero de 2015, el General Julio César Avilés, Jefe del Ejército de Nicaragua, mencionó que la “Fuerza Naval, con el apoyo de la Fuerza Aérea, hace Ejercicio Soberano” y “particularmente (...) desde Noviembre del año 2012, lo ha hecho en las aguas del Caribe que nos fueron reconocidas por la Corte Internacional de Justicia” (Anexo 7: Discursos del 81 Aniversario del Tránsito a la Inmortalidad del General Sandino, 21 de febrero de 2015). Por su parte, en marzo de 2017, el diputado Wálmaro Gutiérrez sostuvo que la CIJ reconoció la “soberanía de Nicaragua hasta 200 millas náuticas desde sus costas en el Caribe” (Anexo 65: El Nuevo Diario, *Diputados derogan “impuesto patriótico”*, 8 de marzo de 2017).

operación de monitoreo sistemático, vigilancia y policiva” en la ZEE de Nicaragua,¹⁰ y al instalar “una presencia naval para ocupar las aguas nicaragüenses y tratarlas como propias”.¹¹ La segunda es que Colombia ha cometido un “hecho internacionalmente ilícito” al crear una Zona Contigua Integral alrededor de las islas del Archipiélago de San Andrés.¹² Aparentemente, como una idea posterior, la Réplica adiciona una nueva pretensión nunca antes propuesta – a saber, que Colombia continúa ofreciendo bloques de hidrocarburos en áreas dentro de la ZEE de Nicaragua en violación de los derechos de soberanía de Nicaragua, un alegato que es demostrablemente falso, como Nicaragua es bien consciente.

(1) LOS SUPUESTOS “INCIDENTES”

1.7 Con respecto a la primera afirmación, Colombia de ninguna manera ha actuado como si tuviera “poderes policivos” dentro de la ZEE de Nicaragua; Colombia tampoco ha adoptado una política que trate esas aguas como propias. Cuando los hechos relativos a los “incidentes” sean examinados, se apreciará que la conducta de Colombia ha sido responsable y no amenazante. Ha sido completamente en línea con las libertades de navegación y sobrevuelo, y otros usos del mar internacionalmente legítimos de los cuales Colombia goza, para realizar actividades dirigidas, *inter alia*, a observar si hay prácticas de tráfico de drogas o perjudiciales para el medio ambiente en el área. Colombia no ha

¹⁰ RN, párr. 2.52.

¹¹ RN, párr. 2.34.

¹² RN, párr. 3.8.

impedido a los buques de Nicaragua o a las embarcaciones pesqueras operar en la ZEE de Nicaragua, ni ha violado los derechos de soberanía de Nicaragua y Nicaragua es incapaz de demostrar lo contrario. En síntesis, no hay una política para usurpar los derechos de la ZEE de Nicaragua.

1.8 Por el contrario, es Nicaragua quien asume que tiene soberanía completa y sin restricciones sobre su ZEE, no únicamente los derechos de soberanía y jurisdicción que el derecho internacional le asigna a los Estados ribereños como Nicaragua.¹³ Por ejemplo, mientras que la intención de Nicaragua es la de aceptar que Colombia cuenta con libertad de navegación y sobrevuelo sobre la ZEE de Nicaragua,¹⁴ Nicaragua busca equiparar esas libertades con los derechos más limitados que aplican en el mar territorial. Por ende, Nicaragua cita la CONVEMAR – un tratado del cual Colombia no es un Estado Parte – y se refiere al Artículo 18, sobre el derecho de paso inocente en el mar territorial, no en la ZEE, para declarar que “navegación” simplemente comprende “el paso de buques o el movimiento de buques en el agua”.¹⁵ Esto es equivalente a reconocer no más que un derecho de paso inocente para Colombia

¹³ Aunque Colombia no es Parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante “CONVEMAR”), en cualquier caso, Nicaragua lo es, y como un Estado Parte, se encuentra obligado por sus disposiciones. Algunas de las obligaciones de las que es titular una Parte de la CONVEMAR no están limitadas para otros Estados Parte de la Convención. Bajo el Artículo 1(2), “Estados Parte” es un término definido. Sin embargo, otras disposiciones – ej. Artículos 56 (2) y 58 – establecen que el Estado ribereño tendrá debidamente en cuenta los derechos y deberes “de los demás Estados”, la cual es una obligación que no se limita a los Estados Parte.

¹⁴ RN, párr. 2.13.

¹⁵ RN, párr. 2.36 y 2.38.

a través de la ZEE de Nicaragua, una proposición que es totalmente insostenible y que no encuentra sustento en el derecho internacional consuetudinario o en la CONVEMAR.

1.9 Lo más que se puede decir es que hay un principio general reflejado en el Artículo 58, párrafo 3 de la CONVEMAR, referente a que en la ZEE los Estados tendrán debidamente en cuenta los derechos y deberes del Estado ribereño. Colombia no ha omitido tomar debidamente en cuenta los derechos de soberanía de Nicaragua. En efecto, los oficiales nicaragüenses han reconocido que la pesca de las embarcaciones nicaragüenses en el área ha incrementado significativamente desde la Sentencia de la Corte en 2012,¹⁶ un hecho que Colombia ha documentado en su Contramemoria y que se encuentra complementado con la información que figura en el Anexo 71 del presente.¹⁷

1.10 El 28 de febrero de 2018, el Instituto Nacional de Información de Desarrollo (INIDE) publicó estadísticas con respecto de la pesca de Nicaragua en el Mar Caribe a partir de estudios previos adelantados por el Instituto Nicaragüense de la Pesca y Acuicultura (INPESCA). Las estadísticas muestran que,

¹⁶ El Jefe de la Fuerza Naval nicaragüense, Contralmirante Marvin Elías Corrales Rodríguez, reconoció que los pescadores nicaragüenses no han pescado en el área antes de la Sentencia de la Corte, pero que, hacia el 18 de noviembre de 2013, un año después de la Sentencia, 16 buques pesqueros se encontraban operando en esas aguas. *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Excepciones Preliminares de Colombia (en adelante, “EPC”), Anexo 43.

¹⁷ *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Contramemoria de Colombia (en adelante, “CMC”), párr. 3.21 y Gráfica No. 2 en p. 107.

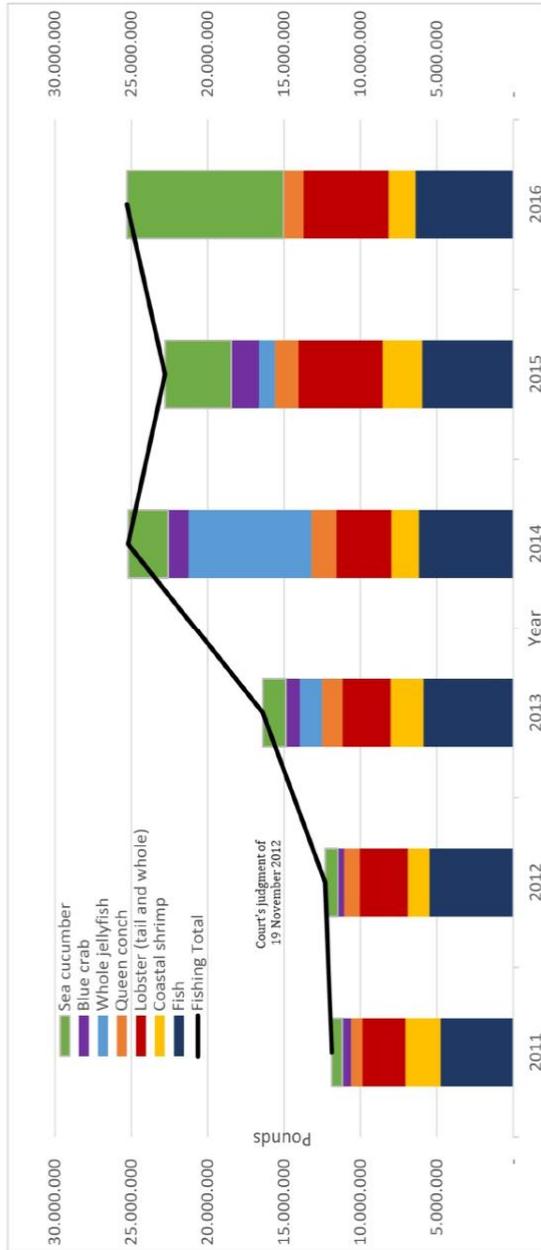
desde la Sentencia de la Corte en 2012, Nicaragua ha gozado de un incremento en un 107% de las capturas totales en el Mar Caribe, con incrementos significativos en el número de embarcaciones pesqueras y días anuales de pesca de Nicaragua.¹⁸

1.11 La tabla en la siguiente página muestra gráficamente este incremento. La tabla genera una fuerte duda sobre la pretensión nicaragüense de que la conducta de Colombia ha tenido un efecto adverso en la habilidad de Nicaragua de ejercer sus derechos de soberanía sobre los recursos vivos de su ZEE.

1.12 A la luz de lo anterior, dos cuestiones cruciales son: (i) ¿cuáles son los derechos de Nicaragua en su ZEE? y (ii) ¿hay alguna evidencia que Colombia haya violado esos derechos? Como Demandante en este caso, Nicaragua cuenta con la carga de probar que sus derechos de soberanía han sido violados. Aunque Colombia demostrará en el Capítulo 2 que actúa de conformidad con sus derechos y deberes en virtud de sus intereses legítimos en el Mar Caribe Suroccidental, no necesita probar que su conducta se encuentra expresamente autorizada por el derecho internacional.

¹⁸ Anexo 71.

Graphic CR 1
Reported Landing of Major Fishery Resources by Nicaragua in the Caribbean Sea 2011-2016 (by Species)



1.13 Al considerar estos asuntos, se debe recordar que Nicaragua, ya sea bajo el derecho internacional consuetudinario o bajo la CONVEMAR, solo posee derechos de soberanía y jurisdicción en su ZEE, no soberanía. De acuerdo con el Artículo 56, parágrafo 1, de la CONVEMAR, que refleja derecho internacional consuetudinario, los derechos de soberanía de Nicaragua existen únicamente

“para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona”.

1.14 Al mismo tiempo, bajo la regla consuetudinaria incorporada en el Artículo 56, parágrafo 2, al ejercer estos derechos, Nicaragua tiene una obligación de tener debidamente en cuenta los derechos y deberes de otros Estados, incluida Colombia.

1.15 Ninguna de las conductas de Colombia de las cuales Nicaragua se queja han impedido a Nicaragua ejercer sus derechos de soberanía. Esto es evidente en cinco factores primordiales que son mutuamente consistentes y socavan fundamentalmente las pretensiones de Nicaragua.

1.16 *Primero*, Colombia tiene pleno derecho de estar presente en la ZEE de Nicaragua en el ejercicio de las libertades de navegación y sobrevuelo, y otros usos del mar internacionalmente

legítimos, siempre que tenga debidamente en cuenta los derechos de soberanía de Nicaragua. Contrario a las afirmaciones de Nicaragua,¹⁹ el derecho internacional consuetudinario no priva a Colombia del derecho de observar y recolectar información acerca de las actividades de tráfico marítimo en el área. En particular, Colombia tiene intereses imperiosos para estar atenta a buques sospechosos que puedan estar involucrados en el contrabando de drogas a través del Mar Caribe Suroccidental. Colombia también tiene un interés adquirido en la preservación de la integridad medioambiental del área, que incluye la Reserva de Biósfera Seaflower – un área única de especial importancia medioambiental que ha sido reconocida por la UNESCO. Además, Colombia tiene un interés en garantizar la seguridad y el sustento de los habitantes del Archipiélago de San Andrés, particularmente los Raizales – descendientes de los esclavos africanos y de los colonos originales holandeses, británicos y españoles – muchos de los cuales continúan dependiendo del mar para su sustento. La participación en cualquiera de estas actividades no perjudica a Nicaragua. En efecto, las actividades en cuestión se encuentran totalmente justificadas como corolario de las libertades de navegación y sobrevuelo y de otros usos del mar internacionalmente legítimos en la región.

1.17 *Segundo*, Nicaragua no ha producido evidencia fiable con respecto de los “incidentes” que, dice, fundamentan sus pretensiones. En lugar de basarse en evidencia contemporánea

¹⁹ Ver RN, párr. 2.26-2.27 y 2.52.

que demuestre que Colombia ha incurrido en una conducta internacionalmente ilícita, Nicaragua cita fuentes no contemporáneas y de terceras partes, incluyendo artículos de periódico e informes indirectos presuntamente presentados por las embarcaciones pesqueras de Nicaragua a su Fuerza Naval, mucho después de la ocurrencia de los eventos objeto de reclamación. Estos son erróneos de hecho e insuficientes en derecho. De hecho, no son “incidentes” en absoluto. Por lo tanto, en el Capítulo 3, Colombia demostrará caso por caso que Nicaragua no ha cumplido con su carga para probar que Colombia les ha impedido a sus embarcaciones ejercer sus derechos de soberanía.

1.18 *Tercero*, las pretensiones de Nicaragua son desmentidas por las declaraciones contemporáneas de su más altos oficiales políticos y militares. Mientras Nicaragua continúa insistiendo en que lo que alega es un “rechazo” de Colombia a la Sentencia de 2012²⁰, ha sido el mismo Presidente de Nicaragua, Daniel Ortega, quien se ha referido a la necesidad de minimizar lo que ha llamado “toda esta turbulencia mediática” al afirmar, solo tres meses antes de que Nicaragua presentara su Demanda en este caso, que la Armada de Colombia “ha sido respetuosa y no se ha presentado ningún tipo de confrontación entre la Fuerza Naval de Colombia con la Fuerza Naval nicaragüense”.²¹ De manera similar, fue el Jefe de la Fuerza Naval nicaragüense – alguien de quien se esperaría que conociese si ha habido cualquier provocación o

²⁰ RN, párr. 4.44.

²¹ EPC, Anexo 11, p. 118.

“incidentes” – quien afirmó un año después de que la Sentencia fuera dictada que “[n]o ha habido [conflictos] y por eso he de destacar que en un año que llevamos de estar ahí no hemos tenido problemas con la armada de Colombia”.²² Y el General Avilés, Jefe de la Fuerza Naval nicaragüense, quien el 18 de marzo de 2014, cuatro meses después de que el Pacto de Bogotá dejó de estar vigente entre Nicaragua y Colombia y la Demanda fue presentada, enfatizó: “ No hay incidentes” que involucren a la Armada de Colombia.²³

1.19 *Cuarto*, en ningún momento de este periodo Nicaragua presentó alguna queja a Colombia sobre los llamados “incidentes”. La primera vez que Nicaragua le envió una nota de protesta a Colombia fue en septiembre de 2014, convenientemente solo unas pocas semanas antes de presentar su Memoria y después de que el Pacto de Bogotá dejó de estar vigente entre Nicaragua y Colombia.

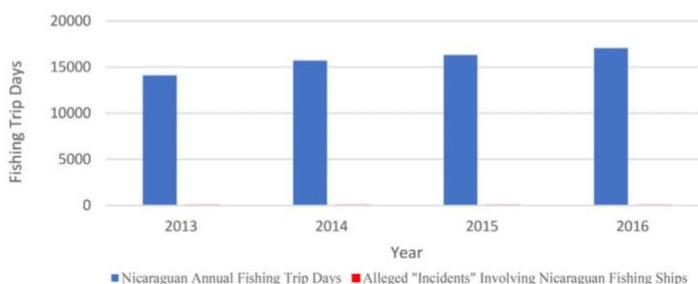
1.20 *Quinto*, mientras Nicaragua alega que Colombia ha incurrido en una política sistemática de hostigamiento de las embarcaciones pesqueras de Nicaragua, el hecho es que estadísticamente, aún si los presuntos eventos fueran ciertos (*quod non*), son *de minimis* en relación con el total del número de días que todas las embarcaciones pesqueras de Nicaragua pasaron en el área (días de pesca). Por ejemplo, en 2013, el número de eventos alegados por Nicaragua representa el 0.021% de sus días

²² EPC, Anexo 43, p. 355.

²³ EPC, Anexo 46, p. 367.

de pesca. Como puede observarse en el Anexo 71, estadísticas similares se presentaron para 2014, 2015 y 2016.²⁴

Graphic CR 2
Nicaraguan Annual Fishing Trip Days and Alleged "Incidents" in the Caribbean Sea Involving Nicaraguan Fishing Ships



1.21 En resumen, las pretensiones de Nicaragua no se encuentran sustentadas por la evidencia, y no pueden ser conciliadas con las afirmaciones repetidas y consistentes hechas por sus más altos oficiales.

(2) LA ZONA CONTIGUA

1.22 Nicaragua tampoco ha demostrado que Colombia haya violado los derechos de soberanía de Nicaragua y sus espacios marítimos por su adopción del Artículo 5 del Decreto No. 1946 que dispuso el establecimiento de una zona contigua alrededor de las islas de Colombia que conforman el Archipiélago de San Andrés. No hay una sola instancia que Nicaragua pueda citar donde alguna de las embarcaciones con su pabellón haya sufrido perjuicios o se le haya impedido ejercer los derechos de ZEE de Nicaragua dentro de la zona contigua de Colombia.

²⁴ Para 2014, el número de eventos alegados por Nicaragua representa el 0.057% de sus días de pesca; para 2015, representan el 0.018%; y para 2016 representan el 0.005%.

1.23 Bajo el derecho internacional consuetudinario, los poderes jurisdiccionales que los Estados pueden ejercer en la zona contigua, incluyendo aquellos enumerados en el Decreto No. 1946 (según fue modificado), no son incompatibles con los derechos de soberanía que un Estado ribereño como Nicaragua tiene dentro de su ZEE. Cada uno proporciona un conjunto distinto de derechos que no entran en conflicto con el otro. En otras palabras, la jurisdicción de la zona contigua puede ser ejercida por un Estado en el área que se encuentra dentro de la ZEE de otro Estado sin desplazar los derechos de este último de ZEE basados en recursos. Especialmente, en el mundo actual, las zonas contiguas le permiten a un Estado ribereño ejercer un grado de control cercano a sus costas que es esencial para proteger sus intereses vitales.

1.24 El Artículo 101 de la Constitución Política de Colombia de 1991, al proclamar una zona contigua, establece que dicha zona es “de conformidad con el Derecho Internacional”. Por su parte, el Artículo 5 del Decreto No. 1946 (según fue modificado) dispone que su aplicación “se efectuará de conformidad con el derecho internacional y lo dispuesto en el artículo 7 del presente decreto”. El Artículo 7, a su vez, clarifica que nada en el decreto “afecta o limita los derechos de otros Estados”.²⁵ Por ende, la legislación sobre la cual se queja Nicaragua expresamente señala que será aplicada de conformidad con el derecho internacional y

²⁵ El Decreto 1946 (modificado) puede encontrarse en el Anexo 7 de la CMC en p. 77.

que no afectará o limitará los derechos de terceros Estados como Nicaragua.

1.25 La expedición del Decreto por Colombia no ha afectado o limitado los derechos de soberanía o espacios marítimos de Nicaragua. Como se notó arriba, Nicaragua no puede señalar perjuicio alguno que haya sufrido como resultado de la adopción del Decreto.

1.26 Como Colombia lo discutió en su Contramemoria, y nuevamente demostrará en esta Dúplica, los poderes jurisdiccionales que el Decreto le otorga en la zona contigua son esenciales para proteger los intereses vitales del Archipiélago y sus habitantes, y son consistentes con el derecho internacional consuetudinario y la práctica estatal. Más aún, el alcance espacial de la zona se adapta a las características geográficas de las islas del Archipiélago de San Andrés, y no perjudica los derechos de soberanía que Nicaragua posee en las aguas de su ZEE.

B. El alcance real de la posición de Colombia y la Sentencia de la Corte Constitucional sobre el Pacto de Bogotá

1.27 Colombia no ha negado los derechos de soberanía y jurisdicción de Nicaragua sobre sus espacios marítimos, tampoco ha negado el efecto vinculante de la Sentencia de 2012. No obstante, Nicaragua se aferra a un conjunto de declaraciones políticas sin contenido legal. De hecho, como demostró Colombia en sus Excepciones Preliminares, Contramemoria y en esta

Dúplica, Colombia no ha violado los derechos de soberanía y los espacios marítimos de Nicaragua.

1.28 Además, en su Réplica Nicaragua afirma que la decisión de la Corte Constitucional sobre ciertas disposiciones del Pacto de Bogotá es una decisión que “impide el cumplimiento con la Sentencia del 19 de noviembre de 2012”.²⁶ En relación con el alcance de la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, Nicaragua afirma que “el Agente del Estado Demandado simplemente dijo que Colombia y su Corte Constitucional ahora reconocen la Sentencia de 2012 como vinculante”²⁷ y que “este pasaje apenas clarifica algo.”²⁸

1.29 Colombia previamente se refirió en sus alegatos escritos y orales sobre excepciones preliminares al alcance de la decisión del 2014 de la Corte Constitucional sobre el Pacto de Bogotá.²⁹ A la luz de la distorsión que hace Nicaragua de la verdadera posición de Colombia, el asunto será revisado brevemente para demostrar la infundada naturaleza de la petición de Nicaragua.

1.30 En su escrito sobre Excepciones Preliminares Colombia resumió su posición como se muestra en seguida:

²⁶ RN, p. 191, Petición, 1 (e).

²⁷ RN, párr. 1.8.

²⁸ RN, párr. 1.8.

²⁹ EPC, pp. 31-33, párr. 2.41-2.46; *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Audiencia Oral, 28 de septiembre de 2015, CR 2015/22, p. 16, párr. 9 y p. 35, párr. 18 (Agente).

“Lo cierto es que Colombia nunca ha tomado la decisión de no cumplir con el Fallo, a pesar de la decepción de algunos sectores en Colombia frente a algunas partes de éste. Por el contrario, tantos sus más altos funcionarios como su más alta corte (la Corte Constitucional) han dejado claro que el Fallo es vinculante bajo el derecho internacional. Sin embargo, para poder dar efecto al Fallo en su ordenamiento jurídico interno (para hacerlo ‘aplicable’), es necesario que Colombia cumpla con los requerimientos de su derecho interno, en particular, con el párrafo 2 del artículo 101 de su Constitución. Contrario a lo que Nicaragua pretende que la Corte crea, no existe nada excepcional en la distinción entre la posición bajo el derecho internacional y bajo el derecho interno, particularmente en Estados que siguen una aproximación dualista. Tampoco es inusual que se requiera tiempo para dar efecto a una obligación internacional, ya sea que esta emane de un tratado o de un fallo.”³⁰

1.30 Los párrafos 2.38 a 2.46 de las Excepciones Preliminares explican en mayor medida el proceso ante la Corte Constitucional y su decisión subsiguiente.

1.32 Por su parte, durante las audiencias públicas sobre las excepciones preliminares, el Agente de Colombia clarificó que la Corte Constitucional “decidió sin ambigüedad que, de acuerdo con el Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, las sentencias dictadas por esta Corte Internacional de Justicia son vinculantes y no pueden ser ignoradas”.³¹ Afirmó además que,

³⁰ EPC, p. 22, párr. 2.24.

³¹ *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Audiencia Oral, 28 de septiembre de 2015, CR 2015/22, p. 16, párr. 9 (Agente).

como cuestión del derecho internacional, Colombia reconoció la fuerza vinculante de la Sentencia de 2012, como fue confirmado por la Corte Constitucional.³² El abogado de Colombia también explicó que, como cuestión del derecho nacional,

“las decisiones de la Corte Internacional de Justicia con respecto a los límites deben ser incorporadas en el derecho nacional de la manera prevista por el Artículo 101 de la Constitución: esto es, por medio de tratados.”³³

1.33 En su Réplica, Nicaragua ha elegido ignorar estas explicaciones y distorsionar la posición de Colombia. Esto se debe a por lo menos dos razones.

1.34 *Primero*, el objeto de la controversia – como fue identificado por la Corte en su Sentencia sobre Excepciones Preliminares de 2016 en el presente caso – no cubre cuestiones concernientes al cumplimiento por Colombia de la Sentencia de 2012. En su lugar, el alcance del presente proceso se limita a “las supuestas violaciones por Colombia de los derechos de Nicaragua en espacios marítimos que, según Nicaragua, la Corte declaró en 2012 que le pertenecen a Nicaragua”.³⁴

³² *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Audiencia Oral, 28 de septiembre de 2015, CR 2015/22, p. 17, párr. 13 (Agente).

³³ *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Audiencia Oral, 28 de septiembre de 2015, CR 2015/22, p. 37, párr. 23 (Bundy).

³⁴ *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Informes C.I.J. 2016 (en adelante “Sentencia sobre Excepciones Preliminares”), p. 32, párr. 79.

1.35 En su Réplica, Nicaragua continúa confundiendo lo que en realidad son dos cuestiones jurídicas distintas (el cumplimiento con la Sentencia de 2012 y las “supuestas violaciones de derechos de soberanía y espacios marítimos de Nicaragua”) al amalgamar estas cuestiones separadas en una. Por ende, Nicaragua afirma que “el asunto central en el presente caso es precisamente que Colombia *no solo se ha negado a cumplir* con la Sentencia de 2012, sino que ha *violado* los derechos de soberanía de Nicaragua derivados de ella”.³⁵ Sin embargo, incluso si Nicaragua busca presentar el anterior como el “asunto central” de su caso (es decir, el cumplimiento con la Sentencia de 2012), de hecho la Corte ya ha establecido que la controversia se relaciona con solo un asunto: las supuestas violaciones de los derechos de soberanía y espacios marítimos de Nicaragua.

1.36 *Segundo*, Nicaragua tergiversa lo que la Corte Constitucional de Colombia realmente decidió con respecto de la Sentencia del 2012. Como fue explicado por Colombia, en lo respectivo a las cuestiones limítrofes, la Constitución Política de Colombia de 1991 adopta una aproximación dualista. Bajo la Constitución, para que un límite sea establecido o modificado como asunto de la ley colombiana, se debe firmar y ratificar un tratado. Esta es la manera en que, de acuerdo con la decisión de la Corte Constitucional, la Sentencia de 2012 debe ser incorporada al derecho nacional. Esto de ninguna manera

³⁵ RN, párr. 1.9. (Énfasis añadido).

significa que Colombia “se ha negado a cumplir con la Sentencia de 2012”, como afirma Nicaragua. Al contrario, la misma Corte Constitucional notó que:

“las decisiones proferidas por la Corte Internacional de Justicia, con base en la jurisdicción reconocida por Colombia mediante el artículo XXXI del Pacto [de Bogotá], *tampoco pueden ser desconocidas*, de conformidad con lo prescrito en artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, en el que se dispone que cada Miembro de las Naciones Unidas, se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte.”³⁶

1.37 La pretensión de Nicaragua de que Colombia tiene una política sistemática de desconocer la Sentencia de 2012 es por lo tanto infundada.

C. Las Demandas Reconvencionales de Colombia

1.38 En su Providencia del 15 de noviembre de 2017, la Corte encontró que la tercera y la cuarta demanda reconvencional de Colombia son admisibles y forman parte del presente proceso.³⁷ Con la tercera demanda reconvencional, Colombia le solicita a la Corte que adjudique y declare que los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago de San Andrés, incluyendo los Raizales, existen y que Nicaragua ha infringido

³⁶ EPC, Anexo 4, párr. 9.10. (Énfasis añadido).

³⁷ *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Providencia del 15 de noviembre de 2017, párr. 82 (A) y 82 (B).

esos derechos de acceder y explotar sus bancos tradicionales de pesca. En la cuarta demanda reconventional se le solicita a la Corte declarar que el sistema de líneas de bases rectas de Nicaragua, adoptado de conformidad con el Decreto No. 33-2013 del 19 de agosto de 2013 es contrario al derecho internacional consuetudinario y viola los derechos de soberanía y espacios marítimos de Colombia.

(1) LA VIOLACIÓN POR NICARAGUA DE LOS
DERECHOS TRADICIONALES DE PESCA DE LOS
HABITANTES DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS

1.39 La Réplica de Nicaragua pretende negarles a los habitantes del Archipiélago de San Andrés su derecho a continuar ejerciendo sus prácticas de pesca tradicional en las áreas marítimas del Mar Caribe Suroccidental por tres razones principales. *Primero*, Nicaragua alega que con la adopción de la CONVEMAR estos derechos tradicionales de pesca se extinguieron dentro de su ZEE, porque el Estado ribereño tiene derechos de soberanía para explorar y explotar los recursos vivos que allí se encuentran.³⁸ *Segundo*, Nicaragua niega que los habitantes locales del Archipiélago tengan incluso ese derecho y sostiene que Colombia no ha podido probar que los derechos en cuestión existen.³⁹ *Tercero*, aun asumiendo la existencia de dichos derechos,

³⁸ RN, párr. 6.7-6.30.

³⁹ RN, párr. 6.31-6.76.

Nicaragua niega que los ha violado.⁴⁰ A pesar de estas negaciones, Nicaragua no obstante afirma que

“permanece abierta, en el espíritu de la hermandad y buenas relaciones con sus vecinos, a trabajar con Colombia para alcanzar un acuerdo bilateral que tenga en cuenta las preocupaciones de Colombia y Nicaragua, incluyendo las necesidades de pesca de los Raizales”⁴¹

1.40 Sobre el primer punto, los argumentos de Nicaragua están seriamente equivocados. Nicaragua no niega el hecho de que la existencia de los derechos de pesca de los nacionales de un Estado ha sido reconocida en el mar territorial de otro Estado aún a pesar de que (i) este último Estado posee soberanía sobre su mar territorial en oposición a los derechos de soberanía limitados que existen en la ZEE, y (ii) la CONVEMAR no se refiere de manera expresa a dichos derechos. Sin embargo, si los derechos tradicionales de pesca pueden existir en el mar territorial de otro Estado, es contraintuitivo, por decir lo menos, mantener que no pueden existir en la ZEE. En efecto, como será apreciado, la jurisprudencia muestra lo contrario.⁴²

1.41 El segundo argumento de Nicaragua – que Colombia no ha demostrado que los habitantes del Archipiélago, incluyendo los Raizales, han pescado tradicionalmente en lo que ahora es parte de las aguas de la ZEE de Nicaragua – es extraordinario en su

⁴⁰ RN, párr. 6.77-6.95.

⁴¹ RN, párr. 6.76.

⁴² Ver Capítulo 5 *infra*.

atrevimiento, en tanto es nadie menos que el propio Presidente de Nicaragua quien se ha referido repetidamente y ha reconocido de forma precisa los derechos tradicionales de pesca de los Raizales. En efecto, el Presidente Ortega ha afirmado inequívocamente que “vamos a reconocerle los derechos históricos que han tenido ellos”,⁴³ y habrá “canales de comunicación que vayan asegurándole al pueblo raizal su derecho la pesca”,⁴⁴ y que “la comunidad raizal que vive en San Andrés, puede seguir pescando en las aguas del Caribe que le pertenecen a Nicaragua y que no se les afectará en sus derechos como pueblo originario”.⁴⁵ Aparte de las declaraciones de los testigos presentados por Colombia que dan cuenta de la pesca histórica en el área, las declaraciones unilaterales como las de arriba, emanadas de la autoridad política más alta de Nicaragua nunca hubieran sido hechas si los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago de San Andrés no existieran, como ahora Nicaragua busca argumentar en su Réplica.

1.42 En cuanto el tercer argumento de Nicaragua – que no ha infringido los derechos tradicionales de pesca de los habitantes locales del Archipiélago de San Andrés – Nicaragua convenientemente adopta un estándar de evidencia más riguroso al que aplica a sus propias pretensiones. Al respecto, Colombia demostrará que la Fuerza Naval nicaragüense hostiga y acosa a los pescadores artesanales que intercepta. Como consecuencia de esta conducta, los pescadores artesanales temen ser detenidos por

⁴³ CMC Anexo 73. Ver también Anexos 1 y 6 de esta Réplica.

⁴⁴ CMC, Anexo 74.

⁴⁵ CMC, Anexo 76.

los agentes armados de Nicaragua, lo cual es la razón por la que han sido forzados a abandonar muchos de sus bancos tradicionales de pesca.

(2) LA ILEGALIDAD DE LAS LÍNEAS DE BASE RECTAS DE NICARAGUA

1.43 En el presente caso la legalidad de las líneas de base rectas que Nicaragua expidió de conformidad con su Decreto No. 33-2013 está directamente en cuestión, dado que la Corte encontró que la demanda reconventional de Colombia refutando la legalidad de las líneas de base rectas de Nicaragua es admisible. Al expedir este decreto, Nicaragua se ha agregado, como aguas interiores, amplias áreas que eran mar territorial; y unilateralmente ha extendido la anchura de su mar territorial y ZEE de una manera contraria al derecho internacional consuetudinario, así como a las condiciones estrictas para las líneas de base rectas descritas en el Artículo 7 de la CONVEMAR, las cuales son vinculantes para Nicaragua.

1.44 Como lo identifica Colombia en su Contramemoria y en esta Dúplica, las líneas de base rectas de Nicaragua son contrarias a varios criterios que rigen la validez de un sistema de líneas de base rectas. Por ejemplo: la costa de Nicaragua no tiene profundas aberturas y escotaduras; no posee una franja de islas a lo largo de la costa situada en su proximidad inmediata que justifique líneas de base rectas; sus líneas de base rectas no respetan el requisito de que no deben apartarse de una manera apreciable de la

dirección general de la costa; y que las zonas de mar que pretenden apropiarse como aguas interiores situadas del lado de tierra de esas líneas no están suficientemente vinculadas al dominio terrestre como para estar sometidas al régimen de las aguas interiores. En consecuencia, las líneas de base rectas deben ser declaradas inválidas jurídicamente.

D. La estructura de la Dúplica

1.45 Esta Dúplica se encuentra organizada como se muestra enseguida:

La Parte I de este alegato introduce los argumentos de Colombia y explica los intereses legítimos que Colombia tiene. En efecto:

- El Capítulo 2 demostrará que la presencia de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental, incluyendo áreas dentro de las aguas de la ZEE de Nicaragua, se encuentra totalmente en línea con sus derechos en esta área, incluyendo las libertades de navegación y sobrevuelo y otros usos del mar internacionalmente legítimos.

En la Parte II Colombia demostrará que la alegación por Nicaragua de que Colombia ha violado los derechos de soberanía y espacios marítimos de Nicaragua es infundada de hecho y de

derecho, y que Nicaragua no ha cumplido con su carga de la prueba para sus pretensiones. En particular:

- En el Capítulo 3 se demostrará que, con respecto de los “incidentes” sobre los que Nicaragua se basa para alegar que Colombia ha violado sus derechos de soberanía, la competencia de la Corte se limita a eventos que ocurrieron entre la fecha de la Sentencia de la Corte en 2012 (i.e., 19 de noviembre de 2012) y la fecha en que el Pacto de Bogotá dejó de estar vigente entre Nicaragua y Colombia (i.e., 27 de noviembre de 2013, un día después de que Nicaragua presentó su Demanda). En seguida, Colombia demostrará, caso por caso, que ninguno de los “incidentes” involucró alguna violación de los derechos de soberanía de Nicaragua. Colombia también demostrará que nunca ha autorizado pesca industrial en la ZEE de Nicaragua y que la pretensión por Nicaragua de que Colombia continúa ofreciendo bloques de petróleo en aguas de la ZEE de Nicaragua es falsa.
- El Capítulo 4 trata el segundo elemento de las pretensiones de Nicaragua – la validez de la zona contigua establecida alrededor de las islas del Archipiélago de San Andrés. Colombia demostrará que el ejercicio de sus derechos jurisdiccionales en la zona contigua, y el alcance

geográfico de esa zona, son consistentes con el derecho internacional consuetudinario, y no afectan la facultad de Nicaragua de ejercer derechos de soberanía en aguas de su ZEE. Adicionalmente, Colombia también demostrará que se encuentra vinculada por su propia legislación a implementar la zona contigua en concordancia con el derecho internacional y de una manera que no afecte los derechos de otros Estados, y que Nicaragua no ha probado que ha sufrido perjuicio alguno como resultado de la expedición o aplicación de la legislación.

En la Parte III, Colombia demostrará que sus dos demandas reconventionales, encontradas como admisibles por la Corte, se encuentran bien sustentadas. En particular:

- El Capítulo 5 aborda la demanda reconventional de Colombia relativa a que Nicaragua ha infringido los derechos tradicionales de pesca de los habitantes locales del Archipiélago – derechos que Nicaragua, a través de las declaraciones de su Presidente, ha reconocido expresamente que existen. Colombia demostrará que el intento de Nicaragua de negar estos derechos sobre la base que fueron extinguidos con la adopción del régimen de la ZEE, es erróneo.

- El Capítulo 6 trata de la promulgación por parte de Nicaragua, luego del pronunciamiento de la Sentencia de 2012, de un sistema de líneas de base rectas. Colombia demostrará que estas líneas de base rectas no son conformes a las condiciones impuestas tanto por el derecho internacional consuetudinario como por la CONVEMAR, que ellas perjudican a Colombia y que son por lo tanto contrarias al derecho internacional.
- El Capítulo 7 contiene un breve resumen del razonamiento de Colombia. El resumen es seguido por las Peticiones de Colombia.

Colombia también presenta un volumen con los anexos documentales referenciados en la Dúplica, incluyendo un Apéndice en el cual Colombia demostrará que, si bien la Corte carece de competencia para considerar los eventos posfecha crítica presentados por Nicaragua, ninguno de ellos evidencia violación alguna de sus derechos de soberanía.

Capítulo 2

LOS INTERESES LEGÍTIMOS DE COLOMBIA EN EL MAR CARIBE SUROCCIDENTAL

A. Introducción

2.1 Nicaragua ha caracterizado y continúa caracterizando la conducta de Colombia en el Mar Caribe Occidental como una violación sostenida del régimen de ZEE,⁴⁶ particularmente a través de una supuesta obstrucción repetida a las autoridades de Nicaragua y el hostigamiento de embarcaciones de pesca licenciadas por Nicaragua, con el fin de dar la apariencia de que la confrontación y la discordia prevalece sobre la cooperación. Esto está lejos de la verdad.⁴⁷ Nicaragua se refiere extensamente a “incidentes” que habrían involucrado a autoridades colombianas en el Mar Caribe Suroccidental. Como será visto en el Capítulo 3, Colombia nunca ha reclamado un “derecho general

⁴⁶ RN, párr. 2.10.

⁴⁷ De hecho, existe una relación amistosa y cordial entre la Armada de Colombia y la Fuerza Naval nicaragüense. Los comandantes respectivos se han encontrado frecuentemente en conferencias navales en Buenos Aires (septiembre de 2014), en Cartagena (agosto de 2015), en México (septiembre de 2017) y en Cartagena (julio de 2018). Así mismo, las dos Armadas han cooperado en operaciones de búsqueda y rescate –por ejemplo, la A.R.C. “Caldas” de Colombia prestó asistencia cuando cuatro marinos de Nicaragua naufragaron en *Luna Verde* en diciembre de 2013– y en operaciones de interdicción de drogas –como la operación multilateral reciente “Orión” en abril de 2018, la cual llevó a la confiscación de 18.5 toneladas de cocaína y una tonelada de marihuana, y a la captura de 85 personas. Además, en octubre de 2018, dos oficiales navales de Nicaragua participaron en los VII Juegos de Guerra Navales de Centroamérica y el Caribe en Cartagena. Este tipo de actividades conjuntas definitivamente no ocurrirían si la Armada de Colombia fuera hostil o tuviera una actitud acosadora hacia la Fuerza Naval nicaragüense.

para participar en actividades policivas en la ZEE de Nicaragua.”⁴⁸ Y ninguno de los hechos reprochados por Nicaragua a Colombia puede ser seriamente calificado como “actividades policivas.”⁴⁹

2.2 La presencia de la Armada de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental es un ejercicio de su libertad de navegación y sobrevuelo, y otros usos del mar internacionalmente legítimos, lo cual es totalmente consistente con el derecho internacional consuetudinario. Como fue explicado por Colombia en su Contramemoria, ella goza de dichos derechos en las aguas de la ZEE de Nicaragua. Estas libertades le permiten a Colombia estar presente en el área y llevar a cabo una serie de actividades, que incluyen observar e informar acerca de prácticas que perjudican el medio ambiente marino o que amenazan el hábitat y el sustento de los habitantes del Archipiélago de San Andrés que tienen derechos tradicionales de pesca en el área; prestar asistencia a personas y buques en situación de socorro en el mar; y cooperar para prevenir e interceptar el tráfico de drogas y otras formas de crimen transnacional. Todo lo anterior se lleva a cabo en concordancia con el derecho internacional consuetudinario y los tratados relevantes aplicables a estos asuntos.

2.3 En su Réplica, con el intento de refutar la presencia y las actividades de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental, Nicaragua de forma errónea reduce las libertades de navegación

⁴⁸ RN, párr. 2.26-2.56.

⁴⁹ RN, párr. 2.26-2.60.

y sobrevuelo, como otros usos del mar internacionalmente legítimos, al paso inocente. Esta conclusión errónea se deriva de la creencia aparente de Nicaragua de que la Sentencia de 2012 le otorgó soberanía plena e ininterrumpida sobre las aguas de su ZEE. Sin embargo, Colombia demostrará que el entendimiento de Nicaragua de las libertades de navegación y sobrevuelo, y otros usos del mar internacionalmente legítimos, es contraria al derecho internacional (Sección B), y que su presencia en el Mar Caribe Suroccidental, incluyendo las aguas de la ZEE de Nicaragua, es el ejercicio legal de estas libertades y un uso del mar internacionalmente legítimo, que no viola los derechos de soberanía y la jurisdicción de Nicaragua (Sección C). Más aún, Colombia demostrará que no está actuando de manera policiva en las aguas de la ZEE de Nicaragua, sino que se encuentra ejerciendo sus libertades y derechos de proteger sus intereses y preocupaciones legítimos, incluyendo la necesidad de prevenir el crimen transnacional en el mar, el tráfico de drogas, la necesidad de garantizar la seguridad de los pescadores, la protección de ecosistemas frágiles y el bienestar de comunidades vulnerables garantizando un ambiente sano para estas comunidades (Sección D).

B. Libertades de navegación y sobrevuelo, y otros usos del mar internacionalmente legítimos

2.4 Aparte de los limitados derechos de soberanía y jurisdicción reservada a los Estados ribereños en las aguas de su ZEE, otros Estados gozan allí de la libertad de navegación y sobrevuelo y otros usos del mar internacionalmente legítimos –

incluso para sus buques militares extranjeros.

2.5 En lugar de refutar que Colombia tiene derecho a la libertad de navegación y sobrevuelo en la ZEE de Nicaragua bajo el derecho internacional consuetudinario,⁵⁰ Nicaragua:

- Intenta limitar el alcance de estas libertades afirmando que la libertad de navegación simplemente comprende un derecho de “paso”⁵¹ (i.e., que un buque solo puede navegar de un punto a otro).⁵²
- Argumenta que terceros Estados no gozan de las mismas libertades que ella goza en aguas de su ZEE porque

“la alta mar no tiene el estatus de un ‘régimen residual’ en relación con la ZEE para que, en el evento de duda sobre la existencia o alcance de los derechos del Estado ribereño en la ZEE, opere ‘la presunción de alta mar’ contra la existencia de la jurisdicción del Estado ribereño sobre buques con bandera extranjera.”⁵³

- Asegura que “Colombia debe demostrar que los derechos que reclama en la ZEE de Nicaragua le sean ‘atribuidos’ a ella, y no a Nicaragua, por el régimen de la ZEE.”⁵⁴

⁵⁰ RN, párr. 2.11.

⁵¹ RN, párr. 2.36.

⁵² RN, párr. 2.38, 2.40.

⁵³ RN, párr. 2.8.

⁵⁴ RN, párr. 2.10.

2.6 Nicaragua está errada en todos los tres puntos.

2.7 *Primero*, en cuanto al alcance de la libertad de navegación, Nicaragua ignora la noción de “libertad”, y erróneamente la reduce al simple derecho de navegar del punto A al punto B.⁵⁵

2.8 No hay duda de que el derecho de navegación conlleva la libertad de movimiento de los buques. Pero la libertad de navegación también significa la libertad de las operaciones en el mar,⁵⁶ lo cual comprende el derecho de navegar para cualquier propósito legal.

2.9 *Segundo*, la libertad de navegación en aguas de la ZEE de otro Estado implica tener debidamente en cuenta los derechos de soberanía limitados del Estado ribereño, pero estos no son afectados de otra manera.⁵⁷ Sin embargo, ciertas actividades que

⁵⁵ RN, párr. 2.40.

⁵⁶ R. O'Rourke, *Maritime Territorial and Exclusive Economic Zone (EEZ) Disputes Involving China: Issues for Congress* [*Controversias en el Mar Territorial y la Zona Económica Exclusiva (ZEE) que involucran a China: Temas para el Congreso*], Congressional Research Service, 2017, R42784, p. 4, Disponible en: http://www.andrewerickson.com/wpcontent/uploads/2017/10/CRS_ORourke_China-Maritime-EEZ-Disputes_R42784_20171016.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁵⁷ Esto ha sido confirmado por el TIDM en el caso '*M/V 'Virginia G'*'. En este caso, el Tribunal abordó la cuestión si la actividad de suministro de combustible (bunkering) durante la navegación estaba sujeta a la jurisdicción exclusiva del Estado ribereño. El Tribunal decidió que el Estado ribereño no es competente con respecto a las actividades de suministro de combustible no direccionadas a los pescadores, en consecuencia, implícitamente, pero de forma necesaria, reconociendo que esta actividad está comprendida dentro de la libertad de navegación, *M/V "Virginia G" (Panamá/Guinea-Bissau)*, *Sentencia, Informes TIDM 2014*, p. 4, p. 70, párr. 223. Y. Tanaka comenta que

pueden ser libremente ejercidas en la alta mar caen bajo la jurisdicción del Estado ribereño en su ZEE. A la inversa, las actividades que no recaen dentro de la jurisdicción del Estado ribereño pueden ser ejercidas libremente por terceros Estados mientras navegan en su ZEE, en la medida en que, por supuesto, no infrinjan los derechos del Estado ribereño y de otros Estados. Por ejemplo, la libertad de navegación en la ZEE incluye:

“el derecho a efectuar operaciones con respecto al remolque y rescate de buques (...) Estas acciones están conectadas con la libertad de navegación y, en consecuencia, un Estado ribereño nunca debe reservarse este derecho a sí mismo, como podría hacerlo dentro de su mar territorial, ni exigir a otros Estados una solicitud previa sobre la posibilidad de llevar a cabo tales acciones de rescate.”⁵⁸

2.10 De manera semejante, la libertad de sobrevuelo en la ZEE es la misma que se goza en el alta mar. Mientras el derecho internacional contemporáneo ha transformado amplias porciones de la alta mar en ZEE, no ha afectado la libertad de sobrevuelo sobre la ZEE.

algunos Estados no adoptaron regulación sobre actividades de suministro de combustible en su ZEE. Este es el caso del Reino Unido y otros Estados. Esta es la razón por la cual, a excepción de cuando el Estado ribereño adopta regulación específica que “las embarcaciones pesqueras son libres de suministrar y recibir combustible en la ZEE”, Y. Tanaka, “Navigational Rights and Freedoms” [“Derechos y libertades de navegación”], in D. R. Rothwell, A. G. Oude Elferink, et al (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* [Manual de Oxford sobre Derecho del Mar], Oxford University Press, 2015, p. 554 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

⁵⁸ A. A. Kovalev, *Contemporary Issues of the Law of the Sea* [Cuestiones contemporáneas del Derecho del Mar], Eleven International Publishing, 2004, p. 56 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

2.11 El Convenio de Chicago de 1944, que fue concluido antes de la introducción de la ZEE en el derecho internacional, distinguió entre los territorios de las partes contratantes y la alta mar.⁵⁹ Cuando el concepto de ZEE fue introducido en CONVEMAR III, la Secretaría de la Organización de Aviación Civil Internacional desarrolló un estudio sobre las implicaciones legales de la CONVEMAR en el Convenio de Chicago y otros instrumentos del derecho aeronáutico. El estudio concluyó que:

“Para todos los fines prácticos y jurídicos, el estatus del espacio aéreo sobre la ZEE y el régimen sobre la ZEE es el mismo que sobre la alta mar y a los Estados ribereños no se les otorga ninguna precedencia o prioridad.”⁶⁰

2.12 De ello se deduce que el alcance de la libertad de sobrevuelo sobre la alta mar y en la ZEE de Nicaragua no está limitado por el derecho internacional consuetudinario, ni por la CONVEMAR, porque el espacio sobre la ZEE de Nicaragua es internacional. No obstante, Nicaragua repetidamente reclama estar ejerciendo “soberanía en el mar y espacio aéreo

⁵⁹ Convenio sobre Aviación Civil Internacional, 7 de diciembre de 1944, 15 UNTS 296.

⁶⁰ Organización de Aviación Civil Internacional, “*United Nations Convention on the Law of the Sea – Implications, if any, for the application of the Chicago Convention, its Annexes and other international air law instruments*” [“*Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar – Implicaciones, si hubieren, para la aplicación del Convenio de Chicago, sus anexos y otros instrumentos del derecho aeronáutico internacional*”], doc. C-WP/7777 (1984), párr. 11.12, in Netherlands Institute for the Law of the Sea (ed.), *International Organizations and the Law of the Sea Documentary Yearbook* [Anuario documental sobre Organizaciones Internacionales y el Derecho del Mar], 3, 1987, p. 243 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

jurisdiccional restituido a Nicaragua por la Corte Internacional de Justicia”.⁶¹

2.13 *Tercero*, Nicaragua se equivoca al afirmar que, bajo el derecho internacional consuetudinario reflejado en el Artículo 59 de la CONVEMAR, y en lo que respecta a la ZEE, si un derecho no es específicamente atribuido a terceros Estados, entonces debe ser conferido al Estado ribereño.⁶² Es suficiente leer el sentido ordinario del artículo para entender que, al contrario, su único propósito es resolver conflictos que puedan surgir si los derechos en la ZEE no son automáticamente atribuibles al Estado ribereño.

2.14 En resumen, la comprensión de Nicaragua de los conceptos básicos del derecho aplicable en la ZEE es completamente errónea.

C. La presencia de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental, incluyendo la ZEE de Nicaragua, es un ejercicio de sus libertades de navegación y sobrevuelo y un uso del mar internacionalmente legítimo, que no viola los derechos de soberanía de Nicaragua

2.15 Nicaragua erróneamente afirma que las actividades realizadas por la Armada de Colombia en su ZEE no son legítimas (Subsección 1). Además, aún si estas actividades no estuvieran permitidas por el régimen de libertades de navegación y sobrevuelo, o no fueran usos del mar internacionalmente legítimos, *quod non*, le correspondería a Nicaragua, no a

⁶¹ Ver Anexos 1-5 y 7.

⁶² RN, párr. 2.8.

Colombia, probar que infringen sus derechos en su ZEE, lo cual no ha hecho (Subsección 2).

(1) LA PRESENCIA DE LA ARMADA COLOMBIANA
ESTÁ COMPRENDIDA DENTRO DE LA LIBERTAD DE
NAVEGACIÓN CONCEDIDA A TODOS LOS ESTADOS
BAJO EL DERECHO INTERNACIONAL

2.16 Nicaragua reclama que la simple presencia de la Armada de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental, incluyendo las aguas de su ZEE, no es un ejercicio de la libertad de navegación de Colombia. Sin embargo, en la medida en que los buques colombianos simplemente observan e informan sobre actividades ilegales, ellos no impiden el ejercicio de Nicaragua de sus derechos de soberanía.

2.17 Aún con respecto a buques militares, mientras el Artículo 58 de la CONVEMAR “no menciona expresamente actividades militares o actividades de levantamiento hidrográfico”,⁶³ es indiscutible que “las potencias navales sostienen que el lenguaje estaba destinado a asegurar que las libertades tradicionales de los mares del artículo 87 fueran preservadas en la ZEE”⁶⁴.

⁶³ R. Beckham y T. Davenport, “*The EEZ Regime, Reflection After 30 Years*”, *Proceedings from the 2012 LOSI-KIOST Conference on Securing the Ocean for the Next Generation* [“*El Régimen de la ZEE, Observaciones después de 30 años*” *Actas de la Conferencia LOSI-KIOST de 2012 sobre la Protección el Océano para la Siguiete Generación*], 2012, p. 10, disponible en: <https://www.law.berkeley.edu/files/Beckman-Davenport-final.pdf> (Última visita: 1 de noviembre 2018).

⁶⁴ R. Beckham y T. Davenport, “*The EEZ Regime, Reflection After 30 Years*”, *Proceedings from the 2012 LOSI-KIOST Conference on Securing the Ocean for the Next Generation* [“*El Régimen de la ZEE, Observaciones después de 30 años*” *Actas de la Conferencia LOSI-KIOST de 2012 sobre la Protección*

2.18 Más aún, la práctica estatal claramente confirma que los Estados tienen derecho a desarrollar actividades militares en la ZEE de un Estado extranjero. Como ha sido recordado recientemente:

“Estados Unidos, como la mayoría de otros Estados, cree que los Estados ribereños bajo la CONVEMAR tienen el derecho de regular actividades económicas en sus ZEE, pero no tienen el derecho de regular actividades militares extranjeras en su ZEE.

Los sobrevuelos de vigilancia militar de Estados Unidos en espacio aéreo internacional sobre la ZEE de otro Estado son legítimos bajo el derecho internacional, y Estados Unidos planea continuar realizando estos vuelos como lo ha hecho en el pasado.”⁶⁵

2.19 En este sentido, el Manual sobre el Derecho de las Operaciones Navales de ese país claramente indica que en la ZEE, como aguas internacionales,

“el Estado ribereño no puede indebidamente restringir o impedir el ejercicio de las libertades de navegación y sobrevuelo en la ZEE. Dado que todos los buques y aeronaves, incluyendo buques militares

el Océano para la Siguiete Generación], 2012, p. 10, disponible en: <https://www.law.berkeley.edu/files/Beckman-Davenport-final.pdf> (Última visita: 1 de noviembre 2018).

⁶⁵ R. O'Rourke, *Maritime Territorial and Exclusive Economic Zone (EEZ) Disputes Involving China: Issues for Congress* [Controversias en el Mar Territorial y la Zona Económica Exclusiva (ZEE) que involucran a China: Temas para el Congreso], Congressional Research Service, 2017, R42784, p. 4, Disponible en: http://www.andrewerickson.com/wpcontent/uploads/2017/10/CRS_ORourke_China-Maritime-EEZ-Disputes_R42784_20171016.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

y aeronaves militares, gozan de las libertades de navegación y sobrevuelo de alta mar y otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con esas libertades, en y sobre esas aguas, la existencia de una ZEE en un área de operaciones navales no implica, por sí misma, una preocupación operacional del comandante naval.”⁶⁶

2.20 De manera similar, la Armada de Australia considera que “el régimen de ZEE en la CONVEMAR *no permite* al Estado ribereño limitar las actividades militares en su ZEE”⁶⁷ por las libertades de alta mar que allí existen, las cuales permiten la conducción de actividades militares, con algunas limitaciones, como “abstenerse de amenazas ilegales, tener debidamente en cuenta los derechos y deberes del Estado ribereño, tener debidamente en cuenta a los demás que utilizan la ZEE, y respetar las obligaciones bajo otros tratados y reglas”.⁶⁸

⁶⁶ United States Navy, “*The Commander’s Handbook on the Law of Naval Operations*” [“*Manual del Comandante sobre el Derecho de las Operaciones Navales*”], 2017, pp. 2-9, disponible en:

http://www.jag.navy.mil/distrib/instructions/CDRs_HB_on_Law_of_Naval_Operations_AUG17.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁶⁷ Royal Australian Navy, Commander M.H. Miller, “*The impact on the Law of the Sea Convention on the roles and activities of the RAN in meeting Australian Government requirements*” [“*El impacto de la Convención del Derecho del Mar en los roles y actividades de la Armada Real Australiana en cumplimiento de los requerimientos del gobierno australiano*”], p. 53, disponible:

http://www.defence.gov.au/ADC/Publications/Geddes/2005/PublncsGeddes2005_310310_ImpactoftheLaw.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁶⁸ Royal Australian Navy, Commander M.H. Miller, “*The impact on the Law of the Sea Convention on the roles and activities of the RAN in meeting Australian Government requirements*” [“*El impacto de la Convención del Derecho del Mar en los roles y actividades de la Armada Real Australiana en cumplimiento de los requerimientos del gobierno australiano*”], p. 58, disponible:

http://www.defence.gov.au/ADC/Publications/Geddes/2005/PublncsGeddes2005_310310_ImpactoftheLaw.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

2.21 Por su parte, el Ministerio de Defensa del Reino Unido sostiene que:

“El inveterado principio de libertad de navegación en aguas internacionales les permite a las fuerzas marítimas acceder a áreas de interés nacional y de potencial amenaza. Este acceso garantiza la libertad de navegación a las fuerzas marítimas hasta 12 millas náuticas desde una costa para permitir opciones de intervención en un tiempo y lugar de elección nacional.”⁶⁹

2.22 Una posición similar es adoptada por España, quien también considera que en aguas internacionales (incluyendo la ZEE de otro Estado), “cualquier Estado puede conducir entrenamiento y ejercicios con sus fuerzas navales, incluso con fuego real”, siempre que “se respeten los propósitos para los cuales esa zona económica exclusiva haya sido declarada.”⁷⁰

2.23 Además, un buque de guerra puede incluso ejercer el derecho de visita en la ZEE de otro Estado ribereño (un derecho que la Armada de Colombia no ejerce en la ZEE de Nicaragua):

“[L]os buques militares, aeronaves militares y otros buques y aeronaves claramente marcados e identificables en servicio gubernamental y

⁶⁹ United Kingdom Ministry of Defence, “Joint Doctrine Publication 0 - 10: UK Maritime Power” [“*Publicaciones de Doctrina Conjunta 0-10: El poder marítimo del Reino Unido*”], 5th edition, 2017, p. 37, párr. 3.18, disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/662000/doctrine_uk_maritime_power_jdp_0_10.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁷⁰ Anexo 72: Reino de España, Ministerio de Defensa, “*Manual de Derecho del Mar*”, Volumen 1, 27 mayo 2015.

debidamente autorizados, pueden participar en el derecho de visita (...) el derecho de visita aplica no solo en la alta mar, sino también en la ZEE, sujeto a los derechos del Estado ribereño allí”.⁷¹

2.24 Por ende, Colombia puede llevar a cabo maniobras militares y levantamientos hidrográficos en la ZEE de Nicaragua siempre que sean consistentes con el derecho internacional, en particular el Artículo 2(4) de la Carta de Naciones Unidas y no traspasen los derechos de soberanía de Nicaragua. De manera más general, como expresamente lo dispone el Artículo 58 de la CONVEMAR, que refleja derecho internacional consuetudinario, en la ZEE todos los Estados “gozan (...) de las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos a que se refiere el artículo 87, y *de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades*”.⁷²

2.25 En este sentido, contrario a lo que Nicaragua insinúa, Colombia ciertamente no es el único Estado que ha desplegado su Armada en el área. Por ejemplo, la operación multilateral de interdicción de drogas “Martillo”⁷³ que involucró a 15 Estados de América y Europa,⁷⁴ ha conducido a la confiscación de 693

⁷¹ E. Papastavridis, “*The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*” [“*La interceptación de buques en el Alta Mar: Retos contemporáneos del ordenamiento jurídico de los océanos*”], Hart Publishing, 2013, p. 66 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

⁷² Énfasis añadido.

⁷³ Ver CMC, párr. 2.101.

⁷⁴ Belice, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Francia, Guatemala, Honduras, Países Bajos, Nicaragua, Panamá, España, Reino Unido y Estados Unidos.

toneladas métricas de cocaína y de USD 25 millones en efectivo y la detención de 1,863 sospechosos y 581 embarcaciones y aeronaves, desde su lanzamiento en enero de 2012.⁷⁵ En este contexto, Canadá ha desplegado destructores, fragatas, embarcaciones de defensa marítima costera, aeronaves y buques de guerra en el Mar Caribe.⁷⁶

2.26 De manera similar, la Armada Real de los Países Bajos ha liderado la operación “Caribbean Venture” y condujo operaciones de interdicción de drogas en aguas de la ZEE de República Dominicana y de Haití.⁷⁷

⁷⁵ United States Department of Defence, “*Operation Martillo Still Hammering Away at Illicit Trafficking*” [“*La Operación Martillo sigue luchando contra el tráfico ilícito*”], 30 March 2016, disponible en: <https://www.defense.gov/News/Article/Article/708314/operation-martillo-still-hammering-away-at-illicit-trafficking/> (Última visita: 1 de noviembre de 2018); ver también United States Southern Command, “*Operation Martillo*” [“*Operación Martillo*”] disponible en:

<http://www.southcom.mil/Media/Special-Coverage/Operation-Martillo/> (Última visita: 1 de noviembre de 2018); otras operaciones de interdicción marítima antes y después de la presentación de la Demanda de Nicaragua pueden ser encontradas en el Anexo 70: Ministerio de Defensa de Colombia, “*Muestras de Operaciones de Interdicción Marítima de Drogas antes y después de la presentación de la Demanda de Nicaragua.*”

⁷⁶ National Defence and the Canadian Armed Forces, “*Operation CARIBBE*” [“*Operación CARIBBE*”], disponible en:

<http://www.forces.gc.ca/en/operations-canada-north-america-recurring/op-caribbe.page> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁷⁷ Coastguard News, “*Royal Netherlands Navy and U.S. Coast Guard seize 13,000 pounds of marijuana and 12 smugglers*” [“*La Marina Real de los Países Bajos y la Guardia Costera de los Estados Unidos confiscan 13.000 libras de marihuana y 12 contrabandistas*”], 27 May 2015, disponible en: <https://coastguardnews.com/royal-netherlands-navy-and-u-s-coast-guard-seize-13000-pounds-of-marijuana-and-12-smugglers/2015/05/27/> (Última visita: 1 de noviembre de 2018), y “*Coast Guard offloads \$17 million of cocaine*” [“*La Guardia Costera confiscó \$17 millones en cocaína*”], 20 November 2015, disponible en: <https://coastguardnews.com/coast-guard-offloads-17-million-of-cocaine/2015/11/20/> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

2.27 Por su parte, la Armada Real del Reino Unido mantiene “una presencia constante en el Caribe (...) disuadiendo a traficantes de drogas y patrullando los mares”.⁷⁸

2.28 Francia ha desplegado embarcaciones navales para “patrullar la isla de La Española con el fin de detectar e interceptar el flujo marítimo primario de tráfico de drogas desde Colombia y Venezuela”.⁷⁹

2.29 Lo anteriormente expuesto se encuentra muy en línea con la concesión por Nicaragua de que Colombia tiene un “derecho a tomar acción en la ZEE de Nicaragua en caso de encontrar un buque sospechoso por el transporte ilegal de narcóticos, o de buscar dicho buque si tiene alguna razón para sospechar que se encuentra allí.”⁸⁰ No obstante, dicha presencia no puede ser calificada como una “ocupación” de la ZEE de otro Estado, como lo insinúa Nicaragua,⁸¹ toda vez que la exclusividad del Estado ribereño en su ZEE no comprende actividades de interdicción de

⁷⁸ United Kingdom Royal Navy, “*Atlantic Patrol Tasking North*” [“*Tareas en el norte de la Patrulla Atlántica*”], disponible en: <https://www.royalnavy.mod.uk/news-and-latest-activity/operations/north-atlantic/atlantic-patrol-tasking-north> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁷⁹ Ministry of Armed Forces of France, “*FAA: coopération franco-américaine en mer des Caraïbes*” [“*Las Fuerzas Armadas de las Antillas (FAA): cooperación franco-americana en el mar Caribe*”], 17 diciembre de 2014, disponible en:

<https://www.defense.gouv.fr/espanol/operations/operations/forces-repositionnees2/forces-de-souverainete/antilles/actualites/faa-cooperation-franco-americaine-en-mer-des-caraibes> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁸⁰ RN, párr. 2.34.

⁸¹ RN, párr. 2.34.

drogas y es cuestionable que la figura de la ocupación se aplique en lo absoluto en la ZEE o cuando no hay hostilidades.

(2) EL EJERCICIO POR COLOMBIA DE SUS
LIBERTADES DE NAVEGACIÓN Y SOBREVUELO
REPRESENTAN UN USO DEL MAR
INTERNACIONALMENTE LEGÍTIMO Y NO VIOLA
LOS DERECHOS DE NICARAGUA SOBRE SU ZEE

2.30 En concordancia con el principio *onus probandi incumbit actori*, la carga de probar que sus derechos de soberanía han sido violados recae en Nicaragua.⁸² En contraste, la carga no recae en Colombia en cuanto a probar que no violó los derechos de soberanía de Nicaragua o a probar que cada una de sus acciones están permitidas bajo el derecho internacional.

2.31 Si la Corte encuentra que el ejercicio por parte de Colombia de sus libertades de navegación y sobrevuelo es legítimo, como es el caso según afirma Colombia, ello eliminaría las pretensiones de Nicaragua. Sin embargo, lo contrario no es cierto. Por ende, aún si la Corte encuentra que las actividades de Colombia no están específicamente incluidas dentro del principio de libertad de navegación y sobrevuelo, o no constituyen un uso

⁸² *Caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay* (Argentina c. Uruguay), Sentencia, Informes C.I.J. 2010, p. 71, párr. 162; *Caso Relativo a la Delimitación Marítima en el Mar Negro* (Rumania c. Ucrania), Sentencia, Informes C.I.J. 2009, p. 86, párr. 68; *Caso Relativo a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge* (Malasia c. Singapur), Sentencia, Informes C.I.J. 2008, p. 31, párr. 45; *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro), Sentencia, Informes C.I.J. 2007, p. 128, párr. 204; *Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y Contra Nicaragua* (Nicaragua c. Estados Unidos de América), Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1984, p. 437, párr. 101.

del mar internacionalmente legítimo, Nicaragua aún tiene que demostrar que esas actividades constituyeron violaciones de sus derechos de soberanía. En otras palabras, si una actividad de Colombia no fuere específicamente reconocida como comprendida dentro de sus libertades de navegación y sobrevuelo, u otro uso permisible del mar, bajo el derecho internacional consuetudinario, *quod non*, esto no significa automáticamente que dicha actividad es ilegal *vis-à-vis* Nicaragua. Nicaragua aún debe probar que las acciones de Colombia impidieron, o materialmente perjudicaron, la habilidad de Nicaragua de ejercer sus derechos de soberanía. Toda vez que Nicaragua no ha hecho esta demostración, sus pretensiones deben rechazarse.⁸³

2.32 En ese sentido, se puede recordar que la ZEE es una zona *sui generis* con un régimen legal distinto que ha sido específicamente negociado para balancear los intereses de los Estados ribereños y otros Estados marítimos. En su ZEE, “los derechos del Estado ribereño se relacionan esencialmente con los recursos naturales”,⁸⁴ y son limitados o inexistentes respecto de otras materias. En lo concerniente a la prevención del tráfico de drogas, por ejemplo, “el Estado ribereño puede ejercer jurisdicción sobre embarcaciones extranjeras sospechosas de estar involucradas en el tráfico de drogas sólo con respecto a la ocurrencia de dichas actividades en islas artificiales u otras

⁸³ Ver Capítulo 3 *infra*.

⁸⁴ R. R. Churchill y A. V. Lowe, *The Law of the Sea* [“*El Derecho del Mar*”], 3rd ed., Manchester University Press, 1999, p. 166 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

instalaciones de conformidad con el Artículo 60 (2) de la CONVEMAR”.⁸⁵ Por lo tanto, Nicaragua no puede pretender una jurisdicción exclusiva para tratar todos los asuntos en su ZEE.

2.33 De ello se desprende que es insostenible cualquier insinuación de que Colombia violó los derechos de soberanía de Nicaragua simplemente porque llevó a cabo ciertas actividades de observación e información en su ZEE que no están autorizadas específicamente en la CONVEMAR (de la cual Colombia no es Parte) o bajo el derecho internacional consuetudinario. Nicaragua debe ir más allá para demostrar que sus propios derechos fueron violados, lo cual no ha hecho.

D. Colombia está ejerciendo sus libertades y derechos para proteger sus legítimos intereses y preocupaciones

2.34 La Réplica de Nicaragua omite completamente el punto de que la naturaleza, propósito e intensidad del ejercicio por parte de Colombia de sus libertades de navegación y sobrevuelo en el área deben ser evaluadas en su contexto fáctico y geográfico, a saber, en el Mar Caribe Suroccidental, donde hay un número de características especiales que son altamente relevantes. En un intento de respaldar sus alegaciones de que Colombia ha infringido sus derechos y jurisdicción, Nicaragua distorsiona la posición de Colombia al afirmar que Colombia pretende un

⁸⁵ E. Papastavridis, “*Crimes at Sea: A Law of the Sea Perspective*” [“*Delitos en el Mar: una perspectiva desde el Derecho del Mar*”], in E. Papastavridis, K. N. Trapp (eds.), *La Criminalité en Mer/Crimes at Sea [Delitos en el Mar]*, The Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, p. 13 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

“derecho general de participar en actividades policivas en la ZEE de Nicaragua”.⁸⁶

2.35 Este simplemente no es el caso. Como será demostrado, Colombia no se encuentra actuando de manera policiva (Subsección 1). Mas aún, contrario a lo que Nicaragua afirma,⁸⁷ las circunstancias especiales del Mar Caribe Suroccidental explican y justifican la necesidad de Colombia de tomar medidas apropiadas aceptadas por el derecho internacional para prevenir el crimen organizado transnacional en el mar, especialmente el tráfico de drogas (Subsección 2). Igualmente, dado que buques con bandera de Colombia también llevan a cabo actividades en el área, es un deber de Colombia, como Estado del pabellón, proveerles seguridad en el mar y otro apoyo; esta última obligación también es debida a los buques de cualquier otra nacionalidad (Subsección 3). Por último, se argumentará que la observación e información por parte de Colombia sobre actividades dañinas del medio ambiente no violan los derechos de Nicaragua (Subsección 4).

(1) COLOMBIA NO ESTÁ ACTUANDO DE MANERA
POLICIVA

2.36 Nicaragua intenta calificar las actividades de Colombia en

⁸⁶ RN, pp. 19-32.

⁸⁷ RN, párr. 1.13-1.18.

su ZEE como “actividades policivas”.⁸⁸ Sin embargo, ninguno de los hechos reprochados por Nicaragua a Colombia puede ser calificado como tal, como se demuestra en el Capítulo 3 abajo.

2.37 Colombia nota además que, para prestarle apoyo a su caso, Nicaragua también reclama lo que retrata como una “intención” ilícita, o “políticas” por parte de Colombia. En efecto, los alegatos escritos de Nicaragua muestran que la atención de Nicaragua no es tanto sobre lo que hizo la Armada de Colombia, sino sobre el significado que Nicaragua le atribuye a la presencia de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental. Así, el caso de Nicaragua no es tanto sobre hechos – aunque Colombia demostrará en el Capítulo 3 que la versión de los hechos de Nicaragua está seriamente viciada – sino acerca de la intención o política de Colombia que, de acuerdo con Nicaragua, calificaría como una violación ilegal de sus derechos de soberanía.

2.38 Los argumentos de Nicaragua yerran, en primera medida, porque el derecho sobre la responsabilidad del Estado no le otorga consecuencia alguna a la intención;⁸⁹ segundo, porque, en cualquier evento, las razones por las cuales la Armada de

⁸⁸ RN, párr. 2.26-2.60.

⁸⁹ International Law Commission, “*Commentary to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*”, *Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Third Session* [“*Comentarios al Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*”, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su labor su 53 período de sesiones*], A/56/10, Comentario al Artículo 2, p. 36, párr. 10, disponible en: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

Colombia está presente en el área son legítimas; y tercero, porque Colombia no ha interferido con el ejercicio por parte de Nicaragua de sus derechos de soberanía desde la Sentencia de 2012.

2.39 En este sentido, las circunstancias especiales del Mar Caribe Suroccidental, descritas y explicadas por Colombia en el Capítulo 2 de su Contramemoria, son relevantes, porque forman la base de lo que es el contexto fáctico y legal objetivo (o las “circunstancias pertinentes”, para usar las palabras del Artículo 59 de la CONVEMAR). No hace falta decir que la mera presencia de una embarcación naval no es equivalente a la ocupación – una noción que tiene un contenido específico en el derecho internacional. Además, como se notó arriba, las acusaciones infundadas de Nicaragua se derivan del hecho de que erróneamente equipara los derechos en la ZEE a la soberanía sobre el mar territorial.

2.40 Llama la atención que Nicaragua no aborda ni cuestiona estas circunstancias según fueron presentadas en la Contramemoria de Colombia. Nicaragua sólo sostiene que son irrelevantes,⁹⁰ argumento que Colombia afirma ser erróneo. En aras de la exhaustividad, algunos elementos adicionales pueden ser añadidos al contexto relevante previsto en la Contramemoria.

**(2) LA PRESENCIA DE LA ARMADA DE
COLOMBIA ES NECESARIA PARA LA
PREVENCIÓN DEL CRIMEN ORGANIZADO**

⁹⁰ RN, párr. 1.13-1.18.

TRANSNACIONAL EN EL MAR, ESPECIALMENTE EL TRÁFICO DE DROGAS

2.41 Colombia es uno de los Estados del Caribe que toman medidas apropiadas para prevenir el crimen organizado transnacional cometido en el mar, inclusive en cooperación con terceros Estados. De hecho, la acción de Colombia en este sentido es una necesidad absoluta en el Mar Caribe, porque el área es particularmente propicia para el tráfico de drogas.

2.42 En su Réplica, Nicaragua afirma que ella

“no refuta el derecho de Colombia a tomar acción en la ZEE de Nicaragua en caso de encontrar un buque sospechoso por el transporte ilegal de narcóticos, o de buscar dicho buque si tiene alguna razón para sospechar que se encuentra allí. La reclamación de Nicaragua es que Colombia ha erigido e implementado un régimen de vigilancia y cumplimiento que trata la ZEE de Nicaragua como si fuera aguas nacionales de Colombia”.⁹¹

2.43 Esta aserción confunde completamente la realidad, visiblemente malentendida por Nicaragua. La realidad, como se encuentra ilustrada en el mapa producido en la Contramemoria de Colombia en la Figura 2.6, es que el tráfico de drogas en el área es un fenómeno generalizado. El tráfico de drogas en el Caribe no es un evento esporádico que la Armada de Colombia pueda encontrar aleatoriamente de vez en cuando. Una presencia substancial es entonces necesaria para abordar el tráfico de drogas

⁹¹ RN, párr. 2.34.

en el Caribe.

2.44 Localizado entre Colombia, Centroamérica, el Caribe y Norte América, el Archipiélago de San Andrés es particularmente vulnerable al tráfico de drogas. Como el Comandante de la Guardia Costera del Caribe de Colombia lo ha descrito:

“En ambas rutas [del tráfico de drogas a los Estados Unidos y a Europa], el archipiélago de San Andrés y Providencia es como una gasolinera en medio del mar, una alternativa para buscar combustible y soporte logístico”.⁹²

2.45 Un factor agravante es el pobre control ejercido por Nicaragua en sus áreas marítimas. Esta área, y en general la Costa Caribe de Centroamérica, han sido descritas como

“(…) una especie de Salvaje Oeste que en algunos lugares ha cambiado poco desde los días de los piratas. Tiene puertos escondidos y fuertes que son zonas prohibidas para la fuerza pública, lugares de donde los corredores de droga operan con completa impunidad.”⁹³

Al respecto, la afirmación de Nicaragua de que ella “comparte la preocupación de Colombia sobre el cumplimiento de la ley y la seguridad” requiere precaución.⁹⁴ Esta situación ha sido particularmente bien documentada por la Fundación *Insight*

⁹² Anexo 60: El Espectador, *Narcos y la ruta del Caribe*, 31 de marzo de 2014.

⁹³ J. G. Stravridis, *Sea Power: The History and Geopolitics of the World's Oceans [La historia y la geopolítica de los océanos del mundo]*, Penguin Press, 2017, p. 294 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

⁹⁴ RN, párr. 1.16.

Crime en 2012,⁹⁵ en particular en un informe exhaustivo publicado por Jeremy McDermott⁹⁶ el 19 de julio 2012.⁹⁷ Adicionalmente, como se evidencia en este informe, no es poco común que las embarcaciones pesqueras incurran en tráfico de drogas y, por lo tanto, intenten esconder sus conductas ilícitas detrás de la apariencia de actividades de pesca. En dichas circunstancias, una presencia naval fuerte es necesaria para frenar el tráfico de drogas y el crimen organizado transnacional de manera más general, una meta con la que Colombia está comprometida.

2.46 Colombia ha celebrado 88 tratados bilaterales y acuerdos relacionados con el tráfico de drogas.⁹⁸ La mayoría de estos

⁹⁵ InSight Crime es una Fundación dedicada al Estudio del crimen organizado, considerado por ella como la principal amenaza a la seguridad nacional y de los ciudadanos en América Latina y el Caribe (<https://www.insightcrime.org/about-us/#ethical-commitment>), con la cual Colombia no guarda relación alguna.

⁹⁶ Jeremy McDermott es el Director Ejecutivo y cofundador de InSight Crime. También lidera las investigaciones y el cubrimiento de Panamá, el Caribe y Sudamérica (excepto Brasil) y administra el equipo, que se encuentra principalmente en Medellín, Colombia. McDermott tiene dos décadas de experiencia informando desde Latinoamérica. Es un antiguo oficial del Ejército Británico, quien prestó servicio activo en Irlanda del Norte y en Bosnia. Al retirarse de la vida militar se convirtió en un corresponsal de guerra, cubriendo los Balcanes, desde Bosnia, luego el Medio Oriente desde Beirut, antes de ser enviado a Colombia a cubrir el conflicto. Ha viajado extensamente a través de Latinoamérica. Antes de constituir InSight Crime trabajó para muchas de las cadenas de prensa más prestigiosas de Gran Bretaña, incluyendo BBC, the Daily Telegraph y The Economist. Se especializa en el tráfico de drogas, el crimen organizado y el conflicto civil de Colombia. Tiene un MA de la Universidad de Edimburgo.

⁹⁷ J. McDermott, “*Bluefields: Epicentro de la cocaína en Nicaragua*”, InSight Crime, 19 de julio de 2012, disponible en: <https://es.insightcrime.org/investigaciones/bluefields-epicentro-de-la-cocaina-en-nicaragua/> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁹⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, Biblioteca Virtual de Tratados, disponible en:

acuerdos han sido firmados con Estados del Caribe, incluyendo Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Venezuela y Estados Unidos. Adicionalmente, la Armada de Colombia ha celebrado acuerdos sobre cooperación naval y marítima con autoridades homólogas de Jamaica, Costa Rica, México, Honduras, República Dominicana, Guatemala, Panamá y Países Bajos.⁹⁹

2.47 No hay requisito legal para que la Armada de Colombia, luego de la Sentencia de la Corte de 2012, cese sus operaciones en aguas de la ZEE de Nicaragua, siempre y cuando no se interfiera con los derechos de soberanía de Nicaragua.

2.48 Como se indicó en la Contramemoria de Colombia, las actividades de interdicción de drogas llevadas a cabo por la Armada de Colombia entre 2009 y 2016 alrededor del Archipiélago de San Andrés resultaron en el decomiso de 59.299 kg de cocaína y en la captura de 163 personas por tráfico de drogas.¹⁰⁰ Además esta información acumulada, en el Anexo 70, Colombia incluye una lista de algunas de las operaciones de interdicción de drogas realizadas por Colombia individualmente o en conjunto con Estados aliados, antes y después de la presentación de la Demanda de Nicaragua.

<http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/SitePages/BuscadorExternoForm.aspx> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁹⁹ CMC, párr. 2.107.

¹⁰⁰ CMC, pie de página 111.

2.49 En síntesis, Colombia toma en serio su deber de prevenir el tráfico de drogas en el Mar Caribe Suroccidental. Nicaragua, por su parte, no lo hace.

(3) LA OBLIGACIÓN DE COLOMBIA DE ASISTIR
EMBARCACIONES EN EL MAR CARIBE
SUROCCIDENTAL

2.50 Como Colombia lo ha mencionado previamente, los habitantes del Archipiélago de San Andrés, y especialmente los Raizales, siempre han dependido de lo que el mar les pueda proveer y del comercio de sus recursos con comunidades vecinas a través del Mar Caribe Suroccidental.¹⁰¹ Por ende, en esta comunidad juegan un rol fundamental los pescadores, quienes ancestralmente han pescado lejos y gozan de derechos tradicionales de pesca en áreas que se superponen con la ZEE de Nicaragua.¹⁰² Además, los habitantes del Archipiélago dependen de una cantidad sustancial de importaciones desde el continente, muchas de las cuales son transportadas por mar.

2.51 Como resultado, hay un tráfico marino significativo en y alrededor del Archipiélago de San Andrés por embarcaciones que navegan en aguas tanto colombianas como de terceros Estados, incluyendo aquellas de la ZEE de Nicaragua. Estas embarcaciones son de muchas nacionalidades e incluyen, por supuesto, embarcaciones con bandera colombiana – sobre las cuales Colombia tiene ciertos derechos, deberes y

¹⁰¹ CMC, Capítulo 2, Sección C.

¹⁰² CMC, Capítulo 2, Sección C; y Capítulo 5 *infra*.

responsabilidades, como proteger y proveer asistencia en casos de dificultades de seguridad o técnicas.

2.52 De hecho, el clima en el Mar Caribe es impredecible, creando un alto riesgo a las embarcaciones que navegan en el área – especialmente para los Raizales, quienes recurren a métodos tradicionales de pesca y navegación.

2.53 Se debe resaltar que “como individuos, los pescadores gozan de los derechos concedidos por los tratados generales de derechos humanos”¹⁰³ y el Artículo 4(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que Colombia se encuentra obligada a proteger el derecho a la vida de los pescadores bajo su jurisdicción como el Estado del pabellón.¹⁰⁴

2.54 Más aún, como Estado Parte del Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamentos Marinos de 1979 (SAR por sus

¹⁰³ I. Papanicolopulu, “International law and the protection of fishers” [“El derecho internacional y la protección de los pescadores”], in A. del Vecchio (ed.), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues* [*Derecho internacional del mar: Temas actuales asuntos controversiales*], Eleven International Publishing, 2014, p. 326 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

¹⁰⁴ M. Rota, “Case-law of the Inter-American Court of Human Rights: Chronicle for the Year 2008” [“Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Cronología del año 2008”], in *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law* [*Revista de teoría constitucional y filosofía del derecho*], Vol. 9, 2009, p. 133: “El artículo 4 de la Convención establece dos obligaciones: la obligación negativa de no poner en peligro la vida (art. 4), y la obligación positiva de proteger este derecho, incluyendo su protección ante las acciones de los individuos privados. En efecto, la Corte le garantizó un efecto horizontal a la Convención.”, disponible en: <https://journals.openedition.org/revus/502> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

siglas en inglés)¹⁰⁵ Colombia cuenta con la obligación de establecer un área de búsqueda y salvamento para asistir a cualquier embarcación o persona en necesidad de auxilio en el mar.¹⁰⁶ Bajo el Artículo 2.1.10 del Anexo a este Convenio,

“Las Partes garantizarán que se preste auxilio a cualesquiera personas que se hallen en peligro en el mar. Harán esto sean cuales fueran la nacionalidad o la condición jurídica de dichas personas o las circunstancias en que estas se encuentren.”

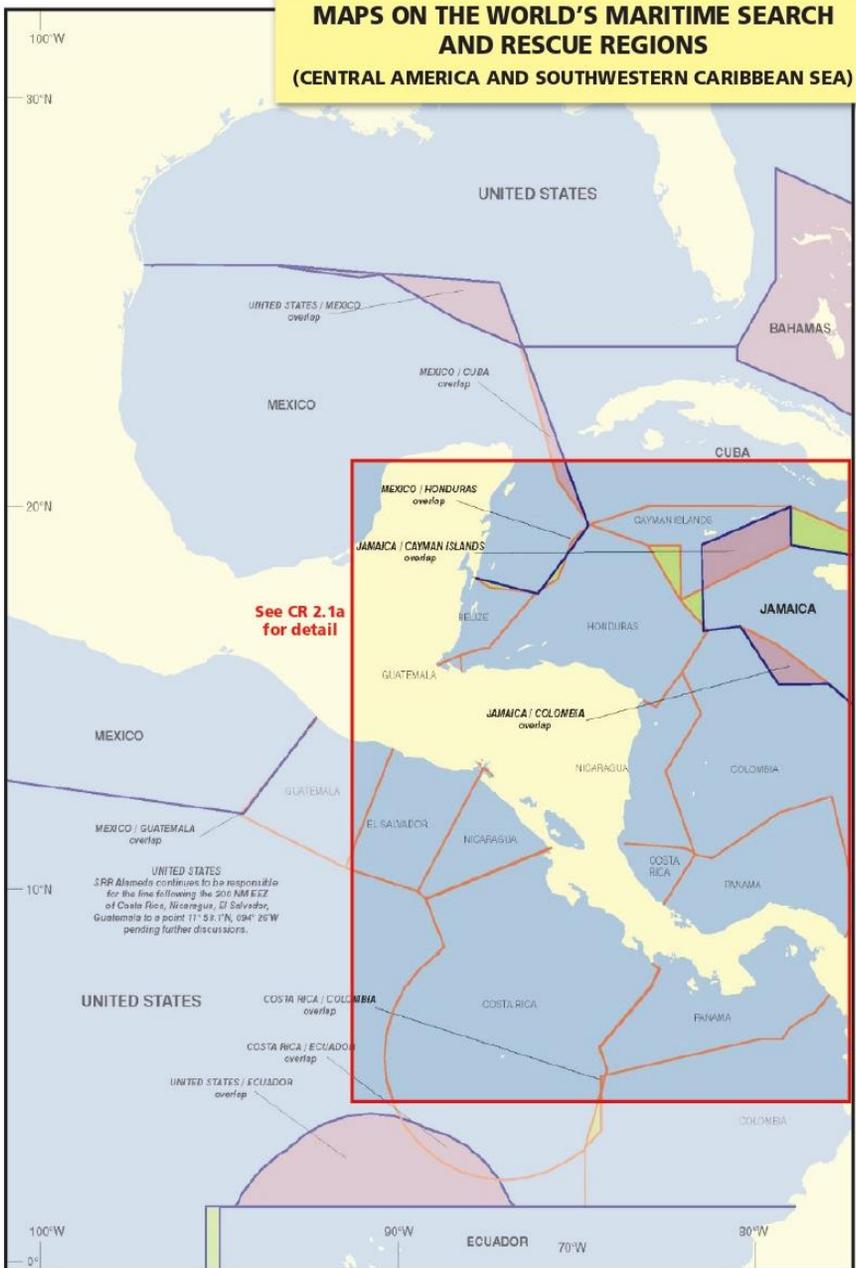
El área SAR de Colombia, así como la de otros Estados del Caribe (incluyendo Nicaragua) se muestra en las Figuras CR 2.1 y CR 2.1a debajo:¹⁰⁷

¹⁰⁵ En adelante “Convenio SAR”.

¹⁰⁶ Las áreas SAR se basan en las capacidades técnicas de los Estados y no necesariamente responden a los límites políticos.

¹⁰⁷ Guarda Costas de los Estados Unidos, “IMO Maritime SAR Regions” [“Regiones de búsqueda y rescate OMI”], p. 9 (extracto), disponible en: <https://www.dco.uscg.mil/Portals/9/CG-5R/nsarc/IMO%20Maritime%20SAR%20Regions.pdf> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

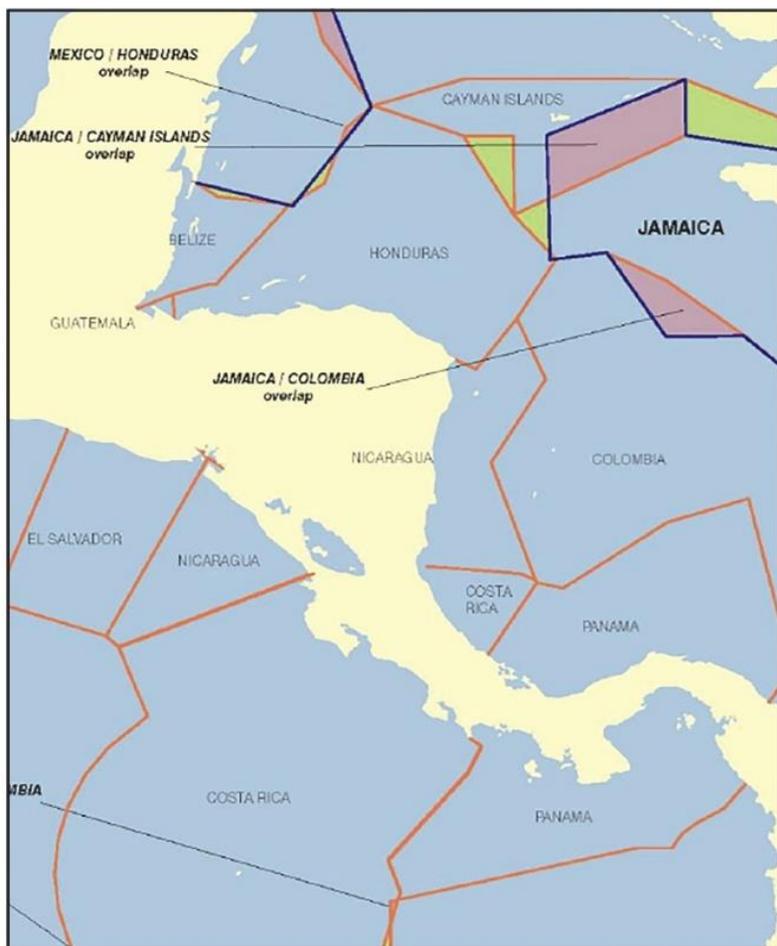
**MAPS ON THE WORLD'S MARITIME SEARCH AND RESCUE REGIONS
(CENTRAL AMERICA AND SOUTHWESTERN CARIBBEAN SEA)**



Source: <http://docs.imo.org/Shared/Download.aspx?did=75819>

Figure CR 2.1

**MAPS ON THE WORLD'S MARITIME SEARCH
AND RESCUE REGIONS**
(EXCERPT OF CENTRAL AMERICA AND SOUTHWESTERN CARIBBEAN SEA)



Source: <http://docs.imo.org/Shared/Download.aspx?did=75819>

Figure CR 2.1a

2.55 Nicaragua, por su parte, no está lo suficientemente equipada para garantizar la seguridad de sus embarcaciones en el Mar Caribe Suroccidental. Esto explica por qué los pescadores de Nicaragua dependen de la Armada de Colombia en momentos de auxilio.¹⁰⁸

2.56 En vez de ‘tomar acciones policivas’, la presencia de la Armada de Colombia en el área es de conformidad con el derecho internacional y es necesaria para garantizar la seguridad de las embarcaciones en el área, incluyendo las suyas.

(4) LAS ACTIVIDADES DE COLOMBIA DE OBSERVAR
E INFORMAR EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL
NO VIOLAN LOS DERECHOS DE NICARAGUA

2.57 La presente controversia involucra aspectos y desafíos ambientales cruciales que Nicaragua omite considerar. Nicaragua afirma que “los derechos y deberes de las Partes con respecto a la preservación y protección del medioambiente no son relevantes para el presente caso”.¹⁰⁹

2.58 En su Contramemoria, Colombia demostró que “los derechos y obligaciones de las Partes de proteger y preservar el medioambiente marino, incluyendo el medioambiente de los habitantes locales del Archipiélago”¹¹⁰ son parte de la controversia ante la Corte.

¹⁰⁸ Ver CMC, Capítulo 8.

¹⁰⁹ RN, párr. 1.12.

¹¹⁰ CMC, párr. 3.23. Ver también CMC, párr. 3.24-3.85.

2.59 Proyectar los asuntos medioambientales como totalmente irrelevantes en este caso es incorrecto y engañoso. Es incorrecto porque la existencia de preocupaciones medioambientales es central frente a la presencia naval de Colombia en el área del Mar Caribe Suroccidental, como lo son ciertas prácticas en curso que amenazan con dañar el medioambiente marino. Es engañoso porque Nicaragua está tratando de “distraer”¹¹¹ o “desviar”¹¹² la atención de la Corte de un hecho crucial, a saber, que ambos Estados, dentro de sus diferentes ámbitos de competencia, deben adoptar las medidas apropiadas para proteger los ecosistemas frágiles del Mar Caribe Suroccidental y asegurar el derecho a un medioambiente sano a los individuos bajo su jurisdicción, incluyendo a los Raizales.¹¹³

2.60 Por otro lado, como se demostró en la Contramemoria de Colombia, bajo el derecho internacional general, la existencia de derechos de soberanía en áreas marítimas no exime a un Estado como Nicaragua del cumplimiento de sus obligaciones internacionales hacia otros Estados, incluyendo Colombia.¹¹⁴ Tampoco afecta los derechos y deberes de Colombia, como el deber de cooperar para la protección del frágil medioambiente marino del Mar Caribe Suroccidental y el derecho de asegurar la protección, promoción y respeto del derecho de la población del

¹¹¹ RN, párr. 1.11.

¹¹² RN, párr. 1.2.

¹¹³ Para la fuente de las obligaciones legales relevantes, ver CMC, Capítulo 3, Sección C.

¹¹⁴ CMC, párr. 3.3.

Archipiélago, incluyendo los Raizales, a vivir en un medioambiente sano.

2.61 Nicaragua busca excluir a otros Estados en el Mar Caribe Suroccidental del ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, en particular cuando están en juego ecosistemas frágiles y comunidades humanas frágiles, lo cual está en desacuerdo con el régimen de la ZEE bajo el derecho internacional general. Dicha actitud también es perjudicial a las comunidades locales, quienes tienen el derecho a un medioambiente sano dentro del Mar Caribe Suroccidental.

2.62 Estos asuntos forman parte integral de la controversia. En concordancia con su jurisprudencia, le corresponde a la propia Corte determinar y delinear el objeto de una controversia de una manera objetiva, tomando en cuenta “la Demanda misma como también el proceso subsiguiente, las peticiones de las Partes y las declaraciones realizadas en el curso de las audiencias”.¹¹⁵

2.63 La Corte reiteró la misma posición en el caso relativo a *Ciertas Cuestiones de Asistencia Mutua en Materia Penal (Djibouti c. Francia)* cuando afirmó que “no se limitaría a la formulación por el Demandante cuando fuera llamada a determinar el objeto de la controversia.”¹¹⁶

2.64 En su Memoria y Réplica, Nicaragua describe la presente

¹¹⁵ *Caso Relativo al Derecho de Paso por Territorio de la India (Fondo)*, Sentencia del 12 de abril de 1960, Informes C.I.J. 1960, p. 33.

¹¹⁶ *Ciertas Cuestiones de Asistencia Mutua en Materia Penal (Yibuti c. Francia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2008, p. 207, párr. 70.

controversia como una que “se origina en las acciones de Colombia subsecuentes a la *Sentencia*”¹¹⁷ del 19 de noviembre de 2012 y, en particular, “el ejercicio por parte de Colombia de supuestos derechos de soberanía y jurisdicción en esas aguas, y su impedimento a Nicaragua del ejercicio de sus derechos de soberanía y jurisdicción dentro de los límites marítimos fijados por la Corte.”¹¹⁸

2.65 Como lo ha notado la Corte, para poder decidir sobre la conducta de un Estado, como la de Colombia, ella debe llevar a cabo “una evaluación de la legalidad de la (...) conducta de los Estados *con respecto a las obligaciones que les impone el derecho internacional*”.¹¹⁹ La Corte no puede surtir este proceso sin considerar su contexto amplio, esto es, el ejercicio de la libertad de navegación y sobrevuelo además de preocupaciones sobre la protección y preservación de los ecosistemas frágiles del Mar Caribe Suroccidental, unido al derecho a un medio ambiente sano de los Raizales y otras comunidades vulnerables del Archipiélago.¹²⁰ Todos estos constituyen “otros usos del mar internacionalmente legítimos” del tipo que, bajo el derecho internacional consuetudinario, terceros Estados poseen en la ZEE

¹¹⁷ *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Memoria de Nicaragua (En adelante, “MN”), párr. 1.35.

¹¹⁸ MN, párr. 1.35.

¹¹⁹ *Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, *Opinión Consultiva*, Informes C.I.J. 2004, p. 155, párr. 41. (Énfasis añadido).

¹²⁰ Para la fuente de las obligaciones legales relevantes, ver CMC, Capítulo 3, Sección C.

de otro Estado.

2.66 Nicaragua se basa en la Providencia de la Corte respecto de la admisibilidad de las demandas reconventionales de Colombia para extrapolar que “los derechos y obligaciones medioambientales no están relacionados con las pretensiones de Nicaragua”.¹²¹ Pero esto no viene al caso. Esa decisión no puede prejuzgar el fondo de un caso, ni puede prevenirle a un Demandado formular su defensa sobre el fondo como lo considere apropiado.¹²²

2.67 Los esfuerzos de Colombia de cooperar en la preservación y protección del medioambiente frágil del Mar Caribe Suroccidental se encuentran intrínsecamente vinculados con el objeto de la controversia y por lo tanto dentro del ámbito del presente caso.¹²³ Las actividades medioambientales de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental, que se limitan a observar e informar a otros los riesgos medioambientales y la necesidad de proteger el ecosistema frágil, están en concordancia con el derecho internacional.

2.68 La excesiva simplificación de la controversia por Nicaragua es inconcebible y Colombia respetuosamente invita a

¹²¹ RN, párr. 1.20.

¹²² Ver p.ej. *Caso Relativo a Ciertas Tierras Fosfáticas en Nauru (Nauru c. Australia)*, *Excepciones Preliminares, Sentencia*, Informes C.I.J. 1992, p. 262, párr. 56, y *Caso Relativo a las Plataformas Petrolíferas (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América)*, *Excepciones Preliminares*, Opinión Disidente del Juez Ranjeva, p. 844.

¹²³ RN, párr. 1.22.

la Corte a tomar en cuenta las preocupaciones medioambientales legítimas en la solución de la presente controversia.

2.69 Son las mencionadas preocupaciones legítimas las que han suscitado las acciones de Colombia (es decir, observar e informar) de conformidad con el derecho internacional, llevadas a cabo en concordancia con el derecho internacional general y que no han menoscabado los derechos de soberanía y la jurisdicción de Nicaragua (*a*); y son consistentes con las responsabilidades de Colombia hacia ecosistemas frágiles y comunidades medioambientalmente vulnerables (*b*).

(a) Las preocupaciones medioambientales de Colombia son consistentes con el derecho internacional general y el Convenio de Cartagena, y no afectan los derechos de soberanía y la jurisdicción de Nicaragua

2.70 La conducta de Colombia ha sido compatible con los derechos de Nicaragua como el Estado ribereño y se encuentra en línea con el deber que tanto Nicaragua como Colombia tienen bajo el derecho internacional general y, en particular, el Convenio de Cartagena¹²⁴ para preservar el medioambiente frágil del Mar Caribe Suroccidental.

2.71 Como se notó anteriormente, la Memoria de Nicaragua intenta negar la relevancia de los derechos y obligaciones que conciernen a la protección del medioambiente del Mar Caribe

¹²⁴ Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe. Ver en particular: Artículos 4, 5 y 10 (en CMC, Anexo 17).

Suroccidental y la preservación del derecho de los Raizales a un medioambiente sano.

2.72 Nicaragua va más allá y vagamente se refiere a “derechos y obligaciones” que “no son pertinentes, toda vez que Colombia pretende ejercerlos en áreas en las que Nicaragua cuenta con derechos de soberanía y jurisdicción exclusiva”.¹²⁵

2.73 En otras partes de su Réplica, Nicaragua desestima el “catálogo de medidas adoptadas – y tratados firmados – por Colombia desde la década de 1970 para proteger el medioambiente (...) en el Mar Caribe Suroccidental”.¹²⁶

2.74 Incluso, en otras partes de su Réplica, Nicaragua refuta el entendimiento de Colombia de aquellos derechos y obligaciones afirmando que hay

“un vínculo entre ellos y el hostigamiento e intimidación de las embarcaciones pesqueras de Nicaragua, o impedimento a las autoridades de Nicaragua del ejercicio de su misión de cumplimiento de la ley y de la expedición de licencias de pesca a los nacionales de Colombia y a buques extranjeros en zonas que le pertenecen a Nicaragua”¹²⁷.

2.75 Por lo tanto, Nicaragua pretende evitar discutir los tratados relevantes en el Mar Caribe. Ni siquiera se hace mención

¹²⁵ RN, párr. 1.19.

¹²⁶ RN, párr. 1.16.

¹²⁷ RN, párr. 1.20.

del Convenio de Cartagena, el cual es de hecho crucial para entender las preocupaciones medioambientales de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental.

2.76 A través de su aproximación inconsistente, Nicaragua confunde la existencia de derechos y obligaciones medioambientales con su implementación.¹²⁸

2.77 El párrafo 2.73 de la Réplica de Nicaragua es revelador en este sentido. Nicaragua explícitamente reconoce que tanto Colombia como Nicaragua tienen la obligación de proteger el medioambiente del Mar Caribe Suroccidental y que dichas obligaciones pueden encontrarse en “los tratados relevantes de los cuales Colombia y Nicaragua son Parte”. En las propias palabras de Nicaragua:

“Nadie duda que Colombia y Nicaragua cuentan con el deber de proteger la biósfera y tomar acciones contra actividades que la amenazan como la pesca ilegal. Nadie duda que muchas de estas obligaciones se pueden encontrar en tratados en los que Colombia y Nicaragua son Parte, los cuales requieren que ellos [Colombia y Nicaragua] tomen las acciones apropiadas de manera ‘*individual* o conjunta’”.¹²⁹

2.78 Nicaragua, por lo tanto, no niega que Colombia tenga

¹²⁸ Ver en particular, la obligación y el derecho de proteger y preservar la biodiversidad en el Mar Caribe Suroccidental; el deber de ejercer debida diligencia con respecto del medio ambiente en el Mar Caribe Suroccidental y el derecho y deber de proteger el derecho de los habitantes del Archipiélago a un medioambiente sano y sostenible (CMC, Capítulo 3, Sección C.)

¹²⁹ RN, párr. 2.73. (Énfasis añadido).

obligaciones de proteger el medioambiente marino y que en cumplimiento de dichos deberes puede tomar acciones “individuales”, como en el caso de las alertas medioambientales de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental, las cuales pueden ser conducidas siempre que sean realizadas en concordancia con sus obligaciones bajo el derecho internacional general y el Convenio de Cartagena.

2.79 En ese sentido, las actividades medioambientales de Colombia han consistido en informar sobre los riesgos medioambientales en juego y el impacto de acciones dañinas realizadas por pescadores, como se muestra en múltiples anexos de la Contramemoria de Colombia.

2.80 Un primer juego de comunicaciones muestra que las embarcaciones de la Armada de Colombia informaron a las embarcaciones de Nicaragua sobre preocupaciones de daño al medioambiente marino:

- La comunicación No. 678 del 5 de octubre de 2013 menciona que “así mismo se procedió a realizar QUERY por VHF marino, informándole que se encontraba realizando faena de pesca en la reserva natural ‘SEAFLOWER’ la cual se encuentra protegida internacionalmente por la UNESCO, resaltando en

repetidas ocasiones la violación a las normas internacionales...”.¹³⁰

- La comunicación No. 677 del 5 de octubre de 2013 también confirma que: “así mismo se procedió a realizar QUERY por VHF marino, informándole que se encontraba realizando faena de pesca en un área de la reserva natural ‘SEAFLOWER’ la cual se encuentra protegida internacionalmente por la UNESCO, resaltando en repetidas ocasiones la violación a las normas internacionales al encontrarse realizando su faena en dicha área”.¹³¹

2.81 En el mismo sentido, un segundo juego de comunicaciones de la Armada de Colombia alertó sobre las prácticas de pesca ilegal por parte de las embarcaciones pesqueras de Nicaragua:

- La comunicación No. 375 del 6 de agosto de 2013 dispone: “el A.R.C. 801 mantuvo vigilancia del pesquero, observando que éste mantenía consigo lanchas artesanales efectuando pesca con tanques de oxígeno”.¹³²
- Comunicación No. 059 del 16 de octubre de 2013: se menciona que “teniendo en cuenta que la pesca de

¹³⁰ CMC, Anexo 43.

¹³¹ CMC, Anexos 42, 54 y 57.

¹³² CMC, Anexo 37.

langosta con buzos es considerada a nivel internacional como depredación por el impacto ambiental negativo, me permito poner en conocimiento esta actividad para los fines que ése Comando estime pertinentes (...).¹³³

2.82 Finalmente, un tercer juego de comunicaciones de la Armada de Colombia se refiere a actividades de pesca predatoria, específicamente pesca con buzos, la cual es una práctica que socava la protección y sostenibilidad del medio ambiente marino.¹³⁴

2.83 Es notable que, en muchas de esas comunicaciones, Colombia no ejerció su propia jurisdicción, sino que simplemente invocó obligaciones medioambientales también vinculantes para Nicaragua. Además, la naturaleza de la conducta de Colombia simplemente no es del tipo que podría crear un potencial, mucho menos un real, conflicto con el goce de los derechos de ZEE de Nicaragua. Bajo el derecho internacional consuetudinario, el régimen de la ZEE no le permite a un Estado ribereño denegar los derechos y obligaciones de otros Estados, incluyendo derechos y deberes medioambientales.

2.84 Además, dichas preocupaciones medioambientales se encuentran en línea con el mismo objeto y fin del Convenio de Cartagena, que fue celebrado a la luz del reconocimiento por las Partes Contratantes del valor económico y social del medio

¹³³ CMC, Anexo 45.

¹³⁴ CMC, Anexos 40, 41, 47 y 48.

marino, su responsabilidad de proteger este medio marino y sus ecosistemas, y las especiales características hidrográficas y ecológicas de la región y su vulnerabilidad a la contaminación y deterioro medioambiental.¹³⁵

2.85 El Convenio de Cartagena está basado en el principio de derecho internacional consuetudinario que obliga a los Estados a proteger y preservar el medio ambiente marino, aplicado a las características específicas del Gran Caribe.¹³⁶

2.86 El Convenio refleja el mismo espíritu proactivo del derecho internacional consuetudinario y establece que

“Las Partes Contratantes adoptarán, *individual* o conjuntamente, todas las medidas adecuadas de conformidad con el derecho internacional y con arreglo al presente Convenio y a aquellos de sus protocolos en vigor en los cuales sean partes para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio y para asegurar una ordenación racional del medio, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades.”¹³⁷

2.87 Colombia rechaza las afirmaciones de Nicaragua de acuerdo con las cuales Colombia estuvo involucrada “en hostigamiento o cualquier otra conducta en la ZEE de Nicaragua que recae fuera de un ejercicio de sus derechos en buena fe y

¹³⁵ CMC, Anexo 17, Preámbulo.

¹³⁶ CMC, párr. 3.36.

¹³⁷ CMC, Anexo 17, Artículo 4. (Énfasis añadido).

tomando debidamente en cuenta los intereses de otros Estados.”¹³⁸
Colombia también niega que sus “obligaciones en relación con la pesca o el medioambiente o el tráfico de drogas o la represión de otras clases de delitos justifican el tipo de actividades en cuestión en este caso.”¹³⁹

2.88 Le corresponde a Nicaragua cumplir con su carga de la prueba y demostrar cuáles de sus derechos de soberanía fueron violados. La Réplica de Nicaragua, como su Memoria, no son útiles en este sentido.

2.89 Nicaragua tampoco puede invocar su propia inacción como pretexto para acusar a Colombia de ser “policiva” en sus aguas. Como ha sido enfatizado por Colombia, el Convenio de Cartagena invita a los Estados Parte a asegurar una administración ambiental racional a través de “los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades.”¹⁴⁰ Esto es lo que Colombia ha hecho a través de sus alertas medioambientales en el Mar Caribe Suroccidental.

2.90 Las preocupaciones medioambientales de Colombia no constituyen un hecho internacionalmente ilícito. Al contrario, son el cumplimiento de sus responsabilidades con respecto a ecosistemas frágiles y comunidades medioambientalmente vulnerables.

¹³⁸ RN, párr. 2.68.

¹³⁹ RN, párr. 2.68.

¹⁴⁰ CMC, Anexo 17, Artículo 4.

- (b) *Colombia está cumpliendo con sus responsabilidades hacia los ecosistemas frágiles y comunidades medioambientalmente vulnerables*

2.91 El Mar Caribe Suroccidental alberga varios ecosistemas muy importantes. Como la Corte lo ha resaltado recientemente, cualquier ecosistema debe ser protegido como un todo.¹⁴¹ La debida diligencia que es requerida de los Estados para proteger ecosistemas es aún mayor cuando los ecosistemas en riesgo son frágiles e interconectados como aquellos en el Mar Caribe Suroccidental (i). Además, los ecosistemas del Mar Caribe Suroccidental están intrínsecamente vinculados al sustento, supervivencia y necesidades humanas básicas de comunidades vulnerables, como los Raizales (ii).

- (i) Los ecosistemas del Mar Caribe Suroccidental poseen características especiales que requieren un mayor grado de debida diligencia

2.92 Por su fragilidad e interconectividad, los ecosistemas del Mar Caribe Suroccidental poseen características especiales. Es solo a través de un mayor grado de debida diligencia que dichas características especiales pueden ser tenidas en cuenta y preservadas.¹⁴²

¹⁴¹ *Determinadas Actividades Realizadas por Nicaragua en la Zona Fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua) – Compensación debida por la República de Nicaragua a la República de Costa Rica*, Sentencia del 2 de febrero de 2018, párr. 78 (no impresa aún).

¹⁴² *Determinadas Actividades Realizadas por Nicaragua en la Zona Fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua) – Compensación debida por la República de Nicaragua a la República de Costa Rica*, Sentencia del 2 de febrero de 2018, párr. 78 (no impresa aún).

2.93 Esta necesidad crucial de proteger los frágiles ecosistemas marinos y costeros del Mar Caribe Suroccidental encuentra su expresión específica mediante el establecimiento del Área Marina Protegida Seaflower¹⁴³ y la Reserva de Biósfera Seaflower. La primera es parte de la última, que a su vez comprende el área total del Archipiélago. El AMP fue designada para proteger la reserva de biósfera e incluye los más grandes y productivos arrecifes de coral en mar abierto en el Mar Caribe.¹⁴⁴

2.94 Como ya fue explicado por Colombia en su Contramemoria,

“Estos recursos [del área de la Reserva de Biósfera Seaflower] enfrentan un riesgo inminente de disminución e incluso de extinción por la sobre pesca, prácticas de pesca destructivas, y contaminación de buques y actividad humana. Dichas prácticas tienen un efecto adverso en otras partes del ecosistema, y ponen en peligro los derechos de pesca tradicional de la población local y su propia existencia, así como el medioambiente

¹⁴³ En adelante “AMP”.

¹⁴⁴ La Comisión Colombiana del Océano ha explicado que: “La Reserva de Biósfera Seaflower alberga importantes ecosistemas como bosque seco tropical, bosques de manglar, praderas de fanerógamas marinas o pastos marinos, fondos blandos y playas de arenas coralinas, los cuales presentan un alto grado de conservación (Taylor et al., 2011). De igual manera, cuenta con más del 77 % de las áreas coralinas someras de Colombia (Invemar 2005, 2009, Coralina-Invemar 2012), la tercera barrera coralina más grande del mundo, ecosistemas profundos (que incluyen corales de profundidad), especies clave, gran riqueza y diversidad de peces, corales, esponjas, gorgonáceos, macroalgas, caracoles, langostas, aves, reptiles, insectos, entre otros, los cuales brindan un sinnúmero de servicios ecosistémicos como alimentación, protección costera, recreación, etc. (Conservación Internacional 2008; Burke et al., 2008)” (*Cuestión de la Delimitación de la Plataforma Continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 Millas Náuticas desde la Costa Nicaragüense (Nicaragua c. Colombia)*, Contramemoria de Colombia, Anexo 16).

de una biósfera internacionalmente reconocida”.¹⁴⁵

2.95 La protección de los ecosistemas del Mar Caribe Suroccidental, que se encuentran dispersos bajo varias jurisdicciones, requiere de la cooperación de los Estados en la región.

2.96 La conducta de la Armada Colombiana de informar y alertar sobre los peligros a los ecosistemas en el Mar Caribe Suroccidental, en conformidad con el derecho internacional, tiene como objetivo prevenir su daño.

2.97 Nicaragua no puede tener una doble posición. No puede afirmar que se preocupa por el medioambiente, cuando se encuentra abiertamente y sin ninguna argumentación sosteniendo en su Réplica que el Mar Caribe Suroccidental no posee “características especiales”.¹⁴⁶ Sin embargo, Nicaragua no ha refutado la amplia descripción de Colombia de las circunstancias especiales del Mar Caribe.

2.98 Esto también muestra que, lejos de lo que reclama en su Réplica, Nicaragua ignora o desconoce el potencial impacto negativo del deterioro de ecosistemas frágiles en el sustento de las comunidades vulnerables, como los Raizales.

¹⁴⁵ CMC, párr. 2.10.

¹⁴⁶ RN, párr. 1.13-1.18.

- (ii) El bienestar de los Raizales se encuentra intrínsecamente vinculado a la adecuada protección del medioambiente de los ecosistemas frágiles del Mar Caribe Suroccidental

2.99 Es evidente por sí mismo que el bienestar de los Raizales se encuentra intrínsecamente vinculado con una adecuada protección del medio ambiente. El silencio en la Réplica de Nicaragua con respecto al derecho de los Raizales de vivir en un medioambiente sano y sostenible es aún más impactante que su negación de las características especiales del Mar Caribe Suroccidental.

2.100 Colombia está argumentando en un vacío legal que la protección del medioambiente en el Mar Caribe Suroccidental sea un prerequisite para asegurar el bienestar de las poblaciones autóctonas y comunidades locales como los Raizales. El derecho internacional reconoce la relación especial de los pueblos indígenas y las comunidades locales con la protección al medio ambiente.¹⁴⁷

2.101 En respuesta a una solicitud hecha por Colombia en noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴⁸ emitió una innovadora Opinión Consultiva en la que expuso las obligaciones del Estado en relación con el medioambiente, en el contexto de la protección y garantía de los derechos a la vida y el derecho a la integridad personal,

¹⁴⁷ CMC, Capítulo 3, Sección C (3).

¹⁴⁸ En adelante “Corte IDH”.

reconocidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁴⁹

2.102 En su Opinión Consultiva, la Corte confirmó la relación irrefutable entre la protección del medioambiente y la realización de los derechos humanos, debido al hecho de que la degradación medioambiental afecta el goce efectivo de otros derechos humanos, como se expone en seguida:

“47. Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos.”¹⁵⁰

2.103 Además, la Corte IDH enfatizó en la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medioambiente y el desarrollo sostenible, toda vez que el goce pleno de todos los derechos humanos depende de un medioambiente favorable. Teniendo en cuenta la protección de las comunidades locales, la Corte afirmó:

“54. De esta relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, surgen múltiples puntos de conexión por los cuales, como fue expresado por el Experto independiente, ‘todos los derechos humanos son vulnerables a la

¹⁴⁹ Anexo 69: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medioambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia, 15 de noviembre de 2017 (extractos).

¹⁵⁰ Anexo 69.

degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio”.¹⁵¹

2.104 La Opinión Consultiva establece un marco legal claro de las responsabilidades compartidas de los Estados para proteger el medioambiente marino en la Región del Gran Caribe. Para identificar los principios fundamentales del derecho internacional ambiental, la Corte IDH se basó ampliamente en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. La Corte IDH resaltó el rol crucial de las siguientes obligaciones de los Estados:¹⁵²

- Los Estados tienen la obligación de prevenir daños significativos al medioambiente, dentro o por fuera de su territorio;
- Los Estados deben regular, supervisar y controlar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir daños significativos al medioambiente;
- Los Estados deben desarrollar estudios de impacto ambiental cuando exista potencial de daño significativo al medioambiente;
- Los Estados deben adoptar planes de contingencia para minimizar la posibilidad de serios accidentes medioambientales; y
- Los Estados deben mitigar el daño medioambiental significativo que podrían haber causado.

¹⁵¹ Anexo 69.

¹⁵² Anexo 69.

2.105 En línea con las peticiones de Colombia, la Corte IDH afirmó que los Estados tienen la obligación de cooperar de buena fe para la protección contra el daño medioambiental transfronterizo significativo. La Corte IDH lo hizo en los siguientes términos:

“7. Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños transfronterizos significativos al medio ambiente.”¹⁵³

2.106 Esta innovadora Opinión Consultiva también se basa en decisiones previas de la Corte IDH que han abordado el vínculo entre la protección del medioambiente y los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales.¹⁵⁴

2.107 La responsabilidad para Colombia de asegurar que la subsistencia y las actividades tradicionales de pesca de los Raizales no sean socavadas se extiende a la totalidad del espacio vital de dichas comunidades. Esta responsabilidad comprende,

¹⁵³ Anexo 69.

¹⁵⁴ Corte IDH., *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Fondo y Reparaciones)*, Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 146-147; *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá (Fondo)*, 13 de noviembre de 2012, párr. 233-234; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Sentencia del 24 de agosto, 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)*, párr. 85; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Sentencia del 29 de marzo, 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)*, párr. 118; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia del 17 de junio, 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)*, párr. 137; *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre, 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, párr. 88.

como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó en el *caso Kuna*, que:

“los Estados están en la obligación de controlar y prevenir la realización de actividades extractivas ilegales, tales como la tala, la pesca o la minería ilegal, en territorios ancestrales indígenas o tribales, y de investigar y sancionar a los responsables.”¹⁵⁵

2.108 Las actividades medioambientales que Colombia realiza en el área consisten en informarle a las embarcaciones que se encuentran participando en actividades que son contrarias al derecho internacional. El cumplimiento de esta obligación es especialmente importante en situaciones donde el daño significativo a los ecosistemas frágiles se encuentra en cuestión, o en casos de actividades de pesca predatoria que puedan “acarrear repercusiones catastróficas para el sustento y bienestar económico de la población”¹⁵⁶ de Colombia.

E. Conclusiones

2.109 Colombia siempre ha prestado gran atención a la protección del medio ambiente, y en particular, a la protección de

¹⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá*, Informe No. 125/12 del 13 de noviembre, 2012 (Fondo), párr. 234, disponible en: <https://www.oas.org/en/iachr/decisions/court/12.354FondoEng.pdf> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

¹⁵⁶ *Caso Relativo a la Delimitación de la Frontera Marítima en la Región del Golfo de Maine*, Sentencia, Informes C.I.J. 1984, p. 342, párr. 237.

ecosistemas frágiles del Mar Caribe Suroccidental, compartidos entre varios Estados. En este contexto, en el espíritu del Artículo 4 del Convenio de Cartagena, Colombia siempre ha buscado “adoptar, conjuntamente, todas las medidas adecuadas” junto con otros Estados vecinos para asegurar que el medioambiente del Mar Caribe Suroccidental sea bien preservado, y que el derecho de las comunidades locales, incluyendo los Raizales, a un medioambiente sano, sea plenamente protegido.

2.110 Colombia también está actuando en ese sentido con respecto a la protección de la Reserva de Biósfera Seaflower en el contexto del Programa Hombre y Biósfera de la UNESCO. En cuanto el estatus de la Reserva de Biósfera Seaflower, cuando el Consejo Internacional de Coordinación discutió este asunto en junio de 2014, hizo un llamado a: “las autoridades de Colombia y Nicaragua a continuar respetando las áreas protegidas de la Reserva de Biósfera Seaflower”. El Consejo también “alentó a Colombia y a Nicaragua a trabajar juntas en la administración pacífica de la Reserva de Biósfera Seaflower.”¹⁵⁷

¹⁵⁷ El Consejo también invitó explícitamente a las partes a: “Evaluar las posibilidades de establecer una reserva de biósfera transfronteriza. Las reservas de biósfera transfronterizas son conjuntamente administradas por dos o más Estados para asegurar la conservación del medioambiente, el desarrollo sostenible e investigación conjunta en asuntos de relevancia para los Estados involucrados. Si las autoridades de los dos Estados lo desearan, la UNESCO podría asistir en la designación de una reserva de biósfera transfronteriza con todos los actores involucrados.” Consejo Internacional de Coordinación del Programa MAB (MAB), 26º período de sesiones, 10-14 junio de 2014, Reporte final, Documento SC-14/CONF.226/15, p. 85, disponible en: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/pdf/SC-14-CONF-226-14-Information_on_Seaflower-eng-rev.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

2.111 De hecho, Colombia se encuentra abierta a colaborar con Nicaragua para mantener el nivel de autocontrol que le ha permitido a la Reserva de Biósfera Seaflower florecer hasta ahora. En este sentido, vale la pena resaltar que los actos de la Armada de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental siempre han buscado mantener el nivel de protección medioambiental asegurado por el régimen legal internacional existente de la Reserva de Biósfera Seaflower como una reserva protegida de la UNESCO.

2.112 En línea con el objeto y fin del Convenio de Cartagena, Colombia desea “tomar todas las medidas apropiadas en concordancia con el derecho internacional y con este Convenio para proteger el medioambiente marino”. Colombia ha hecho esto bajo un espíritu de cooperación, que también le gustaría adelantar con Nicaragua, con el fin de proteger ecosistemas frágiles en el Mar Caribe Suroccidental y el derecho a un medioambiente sano de las comunidades vulnerables.

2.113 Para concluir, la presencia de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental, incluyendo las aguas de la ZEE de Nicaragua, responde a su libertad de navegación y sobrevuelo y por ende representa un uso del mar internacionalmente legítimo. Por lo tanto, es totalmente consistente con el derecho internacional consuetudinario.

2.114 Como se demostró anteriormente, la libertad de navegación consiste en el derecho de navegar para cualquier propósito legítimo. En particular, la presencia de Colombia en el

Mar Caribe Suroccidental se encuentra motivada por sus preocupaciones legítimas en relación con el medioambiente marino, búsqueda y salvamento, y crímenes transnacionales, en concordancia con el derecho internacional.

2.115 Por lo tanto, y como se demostrará en el próximo Capítulo de esta Réplica, los llamados “incidentes” alegados por Nicaragua son artificiales y sobre exagerados. Estos simplemente no constituyen incidentes reales o hechos internacionalmente ilícitos.

PARTE II

COLOMBIA NO HA VIOLADO LOS DERECHOS DE SOBERANÍA DE NICARAGUA O SUS ESPACIOS MARÍTIMOS

Capítulo 3

LOS SUPUESTOS INCIDENTES DE NICARAGUA EN EL MAR CARIBE SUROCCIDENTAL

A. Introducción

3.1 En su Memoria, Nicaragua se refirió a unos 36 “incidentes” que alega representan una interferencia de Colombia con los derechos de soberanía de Nicaragua en su ZEE –de los cuales solo 13 tienen fecha antes de la fecha crítica. Estos incidentes, a los cuales Nicaragua ha añadido algunos más en su Réplica, se alega que involucraron la amenaza del uso de la fuerza por la Armada de Colombia, el hostigamiento de las embarcaciones pesqueras de Nicaragua, el otorgamiento de permisos de pesca a embarcaciones que no son nicaragüenses, el ofrecimiento de bloques de hidrocarburos y la obstaculización para que la Fuerza Naval nicaragüense pueda ejercer su misión del cumplimiento de la ley al este del Meridiano 82 W, en violación del derecho internacional.¹⁵⁸ En su Sentencia sobre las Excepciones Preliminares de Colombia, la Corte decidió que no tenía competencia para considerar las pretensiones de Nicaragua basadas en una supuesta amenaza del uso de la fuerza.¹⁵⁹ Por lo tanto, Colombia no responderá las pretensiones de Nicaragua sobre este aspecto.

¹⁵⁸ RN, párr. 1.9 y 2.22-2.52 y RN, párr. 4.51-4.129.

¹⁵⁹ Sentencia sobre Excepciones Preliminares, p. 33, párr. 78 y p. 42, párr. 111(1)(c) (dispositivo).

3.2 En la Sección B, Colombia demostrará que, contrario a los argumentos presentados por Nicaragua en su Réplica, la Corte carece de competencia para considerar la mayoría de estos incidentes. Esto se debe a que la vasta mayoría de los episodios individuales sobre los que se basa Nicaragua ocurrieron después de la “fecha crítica”, cuando el Pacto de Bogotá dejó de estar vigente entre Colombia y Nicaragua (27 de noviembre de 2013).

3.3 Con respecto del resto de los “incidentes” que se dice ocurrieron antes de la fecha crítica, y por lo tanto sobre los cuales la Corte tiene competencia, la Contramemoria de Colombia demostró que muchos ni siquiera ocurrieron y, que, en cualquier evento, ninguno de ellos puede posiblemente constituir una violación de los derechos de soberanía de Nicaragua. En otras palabras, no son en absoluto incidentes. Por una parte, los argumentos de Nicaragua están basados en la presunción de que las libertades de navegación y sobrevuelo, y otros usos del mar internacionalmente legítimos, comprenden simplemente el derecho de navegar del Punto A al Punto B y nada más. No solo es esta proposición insostenible bajo el derecho, sino que omite el punto clave: no es Colombia quien tiene la carga de probar que sus acciones fueron consistentes con sus derechos; le corresponde a Nicaragua probar que las acciones de Colombia violaron los derechos de soberanía de Nicaragua –una cuestión distinta. No solo Nicaragua ha presentado la evidencia más débil para respaldar sus alegaciones, sino que el material en el que se basa representa los hechos equívocamente. Adicionalmente, Nicaragua saca conclusiones jurídicas injustificadas de los

materiales. Como lo demostrará Colombia en la Sección C, la Réplica de Nicaragua no ofrece evidencia nueva para sustentar ninguno de los llamados “incidentes”, y ellos siguen sin ser probados.

3.4 En su Réplica, Nicaragua también sostiene que la Agencia Nacional de Hidrocarburos de Colombia “continúa actuando en contravención directa a la Sentencia de 2012 al ofrecer bloques de hidrocarburo en áreas dentro de la ZEE de Nicaragua.”¹⁶⁰ Como será demostrado por Colombia en la Sección D, esta es una nueva pretensión, la cual es por lo tanto inadmisibile. Tampoco tiene sustento. Colombia no ha dado licencias u otorgado en concesión bloque de petróleo alguno en áreas por fuera de su propia ZEE.

3.5 El último elemento de la pretensión de Nicaragua es que Colombia ha autorizado a embarcaciones con licencia colombiana pescar en la ZEE de Nicaragua. Aunque Colombia ya demostró en su Contramemoria que esta pretensión no tiene mérito,¹⁶¹ en la Sección E, Colombia explicará nuevamente la forma en que Nicaragua representa erróneamente el régimen de licenciamiento de Colombia y no ha podido demostrar que Colombia ha expedido dichas autorizaciones. Como las otras partes de su pretensión, esta alegación se encuentra igualmente infundada.

¹⁶⁰ RN, párr. 4.126.

¹⁶¹ CMC, párr. 4.46.

B. La Corte no tiene competencia sobre eventos que ocurrieron después del 27 de noviembre de 2013

3.6 Colombia no niega que la Corte tiene competencia en lo que respecta a los 13 supuestos “incidentes” que se dice ocurrieron antes de la presentación de la Demanda de Nicaragua y antes de que Colombia dejara de ser Parte del Pacto de Bogotá. Como lo decidió la Corte en su Sentencia sobre las Excepciones Preliminares de Colombia, “[l]a terminación posterior del pacto entre Nicaragua y Colombia no afecta la competencia que existía en la fecha en que se inició el proceso”.¹⁶²

3.7 Sin embargo, la situación de la competencia con respecto de los “incidentes” restantes que supuestamente ocurrieron *después* de que el Pacto de Bogotá dejara de estar vigente entre Nicaragua y Colombia es diferente.¹⁶³

(1) LOS LÍMITES DE LA COMPETENCIA *RATIONE TEMPORIS* DE LA CORTE

3.8 Al delinear el alcance de su competencia en el presente caso, la Corte en su Sentencia de Excepciones Preliminares distinguió claramente entre los eventos pre y posfecha crítica. La Corte declaró que la controversia estaba circunscrita a “aquellos [eventos] que supuestamente sucedieron antes de la fecha crítica”.¹⁶⁴ Luego reiteró que se centraría en “los presuntos

¹⁶² Sentencia sobre Excepciones Preliminares, p. 26, párr. 48.

¹⁶³ CMC, párr. 4.21.

¹⁶⁴ Sentencia sobre Excepciones Preliminares, p. 33, párr. 76.

incidentes que se dijo ocurrieron antes de que Nicaragua presentara su demanda”.¹⁶⁵

3.9 Esto se ajusta al Artículo XXXI del Pacto de Bogotá, que dispone la competencia obligatoria de la Corte solo “mientras esté vigente el presente Tratado”.¹⁶⁶ Como resultado, la Corte no tiene competencia para decidir sobre la legalidad de cualquier supuesto acto ilícito que pudiese ser atribuido a Colombia luego del 27 de noviembre de 2013, cuando el Pacto dejó de estar vigente para Colombia.

3.10 Al considerar este asunto, debe recordarse que de hecho hay dos “fechas críticas”, las cuales tienen repercusiones en la competencia. La primera –26 de noviembre de 2013– es la fecha en la que Nicaragua presentó su Demanda en este caso. Como la Corte notó en su Sentencia de Excepciones Preliminares: “El

¹⁶⁵ Sentencia sobre Excepciones Preliminares, p. 33, párr. 77.

¹⁶⁶ El texto completo del Artículo XXXI es el siguiente:

“De conformidad con el inciso 2º del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Altas Partes Contratantes declaran que reconocen respecto a cualquier otro Estado Americano como obligatoria ipso facto, sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado, la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre:

- a) La interpretación de un Tratado;
- b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional;
- c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría la violación de una obligación internacional;
- d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.”

tribunal recuerda que la fecha en que su competencia ha de establecerse es la fecha en que la demanda sea presentada ante la Corte.”¹⁶⁷ Por lo tanto, el 26 de noviembre de 2013 fue la fecha crítica para determinar si la Corte tenía competencia sobre las pretensiones expuestas por Nicaragua en su Demanda.

3.11 La segunda “fecha crítica” relevante para efectos de la competencia es el día siguiente, 27 de noviembre de 2013, que fue cuando el Pacto de Bogotá dejó de estar vigente para Colombia como resultado de su denuncia un año antes. Una vez que esto ocurrió, la cláusula compromisoria del Artículo XXXI del Pacto que le otorgaba competencia a la Corte también dejó de ser aplicable a Colombia *ratione temporis*. Si bien esto no afectó el ámbito de la competencia de la Corte como fue establecido en la fecha de la Demanda de Nicaragua, sí significó que el Pacto dejó de otorgar una base para la competencia de la Corte para decidir sobre la legalidad de cualquiera de los eventos en los que se basa Nicaragua luego del 27 de noviembre de 2013, para su pretensión de que Colombia violó sus derechos de soberanía.

3.12 La Corte ha reconocido que su competencia puede ser limitada por condiciones dispuestas en la cláusula compromisoria de un tratado. Como lo notó la Corte en su Sentencia en el caso *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda)*:

¹⁶⁷ Sentencia sobre Excepciones Preliminares, p. 18, párr. 33.

“La Corte recuerda en este sentido que su competencia se basa en el consentimiento de las Partes y que se encuentra confinada en la medida aceptada por ellas (...) Cuando ese consentimiento es expresado en una cláusula compromisoria en un acuerdo internacional, cualquier condición a la cual dicho consentimiento se encuentra sujeto debe ser apreciado como constitutivo de sus límites.”¹⁶⁸

3.13 En particular, la Corte ha reconocido que las limitaciones temporales en una cláusula compromisoria pueden tener el efecto de excluir controversias de la competencia de la Corte. En el caso *Ciertas Propiedades (Liechtenstein c. Alemania)*, Liechtenstein se basó en el Artículo 1 de la Convención Europea para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales del 29 de abril de 1957 como base de la competencia de la Corte para su pretensión respecto del trato por parte de Alemania de ciertas propiedades de nacionales de Liechtenstein.¹⁶⁹ El Artículo 27(a) de la Convención Europea dispone que la Convención no se aplicará a “controversias relacionadas con hechos o situaciones previas a la entrada en vigor de esta Convención entre las partes de la controversia”.

3.14 La Convención Europea entró en vigor entre Liechtenstein y Alemania el 18 de febrero de 1980. Para efectos de la competencia, por lo tanto, la Corte tuvo que determinar si los “hechos o situaciones” en cuestión que dieron lugar a las

¹⁶⁸ *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda)*, Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 2006, p. 39, párr. 88.

¹⁶⁹ *Ciertas Propiedades (Liechtenstein c. Alemania)*, Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 2005, p. 10, párr. 1.

pretensiones de Liechtenstein surgieron antes o después de la fecha crítica del 18 de febrero de 1980.¹⁷⁰

3.15 En el evento, la Corte halló que los “hechos o situaciones” que fueron la fuente real de la controversia surgieron de una serie de decretos de confiscación expedidos en 1945 (los Decretos Beneš) y de una convención suscrita entre los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia y la República Federal de Alemania. Toda vez que esto constituyó “hechos o situaciones” previas a la entrada en vigor de la Convención Europea entre Liechtenstein y Alemania, la Corte encontró que carecía de competencia *ratione temporis* para decidir sobre la controversia.¹⁷¹ En otras palabras, la Corte no tiene competencia sobre “hechos o situaciones” sobre las cuales se basa una pretensión si dichos eventos ocurrieron en un momento cuando no había un vínculo de competencia entre las partes.

3.16 De manera similar, en el caso concerniente a las *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia)*, la Corte sostuvo que la demanda reconvencional de Italia estuvo por fuera del límite temporal del Artículo 27(a) de la Convención Europea porque la controversia reclamada por Italia para sustentar su demanda reconvencional se relacionó con hechos y situaciones que existieron *a priori* de la entrada en vigor de la

¹⁷⁰ *Ciertas Propiedades (Liechtenstein c. Alemania)*, *Excepciones Preliminares, Sentencia*, Informes C.I.J. 2005, p. 22, párr. 39.

¹⁷¹ *Ciertas Propiedades (Liechtenstein c. Alemania)*, *Excepciones Preliminares, Sentencia*, Informes C.I.J. 2005, p. 27, párr. 52 y 54 (1)(b).

Convención Europea entre las dos partes.¹⁷² En consecuencia, la Corte sostuvo que la controversia estuvo por fuera del alcance temporal de la Convención y que la demanda reconvenional, por lo tanto, no se encontraba dentro de la competencia de la Corte y era inadmisibile.¹⁷³

3.17 En síntesis, para que la Corte sea competente para considerar si los hechos alegados por una parte para apoyar su pretensión constituyen la violación de una obligación internacional por la otra parte, dichos hechos deben haber ocurrido durante un periodo en el que existía una base de competencia entre las partes. En el presente caso, los “incidentes” sobre los que se basa Nicaragua que ocurrieron luego del 27 de noviembre de 2013 sucedieron en un momento en el que el Pacto de Bogotá dejó de estar en vigencia con respecto de Colombia. Tal como la Corte carece de competencia sobre pretensiones basadas en “hechos o situaciones” que ocurrieron *antes* de que una base de competencia exista entre las partes de un caso, la Corte también carece de competencia para considerar “hechos o situaciones” que ocurrieron *después* de que se haya extinguido dicha base de competencia.

3.18 El consentimiento de Colombia a la competencia de la Corte bajo el Pacto de Bogotá se limitó *ratione temporis*; solo fue

¹⁷² *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia), Demanda Reconvenional, Providencia del 6 de Julio de 2010, Informes C.I.J. 2010, pp. 320-321, párr. 30.*

¹⁷³ *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado (Alemania c. Italia), Demanda Reconvenional, Providencia del 6 de Julio de 2010, Informes C.I.J. 2010, p. 321, párr. 31.*

válido “mientras el [Pacto de Bogotá] estuvo vigente”. Como observó la Corte en el caso relativo a las *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, el compromiso de someter una controversia a la Corte bajo el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá continúa siendo “válido *ratione temporis* durante el tiempo que ese instrumento en sí permanezca vigente entre esos Estados”.¹⁷⁴

3.19 De ello se desprende que la Corte carece de competencia para considerar si cualquiera de los “incidentes” sobre los que Nicaragua sostiene que ocurrieron después del 27 de noviembre de 2013 constituyen una violación de los derechos de soberanía o espacios marítimos de Nicaragua. Es por esta razón que, en su Contramemoria, Colombia sólo abordó los “incidentes” referidos por Nicaragua que ocurrieron durante el periodo entre la fecha de la Sentencia de la Corte en el caso original (19 de noviembre de 2012) y la fecha cuando el Pacto de Bogotá dejó de estar vigente para Colombia (27 de noviembre de 2013). Colombia hará lo mismo en este alegato, aunque, *ex abundanti cautela*, Colombia demostrará en un Apéndice de esta Réplica la manera en que los “incidentes” posfecha crítica citados por Nicaragua son en su mayoría fácticamente incorrectos y, en cualquier caso, no constituyen una violación de sus derechos de soberanía o espacios marítimos.¹⁷⁵

¹⁷⁴ *Caso Relativo a las Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1988, p. 84, párr. 34.*

¹⁷⁵ Ver Duplica de Colombia (En adelante DC), Vol. II.

(2) LOS DEFECTOS EN LOS ARGUMENTOS SOBRE COMPETENCIA DE NICARAGUA

3.20 En su Réplica, Nicaragua ha presentado un número de argumentos para apoyar la premisa de que la Corte tiene competencia para considerar si los “incidentes” posfecha crítica constituyen una violación de sus derechos de soberanía. A continuación, Colombia abordará los defectos que socavan cada una de las afirmaciones de Nicaragua.

3.21 El primer argumento de Nicaragua es que la decisión de la Corte sobre la admisibilidad de dos de las demandas reconventionales de Colombia, que fueron presentadas después de que el Pacto de Bogotá dejara de estar vigente para Colombia, demuestra que la Corte tiene competencia sobre eventos que “representan la continuación de una controversia sobre la cual la Corte ya tiene competencia” aún si la base de la competencia sobre la que se basaron las pretensiones principales se extinguió en el intervalo.¹⁷⁶ Sin embargo, esto es un *non sequitur*: la situación de la competencia *ratione temporis* no es la misma para la demanda principal y para las demandas reconventionales.

3.22 Bajo el Artículo 80, parágrafo 2 del Reglamento de la Corte, una demanda reconventional “se formulará en la Contramemoria”. Esto es lo más pronto que el Demandado puede presentar una demanda reconventional toda vez que, por definición, una demanda reconventional debe “contrarrestar” las

¹⁷⁶ RN, párr. 4.10-4.12.

pretensiones detalladas en la Memoria del Demandante. No sería realista obligar a un Demandado a presentar una demanda reconvenicional antes de que hubiera podido tener conocimiento detallado de la demanda. En caso de que la demanda reconvenicional esté directamente conectada con el objeto de la demanda de la otra parte y se encuentre dentro de la competencia de la Corte, la demanda reconvenicional es admisible. Toda vez que la fecha para la presentación de la Contramemoria puede ser después de la fecha en que la base de la competencia para la demanda principal se ha extinguido, como en el presente caso, decidir que una demanda reconvenicional, que cumpla con las condiciones del Artículo 80, pero que no pudo ser presentada antes es inadmisibile por falta de competencia *ratione temporis*, sería injusto con el Estado Demandado. Como la Corte notó en su Providencia sobre la admisibilidad de las demandas reconvenicionales de Colombia;

“La aproximación opuesta tendría la desventaja de permitir al demandante, en algunas instancias, revocar la base de competencia luego que una demanda ha sido presentada y por lo tanto blindarse contra cualquier demanda reconvenicional presentada en el mismo proceso y que tenga una conexión directa con la demanda principal”.¹⁷⁷

3.23 Además, con respecto a sus demandas reconvenicionales que fueron decididas como admisibles, Colombia no se basa en

¹⁷⁷ *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia), Demandas Reconvenicionales, Providencia del 15 de noviembre de 2017, Informes C.I.J., pp. 310-311, párr. 67.*

eventos que ocurrieron después de la fecha crítica. En cambio, las demandas reconventionales se basan en hechos o situaciones que ocurrieron en el transcurso entre la fecha de la Sentencia de la Corte en 2012 y el 27 de noviembre de 2013; esto es, durante el periodo en que el Pacto de Bogotá todavía constituía una base de competencia entre las partes. Lo mismo aplica para Nicaragua: ella no tiene derecho a basarse en actos que ocurrieron después de que el Pacto dejara de estar vigente para Colombia. Contario a lo que sostiene Nicaragua, la Providencia de la Corte sobre las demandas reconventionales no respalda la proposición que la competencia de la Corte se extiende a eventos después del 27 de noviembre de 2013.

3.24 Igualmente inoportuno es el intento de Nicaragua de basarse en lo que ha denominado “la regla *Nottebohm*”. Al hacerlo, Nicaragua se refiere a un fragmento de la Sentencia de la Corte en ese caso donde la Corte indicó que, una vez que ha establecido su competencia para conocer de una controversia, “la Corte debe ocuparse de la demanda; ella tiene competencia para lidiar con todos sus aspectos, ya sea que se relacionen con la competencia, la admisibilidad o el fondo.”¹⁷⁸ Pero ese caso no se refirió a la situación temporal que se presenta en este proceso, y no sustenta la tesis de Nicaragua.

¹⁷⁸ RN, paras. 4.10 y 4.12, citando *Caso Nottebohm (Excepciones Preliminares)*, Sentencia del 18 de noviembre, 1953; Informes C.I.J. 1953, p. 123, y *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Demandas Reconventionales, Providencia del 15 de noviembre de 2017, Informes C.I.J., pp. 310-311, párr. 67.

3.25 En *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, la Corte decidió que era competente con respecto a una pretensión presentada por Liechtenstein en una Demanda que fue presentada *antes* del vencimiento de la declaración de la cláusula facultativa de Guatemala. Sin embargo, distinto a las pretensiones de Nicaragua en el presente caso, la pretensión de Liechtenstein se basaba exclusivamente en eventos que ocurrieron mientras la declaración de Guatemala seguía vigente. En ninguna parte de la Sentencia la Corte indicó que el simple hecho de haber asumido conocimiento de la demanda significó que ella fuese competente para considerar la responsabilidad de Guatemala por cualquier evento ocurrido *después* del vencimiento de su declaración. En efecto, la Corte notó que “no puede haber duda de que una Demanda presentada luego de la expiración de este periodo [esto es, luego del periodo durante el cual la declaración de la cláusula facultativa de Guatemala fue efectiva] no tendría efecto para que la Corte entrara a conocer legalmente del caso.”¹⁷⁹

3.26 Si Nicaragua hubiera presentado su Demanda luego de la fecha crítica del 27 de noviembre de 2013 y hubiera basado su pretensión sobre hechos que ocurrieron luego de la expiración del Pacto para Colombia, la Corte claramente no tendría competencia para conocer sobre la pretensión. El mismo resultado debe ser obtenido con respecto del intento actual de Nicaragua de basarse en “hechos” posfecha crítica para su pretensión.

¹⁷⁹ *Caso Nottebohm (Excepciones Preliminares)*, Sentencia del 18 de noviembre, 1953: Informes C.I.J. 1953, p. 121.

3.27 El siguiente argumento de Nicaragua es que, porque la Corte ha considerado pretensiones “basadas en hechos que ocurrieron luego de la presentación de la Demanda en múltiples ocasiones”¹⁸⁰, tiene por lo tanto el derecho para considerar hechos que ocurrieron luego de la presentación de su Demanda en este caso, incluso luego que el Pacto de Bogotá dejara de tener efecto alguno para Colombia. Basándose en *Ciertas Cuestiones de Asistencia Mutua en Materia Penal (Djibouti c. Francia)*, *Jurisdicción en Materia de Pesquerías (República Federal de Alemania c. Islandia)* y los casos *LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América)*, Nicaragua alega que el “test apropiado” para considerar la existencia de competencia sobre hechos posdemanda es “si los hechos ‘surgen directamente de la cuestión que es el objeto de la Demanda’”.¹⁸¹ Este argumento es igualmente insostenible.

3.28 En *Ciertas Cuestiones de Asistencia Mutua en Materia Penal* la competencia de la Corte se basó en el Artículo 38(5) del Reglamento de la Corte (*forum prorogatum*), el cual obviamente no tiene aplicación aquí. La competencia en el caso *LaGrand* se basó en una cláusula compromisoria sin semejanza alguna con el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá. De manera similar, la cláusula compromisoria en el caso *Jurisdicción en Materia de Pesquerías* era muy diferente de aquella del Pacto. Estos casos

¹⁸⁰ RN, párr. 4.16.

¹⁸¹ RN, párr. 4.18, citando *Caso Relativo a la Jurisdicción en Materia de Pesquerías (República Federal de Alemania c. Islandia)*, Fondo, Sentencia, Informes C.I.J. 1972, p. 203, párr. 72 y *La Grand (Alemania c. Estados Unidos de América)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2001, pp. 483-484, párr. 45.

citados por Nicaragua son simplemente inadecuados frente a la situación en este caso.

3.29 Con lo anteriormente expuesto, Colombia no refuta que, en ciertas circunstancias, la Corte puede tomar en cuenta hechos que ocurren después de la presentación de la Demanda. Pero en ninguno de los casos citados por Nicaragua como autoridad de esa premisa, el vínculo de competencia entre las partes caducó después de la presentación de la Demanda; todavía había una base de competencia continua sobre la cual considerar hechos posdemanda. El presente caso es fundamentalmente distinto. Aquí, tanto el consentimiento de Colombia como el vínculo de competencia entre las partes terminó el día después de la presentación de la Demanda de Nicaragua. Ninguno de los precedentes citados por Nicaragua sustenta la premisa de que, en tales circunstancias, la Corte tiene el derecho de tomar en cuenta hechos o situaciones ocurridas no sólo después de la presentación de la Demanda, sino también después que la base de competencia ha caducado.

3.30 Nicaragua trata de contrarrestar este punto al referirse a la Providencia sobre medidas provisionales en el *Caso Relativo a la Legalidad del Uso de la Fuerza (Yugoslavia c. Bélgica)*. Pero, una vez más, este esfuerzo es inútil porque el caso en cuestión tampoco lidió con el tipo de situación presentada acá, y la limitación temporal contenida en la declaración de cláusula facultativa de Yugoslavia bajo el Artículo 36 (2) fue redactada en

términos distintos a la cláusula compromisoria del Artículo XXXI del Pacto de Bogotá.

3.31 En *Legalidad del Uso de la Fuerza (Yugoslavia c. Bélgica)*, la declaración de cláusula facultativa de Yugoslavia disponía la competencia obligatoria de la Corte en todas las controversias “en surgimiento o que puedan surgir después de la firma de la presente Declaración.”¹⁸² Por ende, para efectos de la competencia, la cuestión central fue el momento del surgimiento de la controversia. Dado que la controversia entre Yugoslavia y Bélgica surgió *antes* de que Yugoslavia depositara su declaración del Artículo 36 (2) – es decir, en un momento cuando no había vínculo de competencia entre las partes – la Corte decidió que no había base de competencia *prima facie* sobre la cual pudieran ordenarse medidas provisionales.

3.32 Esto es muy distinto del Artículo XXXI del Pacto de Bogotá, el cual otorga competencia sobre controversias “mientras esté vigente el presente Tratado”. No se disputa entre las partes que el Pacto no estaba vigente cuando ocurrieron los eventos posteriores al 27 de noviembre de 2013 sobre los cuales Nicaragua se basa para su pretensión. Por lo tanto, la situación es completamente diferente de la del asunto *Legalidad del Uso de la Fuerza (Yugoslavia c. Bélgica)*. En efecto, citando la Sentencia de la Corte Permanente en la fase de Excepciones Preliminares del caso *Fosfatos en Marruecos*, la Corte, en su Providencia sobre la solicitud de medidas provisionales de Yugoslavia, resaltó que

¹⁸² RN, párr. 4.19.

“cualquier limitación *ratione temporis* anexada por una de las Partes a su declaración de aceptación de la competencia de la Corte, ‘es válida entre las Partes’”.¹⁸³ Lo mismo se aplica a una limitación *ratione temporis* contenida en la cláusula compromisoria de un tratado, como el Pacto de Bogotá.

3.33 A pesar de esto, Nicaragua argumenta que, al igual que en *Yugoslavia c. Bélgica*, la atención en el presente caso debe estar sobre el momento del surgimiento de la controversia, no cuando la base de competencia caducó, y que Colombia no puede intentar “dividir la controversia en piezas diferenciadas”.¹⁸⁴ Por consiguiente, la tesis de Nicaragua es que, debido a que su controversia con Colombia surgió antes de que el Pacto dejara de tener efecto para Colombia, la competencia de la Corte se extiende para decidir sobre la legalidad de las acciones de Colombia después del 27 de noviembre de 2013 porque esos actos constituyen parte de la misma controversia.¹⁸⁵

3.34 Esta línea argumentativa ignora las limitaciones temporales del Artículo XXXI del Pacto para Colombia. Destruye la simetría de competencia de dichas limitaciones. Tal como la Corte no tiene competencia para decidir sobre hechos o situaciones que surgieron antes de que el instrumento que otorga competencia –en este caso, el Pacto– empezara a surtir efectos,

¹⁸³ *Legalidad del Uso de la Fuerza (Yugoslavia c. Bélgica)*, Medidas Provisionales, Providencia del 2 de junio, 1999, Informes C.I.J. 1999, p. 135, párr. 30.

¹⁸⁴ RN, párr. 4.21.

¹⁸⁵ RN, párr. 4.25-4.26.

también carece de competencia para decidir sobre eventos que ocurrieron después de que el instrumento relevante dejó de tener efecto entre las partes de la controversia.

3.35 De llevarse a su conclusión lógica, los argumentos de Nicaragua tendrían el efecto perverso de permitirle a una parte incoar una demanda contra otra parte luego de que el instrumento que otorga competencia deja de ser efectivo, argumentando que la controversia subyacente surgió antes, mientras que el instrumento se encontraba en vigor. Esto claramente no es lo que dicta el derecho; ello iría directamente en contra de los pronunciamientos de la Corte en el caso *Nottebohm* en el sentido de que la expiración del periodo de tiempo cuando el instrumento que otorga competencia es efectivo “no tendría efecto para legalmente hacer a la Corte del conocimiento del caso”.¹⁸⁶

3.36 Basado en lo anterior, si bien la Corte tiene competencia para considerar si los actos de la Armada de Colombia entre la fecha de la Sentencia de 2012 y el 27 de noviembre de 2013 correspondieron a una violación de los derechos de soberanía de Nicaragua, que no lo hicieron, ella no tiene competencia para considerar evento alguno ocurrido luego del 27 de noviembre de 2013 cuando el Pacto de Bogotá dejó de estar vigente para Colombia. Nicaragua simplemente está tratando de ajustar su pretensión con referencia a eventos por fuera de la competencia temporal de la Corte.

¹⁸⁶ *Caso Nottebohm (Excepciones Preliminares), Sentencia del 18 de noviembre, 1953*, Informes C.I.J. 1953, p. 121.

C. Ninguno de los supuestos “incidentes” constituye una violación por parte de Colombia de los Derechos de Soberanía de Nicaragua

3.37 Hay 13 eventos que Nicaragua caracteriza como “incidentes” y que ocurrieron antes de la fecha crítica. Como ellos forman la base de la pretensión de Nicaragua de que Colombia violó sus derechos de soberanía, cada evento debe ser examinado de forma cuidadosa. Una vez hecho esto, se vuelve evidente que con ninguno de ellos se violaron los derechos de Nicaragua.

3.38 Esto es confirmado por la misma conducta de Nicaragua durante el periodo en cuestión. Como se explica más adelante, esa conducta es fundamentalmente inconsistente con la noción de que Nicaragua consideró que Colombia estaba participando en conducta ilícita alguna en el momento.

(1) LA PROPIA CONDUCTA DE NICARAGUA SOCAVA SUS PRETENSIONES

3.39 El primer punto a notar es que Nicaragua nunca protestó a Colombia ninguno de los “incidentes” hasta que estuvo preparando su Memoria para este caso, mucho después de la fecha crítica y meses después de que los “incidentes” mismos supuestamente ocurrieron. De por sí, esto sugiere fuertemente que Nicaragua no consideró los “incidentes” como una violación de sus derechos de soberanía.

3.40 No fue sino hasta el 13 de agosto de 2014, más de ocho meses *después* de que Nicaragua presentó su Demanda, que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua buscó información de su Fuerza Naval sobre la ocurrencia de cualquier “incidente”. Y fue sólo el 13 de septiembre de 2014, poco antes del límite para la presentación de la Memoria de Nicaragua, que Nicaragua envió una nota diplomática a Colombia alegando que Colombia había violado sus derechos de soberanía. En estas circunstancias, es difícil evitar la conclusión de que Nicaragua estaba tratando de manufacturar un caso donde no existía genuinamente fundamento para uno.

3.41 Esta conclusión se refuerza al recordar que, precisamente durante el periodo cuando Nicaragua ahora afirma que Colombia estaba participando en actividades que violaron sus derechos de soberanía, los funcionarios políticos y militares de más alto rango enfatizaron en forma oficial lo contrario. Quedó constancia de que los funcionarios afirmaron que: (i) la Armada de Colombia *no* se había aproximado a las embarcaciones pesqueras de Nicaragua;¹⁸⁷ (ii) durante el año después de la Sentencia de la Corte (es decir, hasta la fecha crítica), Nicaragua *no* había tenido problemas o conflictos con la Armada de Colombia y las armadas de ambos Estados habían mantenido comunicaciones permanentes;¹⁸⁸ (iii) no había “*ningún incidente*” incluso a marzo de 2014 – esto es, alrededor de cuatro meses *después* de que

¹⁸⁷ CMC, párr. 4.8 y EPC, Anexo 36.

¹⁸⁸ CMC, párr. 4.8 y EPC, Anexo 43.

Nicaragua presentara su Demanda;¹⁸⁹ y (iv) la Armada de Colombia había sido respetuosa hacia Nicaragua y no se había presentado *ningún tipo de enfrentamiento entre las Armadas*.¹⁹⁰

3.42 Reconociendo las debilidades de sus pretensiones, la Réplica de Nicaragua asegura que “el enfoque ‘incidente por incidente’ de Colombia tiende a oscurecer el contexto crítico que debe informar la evaluación de los hechos por la Corte”.¹⁹¹ No solo es esta línea de razonamiento errónea – Nicaragua tiene la carga de demostrar que la conducta específica atribuida a Colombia violó sus derechos de soberanía – sino que ignora un elemento crucial de aquella conducta y su contexto real. Esto es el hecho, no refutado por Nicaragua, de que Nicaragua no presentó protesta alguna a Colombia en su momento, y que sus propios líderes políticos y militares de mayor rango enfatizaron repetidamente que no había habido incidentes o confrontaciones involucrando a Colombia.

3.43 Nicaragua intenta evadir las afirmaciones de su Presidente y oficiales militares de mayor rango de que no había habido incidentes, ni aproximaciones de Colombia a sus embarcaciones pesqueras, ni problemas o conflictos entre las Armadas de los dos Estados, y que no había habido confrontaciones, argumentando que todos estos pronunciamientos simplemente reflejaron una

¹⁸⁹ CMC, párr. 4.8 y EPC, Anexo 46.

¹⁹⁰ CMC, párr. 4.8 y EPC, Anexo 11.

¹⁹¹ RN, párr. 4.44.

“política deliberada de moderación” por parte de Nicaragua.¹⁹²
Esta afirmación en beneficio propio carece de credibilidad.

3.44 Si Nicaragua hubiera seguido genuinamente una política de moderación por lo menos se hubieran esperado informes de la Fuerza Naval nicaragüense mencionando que había habido provocaciones de Colombia, pero que estaba adoptando un bajo perfil y ejerciendo moderación para evitar el aumento de tensiones.¹⁹³ Y se hubiera esperado que el Presidente de Nicaragua afirmara que había habido incidentes, pero que Nicaragua no había respondido de forma que el asunto no escalase. Adicionalmente, se esperaría que Nicaragua pudiera producir informes contemporáneos de dichos “incidentes” y reglas de enfrentamiento para su Armada instruyendo a sus buques ejercer la moderación. Sin embargo, no hay nada de ese tipo. En efecto, no se discute que la Fuerza Naval nicaragüense nunca informó a los funcionarios políticos de Nicaragua de “incidente” alguno hasta diez meses después de la presentación de la Demanda, y sólo entonces después de que se lo solicitase el

¹⁹² RN, párr. 4.36.

¹⁹³ RN, párr. 4.37. Nicaragua hace referencia a una declaración del General Avilés en la que afirma que las Fuerzas Armadas de Nicaragua estuvieron en comunicación con las autoridades colombianas, que “no ha habido abordaje a las embarcaciones pesqueras” y que los pescadores comerciales han declarado que los colombianos “han estado alrededor pero no abordando, lo cual es serio”. Nicaragua trata tergiversar esta declaración para sugerir que la situación era “seria” (RN, para. Nicaragua trata de tergiversar esta declaración para sugerir que la situación era “seria” (RN, para. 4.38). Pero es claro que a lo que se refería el General es que un eventual abordaje de las embarcaciones pesqueras, que nunca ocurrió, hubiera sido serio, no la mera presencia de los buques colombianos. Como fue admitido por el General, nunca hubo abordaje alguno por parte de Colombia a las embarcaciones pesqueras de Nicaragua.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua, que se encontraba entonces en proceso de preparar la Memoria de Nicaragua.

3.45 Los pronunciamientos de los líderes políticos y militares de Nicaragua representan afirmaciones positivas de que no había habido incidentes, problemas, confrontaciones o nada más de una naturaleza provocadora de parte de Colombia, no evidencia de moderación. Si no hubo incidentes, no había razón para ejercer la moderación. En estas circunstancias, sugerir, como Nicaragua lo hace en su Réplica, que estos pronunciamientos no fueron “de ninguna forma inconsistentes con el hecho de que Colombia estuvo involucrada en acciones contra otras embarcaciones nicaragüenses que de otra forma constituyeron serias violaciones de los derechos de soberanía de Nicaragua y su jurisdicción” no es convincente.¹⁹⁴

3.46 Para ser claros, Colombia no se basa en estos pronunciamientos para “repetir” el argumento de que no hubo controversia entre las partes al momento en que Nicaragua presentó su Demanda, como Nicaragua erróneamente lo afirma en su Réplica.¹⁹⁵ Más bien, las declaraciones de los más altos funcionarios de Nicaragua contradicen el relato de Nicaragua de los “incidentes” y socavan su relevancia. Como Nicaragua enfatizó en su Réplica: “los hechos son los hechos”.¹⁹⁶ Al unirlo

¹⁹⁴ RN, párr. 4.40.

¹⁹⁵ RN, párr. 4.28.

¹⁹⁶ RN, párr. 4.29.

con la naturaleza escasa de los “hechos” que Nicaragua aduce en apoyo de sus pretensiones, los pronunciamientos de sus líderes políticos y militares representan un elemento importante del contexto para analizar las pretensiones de Nicaragua.

(2) EL DERECHO DE COLOMBIA A ESTAR PRESENTE
EN EL ÁREA

3.47 El otro lado de la ecuación sobre el contexto para examinar los “incidentes” individuales sobre los que se basa Nicaragua concierne al derecho de Colombia a estar presente en el área en el ejercicio de sus libertades de navegación y sobrevuelo, y otros usos del mar internacionalmente legítimos.

3.48 Contrario a la afirmación de Nicaragua, Colombia no ha adoptado una política de “ocupación” de la ZEE de Nicaragua – una noción que, como ya se notó, tiene un contenido específico legal en el derecho internacional y, adicionalmente, no tiene nada que ver con derechos como las libertades de navegación y sobrevuelo. En cambio, como se explicó en el Capítulo 2, Colombia ha estado ejerciendo dicha libertad de navegación y sobrevuelo, como otros usos del mar internacionalmente legítimos, especialmente teniendo en consideración que tiene un interés legítimo en mantener una presencia en el área para determinar si hay transporte marítimo involucrado en actividades ilegales como el tráfico de drogas, y para llamar la atención a embarcaciones pesqueras que participan en actividades destructivas del medio ambiente para que modifiquen sus

prácticas. Colombia también tiene interés en garantizar la seguridad y el bienestar de los habitantes del Archipiélago de San Andrés. Nada de esto equivale a una interferencia en, mucho menos una violación de los derechos de soberanía de Nicaragua.

3.49 En concordancia con el principio *onus probandi incumbit actori*, la carga recae en Nicaragua para probar que sus derechos de soberanía han sido violados.¹⁹⁷ Sin embargo, como lo demostrará Colombia en la siguiente sección, hay serios problemas probatorios con la versión de los hechos de Nicaragua, que hacen que la base fáctica para sus pretensiones no resulte fiable o capaz de probar cualquier violación.

3.50 Legalmente, la ZEE es una zona *sui generis* con un régimen jurídico distinto, que fue negociada específicamente para balancear los intereses de los Estados ribereños y aquellos de otros Estados marítimos. Bajo el derecho internacional consuetudinario, un Estado ribereño como Nicaragua no tiene soberanía en su ZEE; se limita a poseer derechos de soberanía para el propósito de explorar y explotar, como también conservar y administrar, los recursos naturales de las aguas suprayacentes al

¹⁹⁷ *Caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2010, p. 71, párr. 162; *Caso Relativo a la Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2009, p. 86, párr. 68; *Caso Relativo a la Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur)*, Sentencia, Informes C.I.J., p. 31, para. 45; *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2008, p. 75, párr. 204; *Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y Contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1984, p. 437, párr. 101.

lecho, así como del lecho y el subsuelo, y con respecto de otras actividades para la explotación económica de la zona.¹⁹⁸ El Estado ribereño tiene también jurisdicción limitada en su ZEE. Esta se extiende únicamente al establecimiento y uso de islas artificiales, instalaciones y estructuras, investigación científica marina, y la protección y preservación del medio marino, nada de lo cual es relevante porque no hay ninguna alegación de que Colombia haya interferido con dichos derechos de jurisdicción.

3.51 Se desprende que cualquier sugerencia (*quod non*) de que Colombia haya violado los derechos de soberanía de Nicaragua solamente porque se alega que los supuestos “incidentes” no representan el ejercicio legítimo de las libertades de navegación y sobrevuelo y otros usos del mar internacionalmente legítimos, es insostenible. Nicaragua tiene que ir más allá y demostrar que sus propios derechos fueron violados al Colombia no tener debidamente en cuenta esos derechos. Como Proelss observó en su Comentario a la CONVEMAR:

“Como la naturaleza *sui generis* de la ZEE está inseparablemente vinculada a la existencia de derechos de soberanía exclusivos y jurisdicción del Estado ribereño bajo el Art. 56, esta zona debe ser tratada como la alta mar, en la medida en que estos derechos y jurisdicción no sean afectados”.¹⁹⁹

¹⁹⁸ D. Rothwell y T. Stephens, *The International Law of the Sea*, Hart Publishing, 2016, pp. 90-91 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz). Ver también CONVEMAR Artículo 56.

¹⁹⁹ A. Proelss, *United Nations Convention on the Law of the Sea: a Commentary* [Convención de la Organización de Naciones Unidas sobre el derecho del Mar de 1982: Un comentario], C.H. Beck / Hart / Nomos, 2017, p. 451 (Proelss Commentary) (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

3.52 En el caso *The M/V “SAIGA” (No. 2)*, por ejemplo, el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar notó que, “mientras [la CONVEMAR] atribuye ciertos derechos a los Estados ribereños y otros Estados en la zona económica exclusiva, no se desprende automáticamente que los derechos no atribuidos expresamente al Estado ribereño pertenezcan a otros Estados o, alternativamente, que los derechos no atribuidos específicamente a otros Estados le pertenecen al Estado ribereño”.²⁰⁰

3.53 Como se observará en la siguiente sección en la cual Colombia aborda los “incidentes” específicos, Nicaragua no ha podido demostrar que la conducta de Colombia le impidió a Nicaragua ejercer alguno de sus derechos de soberanía en su ZEE.

(3) LOS “INCIDENTES” INDIVIDUALES

3.54 En esta Subsección, Colombia abordará trece “incidentes” individuales que Nicaragua alega que ocurrieron antes de que el Pacto de Bogotá dejara de estar vigente para Colombia. Como lo demostrará Colombia, la “evidencia” producida por Nicaragua se queda corta para demostrar cualquier violación por parte de Colombia de los derechos de soberanía de Nicaragua.

Incidente 1

²⁰⁰ *M/V “SAIGA” (No. 2) (San Vicente y las Granadinas c. Guinea)*, Sentencia, Informes ITLOS 1999, p. 56, párr. 137.

3.55 Nicaragua alega que el 19 de febrero de 2013, una embarcación naval colombiana le impidió a una embarcación naval de Nicaragua inspeccionar un buque pesquero con bandera colombiana que estaba operando en el área de *Luna Verde*. Colombia previamente explicó por qué los hechos muestran que este supuesto “incidente” nunca pudo haber ocurrido, porque la embarcación de Colombia se encontraba a cientos de millas de distancia en el momento.²⁰¹

3.56 En respuesta, la Réplica de Nicaragua señala que la fuente del “incidente” no es una queja de la embarcación naval de Nicaragua que supuestamente estaba tratando de inspeccionar el bote colombiano – en efecto, no hay queja alguna presentada por la Fuerza Naval nicaragüense – sino un artículo de prensa colombiano.²⁰² Nicaragua también admite que el artículo “no clarifica exactamente cuando ocurrió el incidente”.²⁰³ Esto es la totalidad de la “evidencia” que Nicaragua presenta sobre este denominado “incidente”.

3.57 Es sorprendente que Nicaragua se base solamente en un informe de prensa de la cadena de noticias colombiana Caracol como evidencia de la ocurrencia del incidente y no aporte ningún informe de sus propias fuerzas navales.²⁰⁴ En cualquier caso, consistente con su jurisprudencia establecida sobre este asunto, la Corte debería tratar los informes de prensa de este tipo con una

²⁰¹ CMC, párr. 4.23.

²⁰² RN, párr. 4.51.

²⁰³ RN, párr. 4.51.

²⁰⁴ MN, párr. 2.39 y Anexo 34.

precaución considerable, particularmente cuando se ha demostrado que los “hechos” en cuestión nunca ocurrieron.

3.58 En el caso *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, por ejemplo, la Corte observó que se debe tomar una “precaución particular” cuando la evidencia se basa en información de prensa.²⁰⁵ La Corte notó que los artículos de prensa son evidencia secundaria que no está en la capacidad de probar la existencia de hechos; a lo sumo, dicho material sólo puede confirmar la existencia de hechos que fueron demostrados por otra evidencia. Aquí no hay evidencia adicional.

3.59 En el *Caso Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y Contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, la Corte también hizo énfasis en la necesidad de tratar los informes de prensa y las fuentes secundarias con precaución. Como fue explicado por la Corte:

“En el presente caso la Corte tiene ante sí material documental de varios tipos proveniente de varias fuentes. Un gran número de documentos han sido aportados en forma de informes en artículos de prensa, y algunos en la forma de extractos de libros. Ya sea que hayan sido producidos por el Estado demandante, o por la Parte ausente antes de que dejara de comparecer en este proceso, la Corte ha sido cuidadosa de tratarlos con gran precaución; aún si ellos parecen cumplir con altos estándares de objetividad, la Corte los aprecia no como evidencia

²⁰⁵ *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2005, p. 204, párr. 68.

en la capacidad de probar hechos, sino como material que, no obstante, puede contribuir en algunas circunstancias a corroborar la existencia de un hecho, es decir, como material ilustrativo adicional a otras fuentes de evidencia.”²⁰⁶

3.60 En resumen, con respecto al Incidente 1, no hay evidencia de primera mano que confirme la existencia, el momento o las especificidades del “incidente” sobre el cual Nicaragua está buscando basarse. Tampoco hubo queja. Tampoco hay evidencia de perjuicio a Nicaragua. Esto es totalmente insuficiente para el propósito de sustentar una pretensión de que Colombia ha violado los derechos de soberanía de Nicaragua.

Incidente 2

3.61 De acuerdo con Nicaragua, el Incidente 2 involucró la conducta de “maniobras militares y de vigilancia” por una aeronave de Colombia y patrullaje por fragatas colombianas, que Nicaragua presenta como una violación de sus derechos de soberanía.²⁰⁷ Una vez más, la Réplica de Nicaragua no añade nueva evidencia relacionada con este “incidente”. En su lugar, Nicaragua nuevamente se basa en unos pocos informes de prensa

²⁰⁶ *Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y Contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, Fondo, Sentencia, Informes C.I.J. 1986, p. 40, párr. 62. La Corte reiteró esta posición en una Sentencia más reciente en la que afirmó: “Evidencia de este tipo y otro material documental (como artículos de prensa y extractos de libros) son meramente de una naturaleza secundaria y solo pueden ser usados para confirmar la existencia de hechos establecidos por otra evidencia”. (*Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2015, p. 87, párr. 239).

²⁰⁷ MN, párr. 2.25 y RN, párr. 4.54.

colombianos sin producir un ápice de evidencia propia de que esas maniobras obstaculizaron a Nicaragua o a la pesca de Nicaragua de ninguna manera.²⁰⁸ Como en el caso del Incidente 1, la Corte debe tratar estos informes con precaución considerable, considerando que no hay evidencia de primera mano de las embarcaciones de pesca de Nicaragua o de la Fuerza Naval nicaragüense para sugerir que el relato del Incidente 2 de Nicaragua es preciso o que Nicaragua sufrió algún perjuicio como resultado.

3.62 Nicaragua reconoce que Colombia goza de las libertades de navegación y sobrevuelo en y sobre la ZEE de Nicaragua.²⁰⁹ Aun así, a pesar de que no ha habido queja alguna de parte de Nicaragua o de sus pescadores sobre este evento, Nicaragua afirma que no es creíble ver las acciones de Colombia como benignas.²¹⁰ El problema con esta línea argumentativa es que no está respaldada con absolutamente ninguna evidencia. Por el contrario, esto no fue más que el ejercicio legítimo por parte de Colombia de sus libertades de navegación y sobrevuelo, así como otros usos del mar internacionalmente legítimos.

3.63 La Réplica de Nicaragua luego continúa afirmando que, “aún si la conducta de Colombia en esta única ocasión vista de manera aislada no fuese considerada como violatoria del derecho internacional, el incidente debe ser entendido en un contexto más grande como parte de un patrón de desconocimiento persistente e

²⁰⁸ MN, párr. 2.25 y pie de página 69.

²⁰⁹ RN, párr. 2.31 y 2.32.

²¹⁰ RN, párr. 4.56.

insistente de parte de Colombia de los derechos de soberanía y jurisdicción de Nicaragua”.²¹¹

3.64. No existe tal patrón.²¹² De hecho, la misma Nicaragua reconoce que a través del periodo relevante la pesca realizada por los pescadores nicaragüenses ha incrementado en sus aguas;²¹³ de hecho, ha incrementado exponencialmente, como Colombia lo demostró en su Contramemoria²¹⁴ y también demuestra en esta Réplica.²¹⁵ En otras palabras, cualquier acción que dice ser atribuida a Colombia no ha tenido el efecto de disuadir a las embarcaciones pesqueras de Nicaragua de operar en la ZEE de Nicaragua. Si hubiere algún “patrón” de conducta relevante, este se caracteriza por (i) la escasez de evidencia que Nicaragua ha podido presentar con respecto a los “incidentes”, (ii) el no haber presentado Nicaragua una sola protesta sobre cualquiera de ellos, y (iii) las declaraciones consistentes provenientes de los líderes políticos y militares de Nicaragua diciendo precisamente lo opuesto a lo que Nicaragua ahora alega.

3.65. No hay principio de derecho internacional consuetudinario o disposición en la CONVEMAR que prohíba el sobrevuelo por aeronaves militares sobre la ZEE de otro Estado.²¹⁶

²¹¹ RN, párr. 4.58.

²¹² Ver Capítulo 1 *supra*.

²¹³ RN, párr. 5.4.

²¹⁴ CMC, párr. 3.21.

²¹⁵ Anexo 71.

²¹⁶ H. S. Kim, “Military Activities in the Exclusive Economic Zone: Preventing Uncertainty and Defusing Conflict” [Actividades militares en la zona económica exclusiva: Previendo la incertidumbre y desactivando conflictos], *International Law Studies* [Estudios de derecho internacional], Vol. 80, 2006,

Como lo notó el Embajador Tommy Koh, durante las negociaciones de la CONVEMAR sobre actividades militares en la ZEE, “fue el entendimiento generalizado que el texto que negociamos y acordamos permitiría la realización de dichas actividades”.²¹⁷

3.66. Esto se confirma por la historia de negociación del Artículo 58 de la CONVEMAR, que no le otorga al Estado ribereño el derecho de regular la realización de actividades militares extranjeras en su ZEE. Sobre este aspecto es importante que, en la séptima sesión de la Conferencia en 1978, Perú propuso una disposición que requería a buques de guerra y aeronaves militares extranjeras “abstenerse de participar en maniobras o usar armamento” en la ZEE sin el consentimiento del Estado ribereño.²¹⁸ Sin embargo, esta propuesta fue rechazada.

3.67. Adicionalmente, el hecho de que no hubiera protesta por Nicaragua es consistente con las afirmaciones repetidas por su Presidente y altos mandos militares de que Colombia había sido

p. 259, disponible en: <https://digital-commons.usnwc.edu/ils/vol80/iss1/9/> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

²¹⁷ T. Koh, citado en J. Van Dyke (ed.), *Consensus and Confrontation: The United States and the Law of the Sea Convention, a Workshop of the Law of the Sea Institute, January 9-13, 1984* [Consenso y confrontación: Los Estados Unidos y la Convención sobre el derecho del mar, un taller del Instituto del derecho del mar], University of Hawaii / Law of the Sea Institute, 1985, pp. 303-304 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

²¹⁸ M. H. Nordquist, S. N. Nandan y S. Rosenne (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* [Convención de la Organización de Naciones Unidas sobre el derecho del Mar de 1982: Un comentario], University of Virginia [Comentarios de la Universidad de Virginia] / Martinus Nijhoff (Virginia Commentary), Vol. II, 1993, p. 563 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

respetuosa y que no había habido incidentes o confrontaciones durante el periodo cuando se dijo que ocurrió el “incidente”. En resumen, las acciones de Colombia, que no involucraron el uso de armas o interdicción, mucho menos el abordaje de cualquier buque nicaragüense, no constituyeron una violación de los derechos de soberanía de Nicaragua.

Incidente 3

3.68. El Incidente 3 involucró al Presidente Santos pronunciando un discurso en una fragata colombiana, la cual Nicaragua alega que participó en un “ejercicio de soberanía” involucrando el patrullaje por parte de embarcaciones navales colombianas en aguas tan al oeste como el Meridiano 82 Occidental.²¹⁹ Una vez más, no hay un ápice de evidencia de Nicaragua que demuestre el lugar donde la embarcación colombiana supuestamente estaba navegando. Nicaragua tampoco ofrece evidencia alguna de que Colombia interfirió con el ejercicio por parte de Nicaragua de sus derechos de soberanía en su ZEE. Ninguna queja fue elevada en el momento, ni internamente entre los actores de Nicaragua ni por Nicaragua hacia Colombia. En dichas circunstancias, no hay una base fáctica o legal para encontrar una violación de los derechos de soberanía de Nicaragua.

²¹⁹ MN, párr. 2.27.

3.69. Reconociendo que no tiene evidencia propia para respaldar la pretensión, la Réplica de Nicaragua se refiere a un pronunciamiento hecho por el Presidente Santos durante el ejercicio en el que dijo: “Nos encontramos patrullando y ejerciendo soberanía sobre aguas colombianas”.²²⁰ Pero Nicaragua acepta que el ejercicio fue realizado “cerca de la costa de San Andrés”, lo que habría sido en aguas colombianas. Si bien Nicaragua sostiene que el ejercicio llegó hasta el Meridiano 82 Occidental,²²¹ no produce evidencia al respecto.

3.70. En resumen, con respecto al Incidente 3 como con los otros “incidentes”, no hay evidencia de alguna violación de los derechos de soberanía de Nicaragua, no hay muestra de perjuicio alguno a Nicaragua, quien parece ni siquiera haber sido consciente de que algo objetable hubiese ocurrido, y no hubo ninguna protesta de nadie del lado nicaragüense.

Incidente 4

3.71. El Incidente 4 involucró lo que se dice ser una comunicación por parte de una embarcación naval colombiana el 13 de octubre de 2013 informándole a una embarcación nicaragüense (el “Río Escondido”) que, según la versión de Nicaragua de los eventos, estaba “navegando en aguas colombianas”²²². En su Contramemoria, Colombia demostró que este incidente no ocurrió porque en esa fecha la embarcación

²²⁰ RN, párr. 4.59.

²²¹ RN, párr. 4.59.

²²² MN, párr. 2.40.

colombiana identificada por Nicaragua (el A.R.C. “20 de Julio”) estaba anclada alrededor de cien millas hacia el sur en el mar territorial de San Andrés.²²³

3.72. En su Réplica, Nicaragua cambió su historia. Ahora argumenta que, aún si el relato de Colombia es correcto, ello sólo sugiere que la embarcación de Nicaragua pudo haber identificado mal al buque colombiano, no que el “incidente” nunca ocurrió.²²⁴ Por supuesto, Colombia solo puede responder a las alegaciones presentadas por Nicaragua. Es Nicaragua quien es incapaz de brindar un relato preciso de los hechos, incluyendo la identificación de la embarcación colombiana que supuestamente estuvo involucrada, a pesar de tener la carga de la prueba para sus pretensiones. La única fuente de Nicaragua para sus alegaciones es una carta de la Fuerza Naval nicaragüense al Ministerio de Relaciones Exteriores con fecha del 26 de agosto de 2014 – unos diez meses *después* de que se alega la ocurrencia del “incidente” – que no contiene evidencia de primera mano o contemporánea que sustente la pretensión de Nicaragua.

3.73. Se desprende que Nicaragua no ha estado siquiera cerca de demostrar la ocurrencia de tal “incidente”, y mucho menos que este representó una violación de sus derechos de soberanía. En efecto, Nicaragua va tan lejos como para distorsionar la carta del 26 de agosto de 2014 sobre la que se basa. Mientras que la Memoria de Nicaragua aseguraba que el comandante naval de

²²³ CMC, párr. 4.26.

²²⁴ RN, párr. 4.62.

Colombia le advirtió a la embarcación nicaragüense que estaba navegando “*en aguas colombianas*”, el propio documento de Nicaragua en realidad presenta al Comandante colombiano diciendo simplemente que la embarcación de Nicaragua estaba navegando “*hacia aguas colombianas*”.²²⁵ Por tanto, aún en la versión *ex post facto* de los eventos de Nicaragua, dicho pronunciamiento no puede ser interpretado como una violación de los derechos de soberanía de Nicaragua.

Incidente 5

3.74. El Incidente 5 se relaciona con un supuesto hostigamiento a las 09:50 horas el 19 de octubre de 2013, por una aeronave colombiana que se dice sobrevoló a una amenazante baja altura sobre una embarcación de guardia costera de Nicaragua y un buque de pesca.²²⁶

3.75. A diferencia de Nicaragua, que solo se ha basado en informes indirectos del “incidente”,²²⁷ Colombia presentó un Informe de Viaje contemporáneo de una de sus embarcaciones navales que estaba monitoreando el tráfico aéreo en el área durante el día en cuestión.²²⁸ Ese Informe indica que se detectó una aeronave colombiana a las 11:00 horas que estaba participando en la “verificación de superficie y panorama aéreo”, pero ningún tráfico a las 09:50 horas como alega Nicaragua. Más

²²⁵ MN, Anexo 23 A.

²²⁶ RN, párr. 4.64.

²²⁷ Ver por ejemplo MN, Anexo 20 y Anexo 23 A.

²²⁸ CMC, Anexo 49.

aún, el eco radar indicó que la aeronave estaba en una altitud de 4,600 pies, lo cual es consistente con las reglas de la Fuerza Aérea Colombiana. Esto no puede ser caracterizado como sobrevuelo en una “amenazante baja altitud” como alega Nicaragua.

3.76. A la luz de la advertencia de la Corte en el sentido de que: “la Corte tratará con precaución elementos probatorios especialmente preparados para este caso y también materiales que emanen de una única fuente”²²⁹ – cosa que el Anexo 23 A de Nicaragua da toda indicación de ser – y que, “ella [la Corte] preferirá evidencia contemporánea de personas con conocimiento directo”²³⁰ – como es el caso respecto del Informe de Viaje de la Armada de Colombia – Nicaragua una vez más no ha probado cualquier violación de sus derechos de soberanía.

Incidentes 6 y 7

3.77. Las alegaciones de Nicaragua sobre estos dos incidentes son similares y pueden ser discutidas en conjunto. Ellas supuestamente involucran una aeronave colombiana sobrevolando a una baja altitud en una “forma hostil” sobre buques pesqueros y embarcaciones navales de Nicaragua. Sin embargo, una vez más, Nicaragua no presenta evidencia contemporánea de estos hechos y ninguna evidencia de cualquier impedimento al ejercicio de sus derechos de soberanía.

²²⁹ *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2005, p. 201, párr. 61.

²³⁰ *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2005, p. 201, para. 61.

3.78. Colombia demostró en su Contramemoria que su aeronave no estaba sobrevolando de dicha manera, y que era perfectamente legítimo que su aeronave realizara actividades generales de observación en un área por fuera del mar territorial de Nicaragua conocida por el tráfico marítimo de drogas.²³¹ En cualquier caso, la Corte ya ha sostenido que los supuestos incidentes que se dice que ocurrieron antes de que Nicaragua presentara su Demanda se relacionan con la pretensión sobre supuestas violaciones de derechos de soberanía y espacios marítimos – y no con una amenaza del uso de la fuerza sobre la cual ha sostenido que no tiene competencia.²³² Lo único que queda es el hecho de que la aeronave de Colombia tenía pleno derecho para ejercer su libertad de sobrevuelo. En cualquier caso, nunca se les impidió a las embarcaciones navales y buques pesqueros llevar a cabo sus actividades y Nicaragua no protestó al momento de su supuesta ocurrencia.

3.79. Una vez más, Nicaragua es incapaz de ofrecer cualquier evidencia contemporánea para estos “incidentes”. Nicaragua se basa en su carta interna del 26 de agosto de 2014,²³³ casi un año después de los eventos en cuestión, en su nota diplomática subsecuente del 13 de septiembre de 2014,²³⁴ y en una lista de una página de “locaciones”.²³⁵ Estos no constituyen evidencia de

²³¹ CMC, párr. 4.31-4.33.

²³² Sentencia sobre Excepciones Preliminares, p. 33, párr. 77.

²³³ MN, Anexo 23 A.

²³⁴ MN, Anexo 18.

²³⁵ MN, Anexo 24.

primera mano alguna de los hechos mencionados ni les brinda fuente.

3.80. Ninguna evidencia nueva es presentada en la Réplica de Nicaragua. En su lugar, Nicaragua repite su mantra de que estos eventos deben ser vistos con el contexto de lo que, dice, es un patrón de acciones de provocación colombianas.²³⁶ Sin embargo, como lo ha explicado Colombia, no hubo dicho “patrón”. El verdadero contexto es que (i) los eventos en cuestión no dieron lugar a ninguna queja contemporánea ni de las embarcaciones pesqueras ni de la Fuerza Naval nicaragüense a las autoridades nicaragüenses, (ii) la misma Nicaragua no le protestó a Colombia, y (iii) los líderes militares de Nicaragua confirmaron que no hubo confrontaciones o incidentes. Estos hechos socavan completamente las pretensiones que Nicaragua presenta en este caso. En síntesis, no hubo violación de los derechos de soberanía de Nicaragua con respecto a ninguno de estos “incidentes”.

Incidente 8

3.81. El Incidente 8 supuestamente involucró a un helicóptero colombiano sobrevolando una embarcación naval de Nicaragua el 31 de octubre de 2013 a las 09:00 horas y, posteriormente, aterrizando en una fragata colombiana.

3.82. En su Memoria, Nicaragua no adujo ninguna evidencia para sugerir que su embarcación fue amenazada u obstaculizada

²³⁶ RN, párr. 4.66.

en forma alguna. Nicaragua simplemente se basó en informes de segunda mano que fueron preparados meses después de la ocurrencia del evento. La Réplica no añade al caso de Nicaragua nada más que especular que, mientras el helicóptero estaba en el aire “*pudo* plenamente haber hostigado en forma impermisible a la embarcación nicaragüense”.²³⁷ Pero “pudo haber hostigado” no es lo mismo que “hostigó”. La Réplica también afirma que Colombia “no cuestiona los hechos”.²³⁸ Pero esto es plenamente erróneo. En su Contramemoria, Colombia introdujo evidencia contemporánea en forma de un Informe de Viaje de su embarcación naval, el A.R.C. “Independiente”, demostrando que el helicóptero no despegó sino hasta las 09:42 horas del día en cuestión, mucho *después* del momento cuando Nicaragua dice que el “incidente” ocurrió.²³⁹

3.83. Aparte del hecho de que no hubo protesta presentada por Nicaragua en el momento, Nicaragua tampoco ha producido evidencia alguna para mostrar que el buque pesquero fue amenazado u obstaculizado en sus actividades. El simple sobrevuelo y aterrizaje de un helicóptero colombiano en una embarcación colombiana cercana es enteramente consistente con las libertades de navegación y sobrevuelo, como con otros usos del mar internacionalmente legítimos. Por lo tanto, ello no puede constituir una violación de los derechos de soberanía de Nicaragua.

²³⁷ RN, párr. 4.78. (Énfasis añadido).

²³⁸ RN, párr. 4.77.

²³⁹ CMC, párr. 4.34 y Anexo 49.

Incidentes 9 y 10

3.84 Los Incidentes 9 y 10 también se basan en el mismo informe de segunda mano – el informe interno adjunto al Anexo 23 A de la Memoria de Nicaragua – fechado unos diez meses después de cuando se dice que ocurrieron los “incidentes”. La alegación de Nicaragua es que fragatas colombianas persiguieron a dos embarcaciones pesqueras nicaragüenses, el “Lucky Lady” (Incidente 9) y el “Miss Sofía” (Incidente 10), afirmando que se encontraban en aguas colombianas. Aparte de la falta de evidencia de primera mano para estos eventos, a lo cual la Réplica de Nicaragua no añade nada, Colombia ha explicado por qué estos supuestos “incidentes” pudieron no haber ocurrido en la manera relatada por Nicaragua.²⁴⁰

3.85 En su Contramemoria, Colombia presentó evidencia de que la fragata colombiana supuestamente involucrada en el Incidente 9 ni siquiera se encontraba en el Mar Caribe en el momento que la Memoria de Nicaragua indicó que el “incidente” ocurrió.²⁴¹

3.86 En respuesta, Nicaragua intenta explicar su falta de evidencia creíble al argumentar nuevamente que la fecha que dio en su Memoria para el Incidente 9 fue la fecha en que el asunto fue informado a una base naval local, no necesariamente la fecha

²⁴⁰ CMC, párr. 4.37 y Anexo 49.

²⁴¹ CMC, párr. 4.37, Anexo 50.

en que el evento protestado ocurrió.²⁴² Esta excusa, más bien débil, que Nicaragua omitió explicar en su Memoria, todavía deja a Nicaragua incapaz de ofrecer cualquier especificidad sobre el incidente, incluyendo cuándo se dijo haber transcurrido o la manera en que se impidió al buque pesquero continuar con sus actividades. En resumen, la evidencia que Nicaragua aduce para sustentar su pretensión no es confiable ni prueba que el incidente ocurrió o que se causó algún perjuicio a los derechos de soberanía de Nicaragua.

3.87 Las mismas deficiencias socavan la pretensión de Nicaragua basada en el Incidente 10 concerniente al “Miss Sofía”: no hay evidencia contemporánea de primera mano; no hubo protestas en el momento; no hay evidencia de que se le impidió al buque pesquero operar en la ZEE de Nicaragua. Más aún, la noción de que la embarcación colombiana – el A.R.C. “Almirante Padilla” – contactó al “Miss Sofía” para informarle que estaba en aguas colombianas, como alega Nicaragua, es desmentida por el hecho de que, tras haber el “Miss Sofía” abandonado a dos de sus pescadores, fue una fragata colombiana la que tuvo que rescatarlos. La fragata incluso intentó contactar al “Miss Sofía” para retornar a los pescadores, pero este último nunca se molestó en responder.²⁴³ En pocas palabras, no hubo comunicaciones entre la embarcación colombiana y el “Miss Sofía”.

²⁴² RN, párr. 4.80.

²⁴³ CMC, párr. 4.39-4.40 y Anexo 53.

3.88 Como se documenta en el Anexo 53 de la Contramemoria de Colombia, fue en estas circunstancias que el A.R.C. “Almirante Padilla” contactó al buque de guardia costera de Nicaragua “Rio Escondido”. Contrario a lo que afirma Nicaragua, ese contacto no involucró negativa alguna para abandonar el área o alguna mención a la Sentencia de 2012 de la Corte.²⁴⁴ Más bien, incapaz de contactar al mismo “Miss Sofía”, la fragata colombiana inició una serie de intercambios con el bote patrullero nicaragüense al cual se había escuchado intentando contactar también al “Miss Sofía” por radio para organizar la transferencia de los dos pescadores rescatados. Cuando el “Miss Sofía” no pudo ser contactado, se coordinó en su lugar la transferencia de los pescadores a otro bote pesquero nicaragüense, el “Caribbean Star”. Lejos de representar una violación de los derechos de soberanía de Nicaragua, las acciones de Colombia fueron impulsadas por consideraciones humanitarias. Significativamente, los dos pescadores rescatados por Colombia nunca insinuaron que la embarcación colombiana amenazó su buque de pesca o tripulación. En su lugar, ellos firmaron declaraciones escritas atestiguando el buen trato en manos de la tripulación a bordo de la fragata colombiana.²⁴⁵

3.89 Adicionalmente, aún si la versión de Nicaragua de estos “incidentes” es aceptada (*quod non*), lo cual es altamente improbable por las afirmaciones de la Fuerza Naval nicaragüense de que no hubo incidentes involucrando a Colombia durante este

²⁴⁴ RN, párr. 4.83.

²⁴⁵ CMC, Anexo 52.

periodo, Nicaragua no ha demostrado la manera en que sus embarcaciones pesqueras o Nicaragua misma fueron perjudicados de una manera tal que dé lugar a una violación de los derechos de soberanía de Nicaragua.

Incidentes 11, 12 y 13

3.90 Estos últimos tres incidentes supuestamente involucraron aeronaves sobrevolando sobre embarcaciones de Nicaragua situadas en la ZEE de Nicaragua. Como lo resaltó Colombia en su Contramemoria, no hay evidencia de alguna acción hostil o perjuicio causado a Nicaragua.²⁴⁶ Como antes, Nicaragua no produjo ningún material directo sustentando sus alegaciones, solo vagas descripciones incluidas en el documento interno del 26 de agosto de 2014 preparado en momento ulterior, cuyo único propósito parece ser un intento tardío de apuntalar las – de otra forma indocumentadas – pretensiones de Nicaragua, en un momento en que Nicaragua estaba en las etapas finales de preparación de su Memoria.

3.91 La Réplica de Nicaragua solo contiene dos párrafos cortos sobre estos “incidentes”, que ampliamente repiten lo que dijo en su Memoria sin presentar evidencia nueva alguna o sin mostrar la manera en que se le impidió a Nicaragua ejercer sus derechos de soberanía. En tanto Colombia goza de libertad de sobrevuelo en la ZEE, el mero sobrevuelo de Colombia sobre las embarcaciones

²⁴⁶ CMC, párr. 4.42-4.44.

pesqueras no puede constituir una violación de los derechos de soberanía de Nicaragua. No obstante los vacíos en el caso de Nicaragua, es preciso notar que, como con todos los otros “incidentes”, Nicaragua no protestó en el momento – un hecho que es consistente con los pronunciamientos contemporáneos de los oficiales navales de Nicaragua y sus líderes políticos y militares afirmando que no hubo incidentes.

D. Colombia no ha concedido bloques de petróleo en la ZEE de Nicaragua

3.92 Nicaragua alega en su Réplica – y por primera vez en este caso – que Colombia está “ofreciendo y adjudicando bloques de hidrocarburos que abarcan partes de la ZEE de Nicaragua”²⁴⁷ y que esto constituye una violación de los derechos de soberanía de Nicaragua. Esta pretensión no fue incluida en la Demanda o la Memoria. Como lo demostrará Colombia en la Subsección 1, esta pretensión es inadmisibile. Adicionalmente, aún si fuere admisible (*quod non*), la pretensión no tendría mérito (Subsección 2).

(1) LA NUEVA PRETENSIÓN DE NICARAGUA ES INADMISIBLE

3.93 El Artículo 40, párrafo 1, del Estatuto precisa que en la Demanda “se indicará” el objeto de la controversia. Esto se complementa con el Artículo 38, párrafo 2, del Reglamento de la Corte, que estipula que la Demanda debe especificar “la naturaleza precisa de lo demandado”. Como la Corte observó en el *Caso relativo a ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru c.*

²⁴⁷ RN, párr. 4.129.

Australia), estas disposiciones son “esenciales desde el punto de vista de la seguridad jurídica y la buena administración de justicia”.²⁴⁸

3.94 La nueva pretensión de Nicaragua de que Colombia ha otorgado bloques de petróleo en violación de los derechos de soberanía de Nicaragua no se identificó como parte del objeto de la controversia en la Demanda de Nicaragua; tampoco fue la naturaleza de dicha pretensión expuesta o mencionada de forma implícita en el documento. En efecto, la pretensión ni siquiera apareció en la Memoria de Nicaragua. Se planteó por primera vez en la Réplica. En dichas circunstancias, la pretensión es inadmisibile.

3.95 Al rechazar la admisibilidad de la pretensión presentada tardíamente en el caso *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, la Corte notó que:

“pretensiones adicionales formuladas en el curso del proceso son inadmisibles si ellas resultan, de ser tenidas en cuenta, en la transformación del ‘objeto de la controversia originalmente presentado ante [la Corte] bajo los términos de la Demanda’”.²⁴⁹

Como fue enfatizado por la Corte, “es la Demanda lo que es relevante, y la Memoria ‘aunque puede dilucidar los términos de

²⁴⁸ *Caso Relativo a Ciertas Tierras Fosfáticas en Nauru (Nauru c. Australia)*, *Excepciones Preliminares, Sentencia*, Informes C.I.J. 1992, p. 267, párr. 69.

²⁴⁹ *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, *Sentencia*, Informes C.I.J. 2010, p. 656, párr. 39 citando *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, *Sentencia*, Informes C.I.J. 2007 (II), p. 695, párr. 108.

la Demanda, no debe ir más allá de los límites de la pretensión expuesta allí’.”²⁵⁰

3.96 En el presente caso, Nicaragua ni siquiera planteó en su Memoria su nueva pretensión relativa a bloques de petróleo. Como se notó anteriormente, la nueva pretensión solo apareció en la Réplica. No tiene relación alguna con la pretensión original, que estaba basada en una serie de pronunciamientos por las autoridades colombianas, un número de los llamados “incidentes” marítimos (discutidos anteriormente) y el establecimiento de la zona contigua (discutida en el próximo Capítulo). Esto refuerza la conclusión de que la pretensión debe ser considerada inadmisibile.

3.97 En efecto, la Corte ha notado que la situación es aún más seria cuando una nueva pretensión solo aparece en la Réplica, en un momento en que el Demandado no está en la capacidad de presentar excepciones preliminares –derecho que la Corte denominó “un derecho procedimental fundamental” en el caso *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*. Como fue explicado por la Corte:

“Este derecho es violado si el Demandante presenta una pretensión sustancialmente nueva después de la Contramemoria, lo cual se refiere al momento en

²⁵⁰ *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2010, p. 656, párr. 39 citando *Caso Relativo a Ciertas Tierras Fosfáticas en Nauru (Nauru c. Australia)*, Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 1992, p. 267, párr. 69 citando el *Caso Relativo a la Administración del Príncipe von Pless, providencia del 4 de febrero de 1933, C.P.J.I., Series A/B, No. 52*, p. 14.

que el Demandado todavía puede presentar excepciones a la admisibilidad y competencia, pero no excepciones preliminares”.²⁵¹

3.98 Sobre la relación de la nueva pretensión con las pretensiones presentadas en la Demanda, la Corte ha afirmado que “no es suficiente que haya vínculos de naturaleza general entre ellas”.²⁵² En cambio, la nueva pretensión debe estar implícita en la pretensión original, o debe surgir directamente de la cuestión que es el objeto de la Demanda.²⁵³ La nueva pretensión de Nicaragua relacionada con supuestos bloques de petróleo no satisface ninguno de estos tests. Esta no está implícita en la Demanda de Nicaragua, o incluso en su Memoria; y no surge de las mismas cuestiones que fueron el objeto de la Demanda: la cuestión de si las embarcaciones colombianas hostigaron embarcaciones nicaragüenses en violación de los derechos de soberanía de Nicaragua, y la cuestión relativa a la zona contigua integral de Colombia.

3.99 Por estas razones, la nueva pretensión de Nicaragua es inadmisibile.

²⁵¹ *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2010, p. 658, párr. 44.

²⁵² *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2010, p. 657, párr. 41, citando *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2007 (II), p. 695, párr. 110.

²⁵³ *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, Sentencia, Informes C.I.J., p. 657, párr. 41, citando el *Caso Relativo al Tempo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)*, Fondo, Sentencia del 15 de junio de 1962: Informes C.I.J. 1962, p. 36 y la *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2007, p. 697, párr. 114.

(2) EN CUALQUIER CASO, LA PRETENSIÓN NO TIENE
MÉRITO

3.100 Incluso si la Corte estuviera dispuesta a considerar la nueva pretensión de Nicaragua, se puede demostrar fácilmente que la pretensión no tiene mérito.

3.101 En primer lugar, se debe recordar que Nicaragua ya acudió al mismo argumento durante las audiencias orales sobre excepciones preliminares en un caso distinto, y que Colombia demostró la falacia de ese argumento. Este fue el caso concerniente a la *Cuestión de la Delimitación de la Plataforma Continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 Millas Náuticas desde la Costa Nicaragüense (Nicaragua c. Colombia)*. En ese caso, el Agente de Nicaragua presentó un mapa de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) con fecha de 2015 como ejemplo de supuestas “acciones unilaterales de Colombia sobre la exploración y explotación de recursos, no sólo sobre aguas de Nicaragua – según fueron establecidas por la Sentencia de la Corte de noviembre de 2012 (...)”.²⁵⁴

3.102 En aquellas audiencias, Colombia clarificó que no hay licencias existentes en las áreas en cuestión; que estas áreas aparecen listadas en los mapas de la ANH de Colombia desde antes de la Sentencia de 2012; y que si bien dos bloques fueron

²⁵⁴ *Cuestión de la Delimitación de la Plataforma Continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 Millas Náuticas desde la Costa Nicaragüense (Nicaragua c. Colombia)*, Audiencia Oral del 6 de octubre de 2015, CR 2015/27, p. 16, párr. 21 (Agente de Nicaragua).

otorgados en concesión en 2010 (CAYOS 1 y CAYOS 5) –de nuevo, antes de la Sentencia del 2012– estos fueron suspendidos en 2011, y ningún contrato se firmó posteriormente.²⁵⁵

3.103 En su Réplica, Nicaragua intenta reciclar este argumento al afirmar que “la firma de los contratos relevantes continúa pendiente”²⁵⁶ – lo cual no es cierto. Nicaragua intenta armar su caso de la nada porque, como se mencionó, en octubre de 2011 el presidente Santos descartó la exploración y explotación de petróleo y gas en y alrededor del Archipiélago de San Andrés. Más aún, desde 2012 el Tribunal Administrativo de San Andrés y el Consejo de Estado (el más alto tribunal de derecho administrativo de Colombia) confirmó la suspensión de actividades relacionadas con estos dos bloques.²⁵⁷ Se desprende que no hay una posible violación de los derechos de soberanía de Nicaragua en este sentido.

3.104 En cuanto a los “restantes” nueve bloques que no fueron objeto de concesión en 2010, Nicaragua argumenta en su Réplica que ellos continúan siendo ofrecidos por Colombia al hacer

²⁵⁵ *Cuestión de la Delimitación de la Plataforma Continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 Millas Náuticas desde la Costa Nicaragüense (Nicaragua c. Colombia), Audiencia Oral del 7 de octubre de 2015, CR 2015/28, p. 40, párr. 19 (Wood).*

²⁵⁶ RN, párr. 4.128.

²⁵⁷ Anexo 20: Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Sentencia del Caso No. 88-001-23-31-003-2011-00011-00 presentado por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (CORALINA) en contra de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), 4 de junio de 2012.

referencia a un mapa de la ANH con fecha del 17 de febrero de 2017.²⁵⁸

3.105 Como se notó anteriormente, la pretensión y la “evidencia” sobre la cual Nicaragua busca basarse es inadmisibles porque concierne a un objeto distinto de las pretensiones presentadas en su Demanda y ha sido presentada más de tres años después desde que la Corte dejó de tener competencia entre las Partes debido a la denuncia del Pacto de Bogotá por Colombia.

3.106 Adicionalmente, aún si la Corte fuera a considerar el mapa, ello no muestra violación alguna de los derechos de soberanía de Nicaragua. Una vez más, ninguno de estos bloques ha sido objeto de implementación desde 2010. Esto es porque: (i) algunas de estas áreas se encuentran excluidas debido a que se encuentran dentro de un parque natural, esto es, la Reserva de Biósfera y el Área Marina Protegida Seaflower, y (ii) como lo notó la ANH en su sitio web, “Áreas Disponibles” son “aquellas áreas que no han sido objeto de asignación.”²⁵⁹ Por lo tanto, no hay (ni podría haber) un contrato existente o propuesta de concesión para los bloques en cuestión, y los derechos de soberanía de Nicaragua continúan inafectados.

3.107 Lo que es sorprendente es la forma en que los argumentos de Nicaragua cambian a su conveniencia, y cuán distorsionada es

²⁵⁸ RN, Figura 4.3.

²⁵⁹ Agencia Nacional de Hidrocarburos, “Mapa de Tierras, febrero 17 de 2017”, disponible en: <http://www.anh.gov.co/en-us/Asignacion-de-areas/Paginas/Mapa-de-tierras.aspx> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

su explicación de los hechos. Simplemente, Colombia no ha otorgado bloques de petróleo en áreas que recaen dentro de la ZEE de Nicaragua según fue delimitada por la Corte en 2012. En consecuencia, Colombia no ha violado los derechos de soberanía y espacios marítimos de Nicaragua.

E. La falsa acusación de que Colombia ha autorizado pesca en la ZEE de Nicaragua

3.108 Nicaragua alegó en su Memoria que Colombia ha expedido autorizaciones de pesca a colombianos y nacionales de terceros Estados para operar en aguas nicaragüenses.²⁶⁰ Para sustentar esta acusación, Nicaragua presentó como evidencia: (i) la Resolución No. 5081 expedida por la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina del 22 de octubre de 2013,²⁶¹ (ii) la Resolución No. 305 expedida por la Dirección General Marítima (DIMAR) el 25 de junio de 2014,²⁶² y (iii) un Informe sobre el Estado de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente de la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de julio de 2013.²⁶³

3.109 En su Réplica, Nicaragua reformuló esta acusación en contra de Colombia al indicar que: “Colombia también ha continuado violando los derechos de soberanía de Nicaragua y su

²⁶⁰ MN, párr. 2.22, 2.51 y 2.52.

²⁶¹ MN, Anexo 11.

²⁶² MN, Anexo 14.

²⁶³ RN, Anexo 12.

jurisdicción al autorizar, alentar y proteger la pesca industrial en la ZEE de Nicaragua.”²⁶⁴ Como “evidencia” de la supuesta violación, Nicaragua presentó un número de resoluciones expedidas por DIMAR,²⁶⁵ y la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – aunque Nicaragua alega que estas resoluciones fueron expedidas por DIMAR, es claro en sus propios Anexos que no lo fueron.²⁶⁶

3.110 Basada en lo anterior, Nicaragua le pide a la Corte que declare la responsabilidad internacional de Colombia por su supuesto “desconocimiento intencional de sus obligaciones internacionales, incluyendo la obligación de tener debidamente en cuenta los derechos de soberanía de Nicaragua sobre los recursos naturales de su ZEE”²⁶⁷ y, por lo tanto, que Colombia sea ordenada a “revocar permisos otorgados a embarcaciones pesqueras que operen en la zona económica exclusiva, como fue delimitada en la Sentencia de la Corte del 19 de noviembre de 2012”²⁶⁸.

²⁶⁴ RN, para. 4.101.

²⁶⁵ Dirección General Marítima, Resolución No. 0311 de 2013 (26 de junio de 2013) (RN, Anexo 7); Dirección General Marítima, Resolución No. 305 de 2014 (25 de junio de 2014) (RN, Anexo 9, que fue presentado en la Memoria como Anexo 14); Dirección General Marítima, Resolución No. 0437 de 2015 (27 de julio de 2015) (RN, Anexo 12); Dirección General Marítima, Resolución No. 0459 de 2016 (27 de julio de 2016)(RN, Anexo 16); Dirección General Marítima No. 550 de 2017 (15 de agosto de 2017) (RN, Anexo 17).

²⁶⁶ Dirección General Marítima, Resolución No. 4997 (RN, Anexo 11); Dirección General Marítima, Resolución No. 4356 de 2015 (RN, Anexo 13); Dirección General Marítima, Resolución No. 4780 de 2015 (RN, Anexo 14); Dirección General Marítima, Resolución No. 2465 de 2016 (RN, Anexo 15).

²⁶⁷ RN, párr. 4.121.

²⁶⁸ RN, Peticiones, párr. 1 (d).

3.111 El primer defecto en la pretensión de Nicaragua y la “evidencia” que presenta es que ella se basa en hechos posfecha crítica. Las resoluciones concernientes a las embarcaciones “Rough Rider” (RN, Anexo 11), “Capt. Geovanie” (RN, Anexo 13) y “The Saga” (RN, Anexo 14) fueron expedidas el 10 de noviembre de 2014, el 1 de septiembre de 2015 y el 24 de septiembre de 2015, respectivamente. La Corte carece de competencia para considerar si alguno de estos hechos –que tuvieron lugar después del 27 de noviembre de 2013 cuando el Pacto de Bogotá dejó de estar vigente para Colombia– constituye una violación de los derechos de soberanía o de los espacios marítimos de Nicaragua.

3.112 Adicionalmente, las medidas especiales y transitorias (esto es, la exención del pago de un impuesto a la seguridad y la autorización automática de navegación) otorgada a embarcaciones registradas en la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de San Andrés y Providencia son actos soberanos del Estado colombiano materializados en una serie de resoluciones expedidas por DIMAR entre 2014 y 2017 (RN, Anexos 9, 12, 16 y 17). Como estos actos también ocurrieron después de que el Pacto de Bogotá dejara de estar en vigor para Colombia, la Corte carece de competencia para considerar si ellos constituyen una violación de los derechos de soberanía de Nicaragua o de sus espacios marítimos.

3.113 Por ende, los únicos hechos sobre los cuales la Corte tiene competencia son: las resoluciones sobre la afiliación del buque

pesquero “Captain KD”,²⁶⁹ y las medidas especiales y transitorias adoptadas por DIMAR en su Resolución No. 311 de 2013.²⁷⁰

3.114 Sin embargo, en aras de la exhaustividad, Colombia también abordará los hechos y la evidencia posfecha crítica de Nicaragua, para demostrar que ninguno de estos sustenta las quejas de Nicaragua.

3.115 La esencia de la cuestión es que la industria pesquera colombiana en el Archipiélago de San Andrés fue devastada por la Sentencia de 2012, debido a la falta de acceso a áreas situadas en aguas que forman parte de la ZEE de Nicaragua.

3.116 Un Informe de 2013 sobre el Estado de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente de la Contraloría General de San Andrés de 2013, el cual Nicaragua presenta como evidencia de sus pretensiones, precisamente notó que “las empresas [pesqueras] industriales en su gran mayoría se han ido de las islas”.²⁷¹ Ese informe también indicó que la captura de especies como langosta y pesca blanca había disminuido a una fracción de sus niveles anteriores a la Sentencia.²⁷²

²⁶⁹ MN, Anexo 11.

²⁷⁰ RN, Anexo 7.

²⁷¹ MN, Anexo 12.

²⁷² El informe muestra que la captura de pesca blanca disminuyó de 116 toneladas a 27 toneladas desde enero a julio de 2013 y que la captura de langosta disminuyó, durante el mismo periodo, de 133 toneladas a 36 toneladas (MN, Anexo 12, pp. 190-192).

3.117 De hecho, en 2013, la empresa pesqueras exportadora más grande de San Andrés, Antillana, reportó seis meses después de la Sentencia que estaba cesando operaciones “debido a la insostenibilidad económica de la industria tras la pérdida de 75.000 kilómetros cuadrados de área marítima en San Andrés”.²⁷³ Adicionalmente, la segunda empresa más grande, King Crab, también afirmó que estaba cesando operaciones por la misma razón.²⁷⁴ En lugar de otorgar licencias como antes en áreas que llegaron a estar situadas en la ZEE de Nicaragua, fue la incapacidad de acceder a estas áreas lo que causó un colapso significativo de la industria y dificultades económicas severas a los habitantes del Archipiélago.

3.118 Con respecto a las resoluciones expedidas por DIMAR (MN Anexo 14; RN Anexos 7, 9, 12, 16 y 17), Nicaragua alega que a través de ellas Colombia ha autorizado pesca industrial en la ZEE de Nicaragua y ha alentado dicha pesca otorgando incentivos financieros.²⁷⁵ Esta afirmación es demostrablemente falsa: esas resoluciones no otorgan licencias de pesca simplemente porque DIMAR no es la autoridad competente para otorgar estos permisos. Más aún, en ninguna de estas resoluciones hay incentivos económicos otorgados para promover la pesca en la ZEE de Nicaragua.

²⁷³ Anexo 54: El Universal, *Se Cierra la Pesquera más Grande de San Andrés*, 19 de mayo de 2013; y Anexo 55: El Isleño, *Cámara de Comercio Lamenta el Cierre de Antillana S.A.*, 23 de mayo de 2013.

²⁷⁴ Anexo 57: Radio Nacional de Colombia, *Fallo de La Haya puso en “jaque” la pesca industrial de San Andrés*, 13 de agosto de 2013.

²⁷⁵ RN, párr. 4.104.

3.119 Lo que estas resoluciones disponen es lo siguiente:

- (i) Autorizan la “permanencia y operación en jurisdicción de las Capitanías de Puerto de San Andrés y de Providencia (...) previa autorización de la Secretaría de Agricultura y Pesca de la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”.²⁷⁶

Como puede observarse, no autorizan la pesca industrial porque los permisos de pesca son expedidos por la Secretaría de Agricultura y Pesca de San Andrés, no por DIMAR.

- (ii) Las medidas especiales y transitorias, como la exención del pago del Servicio de Seguridad Marítima, fueron otorgados para superar “los efectos económicos y sociales negativos” de la Sentencia de 2012, pero no se refieren en absoluto a la ZEE de Nicaragua.

3.120 Cómo puede apreciarse, la lectura hecha por Nicaragua de estas Resoluciones de DIMAR es una mera distorsión de los hechos. La expedición por parte de Colombia de medidas especiales y transitorias no autoriza ni alienta la pesca industrial en aguas de la ZEE de Nicaragua. Estas sólo otorgan ciertas

²⁷⁶ RN, párr. 4.104.

ayudas financieras para el beneficio de la flota pesquera registrada en San Andrés y Providencia –un acto no prohibido por el derecho internacional, y que de ninguna manera afecta o pretende afectar los derechos de soberanía de Nicaragua.

3.121 En cuanto a las resoluciones expedidas por la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina,²⁷⁷ Nicaragua alega que a través de ellas Colombia expidió permisos de pesca en la ZEE de Nicaragua.²⁷⁸ Esta afirmación es incorrecta, como demostrará el siguiente análisis de cada resolución:

- a. Resolución No. 5081 de 2013:²⁷⁹ Como fue explicado por Colombia en su Contramemoria,²⁸⁰ la afirmación de Nicaragua se basa en los “considerandos”, mientras que en la parte operativa del permiso, el Artículo Tercero claramente no incluye el banco de *Luna Verde* ni algún otro espacio marítimo adjudicado a Nicaragua por la Sentencia de 2012. En efecto, la autorización se limita específicamente al “Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Roncador, Serrana y Quitasueño, Cayos Serranilla) y los Bajos (Alicia y Bajo Nuevo)”.

²⁷⁷ MN, Anexo 11 y RN, Anexos 11, 13, 14 y 15.

²⁷⁸ RN, párr. 4.105-4.107.

²⁷⁹ MN, Anexo 11.

²⁸⁰ CMC, párr. 4.46.

- b. Resolución No. 4997 de 2014.²⁸¹ Esta resolución simplemente autoriza la desafiliación del buque “Rough Rider” de la flota del permisionario (ver Artículo Primero). Por ende, no otorga un permiso de pesca y de ninguna manera evidencia que Colombia otorga autorizaciones de pesca en aguas de la ZEE de Nicaragua.

Adicionalmente, las únicas áreas mencionadas en la Resolución son “los bancos (Roncador, Serrana y Quitasueño, Serranilla), y Bajos (Alicia y Nuevo), y en las zonas de pesca permitidas por las leyes, normatividad pesquera y el sistema de Áreas Marinas Protegidas”. Ninguna mención se hace a áreas dentro de las aguas de la ZEE de Nicaragua.

- c. Resolución No. 4356 de 2015.²⁸² El mismo análisis hecho arriba con respecto de la Resolución No. 4997 de 2014 aplica a esta resolución. *Primero*, esta simplemente autoriza la desafiliación del buque “Fair Winds” de la flota pesquera del permisionario (ver Artículo Primero). Por ende, ella no otorga un permiso de pesca y de ninguna manera evidencia que Colombia garantiza autorizaciones de pesca en aguas de la ZEE de Nicaragua. *Segundo*, las únicas áreas mencionadas en la Resolución son “los bancos (Roncador, Serrana y Quitasueño, y Serranilla) y Bajos (Alicia y Nuevo), y la zonas de pesca permitida por

²⁸¹ RN, Anexo 11.

²⁸² RN, Anexo 13.

las leyes”. Ninguna mención se hace a áreas dentro de las aguas de la ZEE de Nicaragua.

Dicho de manera simple, a diferencia de las licencias expedidas antes de la Sentencia de 2012, que listaban a *Luna Verde* como una de las áreas de pesca permitidas,²⁸³ las nuevas resoluciones indican expresamente que las áreas donde las actividades de pesca son autorizadas son únicamente aquellas que la Corte ha reconocido que se encuentran dentro del mar territorial y la ZEE de Colombia.

- d. Resolución No. 4780 de 2015:²⁸⁴ Nuevamente, esta resolución se refiere a la afiliación del buque “The Saga” a la flota pesquera del permisionario Sra. Vianova Forbes James (ver Artículo Primero). No otorga un permiso de pesca y su propósito no es indicar las áreas en las cuales Colombia otorga autorizaciones de pesca.

Como con la Resolución No. 5081 de 2013, la pretensión de Nicaragua se basa en los “considerandos”. Sin embargo, el artículo operativo Sexto sólo establece que “la flota pesquera realiza actividades de pesca en sitios de pesca autorizados en el área del Departamento de San

²⁸³ Anexo 18: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Resolución No. 2479, 13 de junio de 2006; y Anexo 19: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Resolución No. 20, 13 de noviembre de 2009.

²⁸⁴ RN, Anexo 14.

Andrés, Providencia y Santa Catalina”. No hay autorización para pescar en el banco de *Luna Verde* o en algún espacio marítimo reconocido a Nicaragua por la Sentencia de 2012.

3.122 En resumen, las Resoluciones expedidas por la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, presentadas por Nicaragua en su Memoria y Réplica,²⁸⁵ no autorizan actividades de pesca en la ZEE de Nicaragua. Al contrario, todas ellas indican expresamente que las áreas donde las operaciones de pesca pueden ser llevadas a cabo son áreas que la Corte ha reconocido que recaen dentro del mar territorial de Colombia o su ZEE (Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla, Bajo Alicia y Bajo Nuevo). En ninguna parte de su sección operativa hay una autorización para llevar a cabo actividades de pesca en el banco de *Luna Verde* o en otros espacios marítimos situados dentro de la ZEE de Nicaragua.

3.123 Finalmente, la Resolución No. 2465 de 2016,²⁸⁶ expedida por la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, es completamente irrelevante. Ella se refiere al procedimiento para la inscripción en el libro de pescadores y la identificación de pescadores comerciales artesanales. En consecuencia, ella no tiene nada que ver con el otorgamiento de permisos de pesca o de cualquier espacio marítimo de Nicaragua. Al contrario, el Artículo 8

²⁸⁵ MN, Anexo 11 y RN, Anexos 11, 13 y 14.

²⁸⁶ RN, Anexo 15.

expresamente precisa que: “[l]a actividad de pesca comercial artesanal solo podrá ser ejercida en el territorio que comprende la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”.

F. Conclusiones

3.124 Basado en lo anterior, es claro que Nicaragua no ha demostrado alguna violación de sus derechos de soberanía o espacios marítimos por Colombia. Esto incluye los “incidentes” que se alega ocurrieron antes de la fecha crítica cuando el Pacto de Bogotá dejó de estar en vigor entre Nicaragua y Colombia, la supuesta expedición de permisos de pesca en aguas de Nicaragua y el supuesto otorgamiento de licencias para la exploración y explotación de hidrocarburos. En consecuencia, las peticiones de Nicaragua sobre este aspecto de sus pretensiones deben ser rechazadas.

Capítulo 4

LA ZONA CONTIGUA DE LOS TERRITORIOS INSULARES COLOMBIANOS EN EL MAR CARIBE SUROCCIDENTAL

A. Introducción

4.1 En su Réplica, Nicaragua le solicita a la Corte juzgar y declarar que “Colombia debe revocar, por medios de su elección, todas las leyes y regulaciones que son incompatibles con la Sentencia del 19 de noviembre de 2012 de la Corte, incluyendo las disposiciones en los Decretos 1946 del 9 de septiembre de 2013 y 1119 del 17 de junio de 2014, en áreas marítimas que han sido reconocidas como bajo la jurisdicción o derechos de soberanía de Nicaragua”.²⁸⁷

4.2 Se desprende de la Réplica que, en lo que concierne a la zona contigua, Nicaragua alega que el Decreto No. 1946 (según fue modificado) afecta directamente sus derechos bajo el derecho internacional consuetudinario. Nicaragua alega que el Decreto lo hace porque se extiende más allá de la línea de delimitación de la ZEE trazada en la Sentencia de 2012; porque las facultades descritas en el Decreto exceden aquellas permitidas bajo el derecho internacional consuetudinario; y porque en ciertos lugares la zona contigua se extiende a una distancia más allá de

²⁸⁷ El lenguaje de las peticiones en la Réplica de Nicaragua es muy distinto a aquel en su Demanda y Memoria, pero en cada ocasión, parecería que Nicaragua no busca refutar el Decreto 1946 (enmendado) en abstracto, sino sólo en la medida que los propios derechos de Nicaragua han sido directamente afectados por la expedición del Decreto.

24 millas náuticas desde las líneas de base, también, supuestamente, de manera contraria al derecho internacional consuetudinario. Nicaragua adicionalmente alega que la mera adopción del Decreto viola sus derechos bajo el derecho internacional consuetudinario, aunque no ha demostrado que en efecto el Decreto ha sido aplicado por Colombia en una manera que ha hecho que Nicaragua sufra daño alguno por dicha aplicación.

4.3 Como lo demostró Colombia en su Contramemoria, cada una de estas afirmaciones carece de mérito. En este Capítulo, Colombia abordará en particular los argumentos desplegados en la Réplica de Nicaragua. Luego de describir el Decreto No. 1946 (según fue modificado) (Sección B), el Capítulo muestra primero que, bajo el derecho internacional consuetudinario, Colombia puede ejercer legítimamente sus facultades de zona contigua en áreas donde la zona contigua se superpone con parte de la ZEE de Nicaragua (Sección C). Luego se muestra que ninguna de las facultades dispuestas en el Decreto va más allá de aquellas que Colombia tiene derecho a ejercer bajo el derecho internacional consuetudinario (Sección D). La siguiente sección explica que el límite exterior de la zona contigua integral en el Mar Caribe Suroccidental es una simplificación legítima de zonas marítimas y no invade los derechos de Nicaragua (Sección E). Y, finalmente, se explica que Nicaragua no ha logrado demostrar que la expedición y aplicación del Decreto ha violado cualquiera de sus derechos bajo el derecho internacional (Sección F).

B. El Decreto No. 1946 de 2013 (modificado en 2014)

4.4 La Constitución Política de Colombia de 1991 dispone una zona contigua en concordancia con el derecho internacional del mar.²⁸⁸ Esto fue implementado, en lo concerniente a la zona contigua en el Mar Caribe Suroccidental, por el Artículo 5 del Decreto No. 1946 sobre el mar territorial, la zona contigua, y la plataforma continental de los territorios insulares colombianos en el Mar Caribe Suroccidental, expedido el 9 de septiembre de 2013 y enmendado por el Decreto No. 1119 del 17 de junio de 2014.²⁸⁹

4.5 La presente sección describe estas disposiciones de la ley colombiana, que están plenamente de conformidad con el derecho internacional consuetudinario del mar. Esta sección también corrige las distorsiones y las interpretaciones erradas sobre el derecho interno de Colombia.²⁹⁰

4.6 La existencia de la zona contigua de Colombia fue reflejada en el Artículo 101 de la Constitución Política de

²⁸⁸ CMC, párr. 5.9.

²⁸⁹ CMC, Anexo 7.

²⁹⁰ Es típico de la posición de Nicaragua quejarse aún del nombre dado por Colombia bajo su ley interna a la zona contigua que ha declarado alrededor de las islas y cayos del Archipiélago de San Andrés. Nicaragua afirma, en el pie de página 73 de su Réplica, que el nombre “Zona Contigua Integral” “es abusivo: ello no corresponde a una noción en el derecho internacional.” Sin embargo, no es necesario para los Estados utilizar la terminología de la CONVEMAR al nombrar zonas y formaciones bajo su ley nacional. El adjetivo ‘integral’ es apropiado con el fin de reflejar la realidad geográfica que la mayor parte de la zona contigua alrededor del Archipiélago forma una misma zona, no una serie de zonas contiguas separadas.

Colombia de 1991,²⁹¹ que se refiere al “subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva” y dispone que esto es “de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.”²⁹² Las palabras citadas confirman que, al nivel de la Constitución de Colombia, la zona contigua de Colombia se debe implementar de conformidad con el derecho internacional.

4.7 Este principio también se confirma por las disposiciones expresas de los Decretos de 2013 y 2014.²⁹³ El Artículo 1 (3) del Decreto de 2013 dispone que Colombia ejerce jurisdicción y derechos de soberanía sobre los espacios marítimos distintos del mar territorial “en los términos prescritos por el derecho internacional”. El compromiso de actuar de conformidad con el derecho internacional se reitera con la adición en 2014 de un último párrafo al Artículo 5 (sobre zona contigua), el cual establece que la aplicación del Artículo 5 “se efectuará de conformidad con el derecho internacional y lo dispuesto en el Artículo 7” (que en sí mismo precisa que los derechos de otros Estados no son afectados o limitados por el Decreto).

4.8 El Decreto No. 1946 (según fue modificado) fue expedido por el Presidente de la República de Colombia en ejercicio de sus facultades bajo la Constitución Política de 1991 en desarrollo de

²⁹¹ Ha habido referencias previas a la zona contigua en una ley de 1984: ver CMC, párr. 5.9.

²⁹² CMC, párr. 5.9.

²⁹³ El contexto del Decreto No. 1946, que fue expedido por el Presidente de Colombia el 9 de septiembre de 2013 y modificado por el Decreto No. 1119 del 17 de junio de 2014, fue descrito en las EPC, párr. 2.61-2.62.

la Ley 10 de 1978, que dispone que el Gobierno debe indicar las líneas de base a partir de las cuales se miden varios espacios marítimos, y la Ley 47 de 1993 (relativa al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina). Luego de recitar el Artículo 101 de la Constitución Política de 1991, y las disposiciones relevantes de las Leyes 10 de 1978 y 47 de 1993, el preámbulo del Decreto proclama que: “La República de Colombia ejerce los derechos sobre sus espacios marítimos de conformidad con el Derecho Internacional”.

4.9 Los artículos 1 (1) y (2) del Decreto exponen una definición detallada de los territorios insulares de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental. El Artículo 1 (3) dispone, *inter alia*, que Colombia “ejerce soberanía plena sobre sus territorios insulares y mar territorial” y “jurisdicción y derechos soberanos sobre los espacios marítimos que ellos generan, en los términos prescritos por el derecho internacional”. El Artículo 2 dispone que “[d]e conformidad con (...) el derecho internacional consuetudinario” los espacios marítimos generados por los territorios insulares (incluida la zona contigua) “son parte de Colombia”.

4.10 El Artículo 3 (1) del Decreto dispone que “el Gobierno señalará los puntos y las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial y la zona contigua”. El Artículo 3 (2) dispone que “[e]ste trazado se realizará de conformidad con los criterios reconocidos por el derecho internacional consuetudinario” (que incluye criterios especiales relacionados

con islas situadas en atolones o islas rodeadas por arrecifes). El Artículo 3 (3) es acerca de las líneas de base rectas. El Artículo 6 hace luego referencia a la publicación de mapas temáticos oficiales de los puntos y líneas de base, y también de la Zona Contigua Integral, una vez que los puntos y líneas de base sean establecidas en un Decreto.

4.11 El Artículo 4 hace referencia a las 12 millas náuticas del mar territorial de los territorios insulares.

4.12 El Artículo 5 se refiere a la zona contigua de los territorios insulares. Se compone de tres secciones. La Sección 1 dispone que la zona contigua de los territorios insulares se extiende hasta la distancia de 24 millas náuticas desde los puntos de base. La Sección 2 dispone que “las líneas que señalan los límites exteriores de las zonas contiguas se unirán entre sí por medio de líneas geodésicas.” La Sección 3 describe las facultades de implementación y control necesarias para fines específicos. El párrafo final de la Sección 3 incluye luego la siguiente disposición, que se aplica a la totalidad del Artículo 5 del Decreto: “La aplicación de este artículo se efectuará de conformidad con el derecho internacional y lo dispuesto en el artículo 7 del presente decreto”.

4.13 El Artículo 7 dispone que el Decreto no “afecta o limita (...) los derechos de otros Estados.”

4.14 Nicaragua reclama que el mapa de la zona contigua de Colombia incluido en la Contramemoria (Figura 5.1) es distinto al mapa mostrado en la conferencia de prensa televisada el 9 de septiembre de 2013, del cual Nicaragua reprodujo una representación en su Demanda y reproduce nuevamente en la Figura 3.1 (a) de su Réplica. Como se mencionó en las Excepciones Preliminares de Colombia y en su Contramemoria,²⁹⁴ Colombia no ha expedido aún un mapa oficial mostrando la zona contigua porque se sigue desarrollando el trabajo técnico para determinar los puntos relevantes y líneas de base de acuerdo con el Artículo 3 del Decreto, de manera que puedan ser proclamados de conformidad con el Artículo 6 del Decreto. Con dicha publicación oficial pendiente, la Figura 5.1 de la Contramemoria representa la zona contigua integral para propósitos ilustrativos, y –para efectos del presente caso– no es más que una ilustración precisa de la manera en que el Decreto debe ser aplicado en la práctica.

4.15 Como se explicó en la Contramemoria, debido a la geografía de la región, las zonas contiguas de las islas se intersecan –cada isla está a menos de 48 millas náuticas de una isla vecina– y, por lo tanto, la zona que Colombia estableció es una zona contigua única e integrada para el Archipiélago. Adicionalmente, para la implementación efectiva de la zona contigua, Colombia, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, trazó líneas geodésicas para conectar los arcos de 24 millas náuticas de las islas.

²⁹⁴ EPC, párr. 2.59 y CMC, párr. 5.1.

4.16 Nicaragua, en su Réplica, acepta “el derecho de Colombia a una zona contigua”,²⁹⁵ que necesariamente incluye el establecimiento de una zona contigua para el Archipiélago de San Andrés. Nicaragua, sin embargo, disputa la extensión de la zona contigua dentro de su ZEE, los derechos ejercidos dentro de la zona contigua, y la simplificación de los límites exteriores de la zona contigua. Colombia abordará en seguida las objeciones de Nicaragua a la zona contigua de sus territorios insulares.

C. La Zona Contigua Integral de Colombia puede superponerse con la ZEE de Nicaragua

4.17 Nicaragua intenta convencer a la Corte que, bajo el derecho internacional consuetudinario, la zona contigua de un Estado no puede superponerse con la ZEE de otro Estado. La proposición de Nicaragua es que sus derechos de ZEE extinguen cualesquiera derechos y facultades de protección de Colombia como parte del régimen de zona contigua.²⁹⁶ Nicaragua no presenta ninguna evidencia o doctrina convincente para este efecto. No hay ninguna. La Corte debe por lo tanto rechazar esta interpretación *ipse dixit* del derecho internacional consuetudinario.

4.18 Esta sección mostrará que el derecho del Estado ribereño a establecer una zona contigua es independiente de, y no es incompatible con, cualquier derecho de ZEE orientado a recursos

²⁹⁵ RN, párr. 3.20.

²⁹⁶ RN, párr. 3.21.

de otro Estado en el mismo espacio. Dentro de la zona contigua, el Estado ribereño sólo tiene el derecho a ejercer el grado de control que sea necesario para proteger sus intereses dentro de su territorio o mar territorial. Colombia demostrará que no existe un conflicto inherente entre los derechos de ZEE de un Estado y las facultades de zona contigua de otro Estado, y que, bajo el derecho internacional, un Estado ribereño está autorizado a ejercer sus derechos de zona contigua integral, sin importar la existencia de los derechos de ZEE de otro Estado en el mismo espacio marítimo.

4.19 En su Contramemoria, Colombia demostró que el derecho de un Estado ribereño de establecer una zona contigua bajo el derecho internacional consuetudinario es distinto del derecho a una zona contigua en la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua de 1958²⁹⁷ y, posteriormente, en la CONVEMAR.²⁹⁸ El derecho consuetudinario de establecer una zona contigua comprende el ejercicio de control necesario para proteger los intereses vitales del Estado ribereño incluyendo, *inter alia*, intereses de seguridad y protección medioambiental.²⁹⁹ No obstante, aún si la Corte fuera a aceptar el argumento de Nicaragua de que el derecho consuetudinario a establecer una zona contigua ha sido codificado y ahora se limita a las formulaciones precisas del Artículo 28 de la Convención de 1958 y el Artículo 33 de la CONVEMAR, Colombia demostrará que el establecimiento de su zona contigua y todas las facultades

²⁹⁷ En adelante “Convención de 1958”.

²⁹⁸ CMC, párr. 5.39-5.54.

²⁹⁹ CMC, párr. 5.48.

especificadas en el Artículo 5 del Decreto No. 1946 (según fue modificado), están en conformidad con esas disposiciones.

4.20 Para el presente propósito, el punto clave es que la jurisdicción y facultades otorgados al Estado ribereño dentro de la zona contigua son distintos a los derechos de soberanía que un Estado posee en su ZEE. Como lo notan los Comentarios de la Universidad de Virginia:

“Los derechos de control que pueden ser ejercidos por el Estado ribereño en la zona contigua, sin embargo, difieren de sus derechos de soberanía o jurisdicción en la zona económica exclusiva, que se relacionan con los recursos naturales de esa zona”³⁰⁰

4.21 En la ZEE, el artículo 56 de la CONVEMAR y el derecho internacional consuetudinario disponen que el Estado ribereño tiene derechos específicos, principalmente orientados a recursos, incluyendo el derecho exclusivo a explotar los recursos de la columna de agua, el lecho marino y su subsuelo, y que tiene jurisdicción con respecto al establecimiento y uso de islas artificiales, instalaciones y estructuras, investigación científica marina y la protección y preservación del medio marino. Estos

³⁰⁰ Virginia Commentary [Comentarios de la Universidad de Virginia], p. 275; ver también Proelss Commentary, p. 262; J. Carlson, “*Presidential Proclamation 7219: Extending the United States’ Contiguous Zone – Didn’t Someone Say This Had Something to Do with Pollution?*” [“*Proclamación presidencial 7219: Ampliación de la Zona Contigua de los Estados Unidos. ¿No dijo alguien que esto tenía algo que ver con la contaminación?*”], *University of Miami Law Review*, Vol. 55, No. 3, 2001 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

derechos definidos deben ser ejercidos teniendo debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados en la zona.

4.22 Por ende, el régimen de ZEE no confiere soberanía sobre la ZEE del Estado ribereño. Ese Estado sólo posee ciertos derechos exclusivos de soberanía orientados a recursos y jurisdicción en su ZEE, mientras que todos los demás Estados continúan con el goce de sus derechos tradicionales y libertades allí. Por ende, el ejercicio de estos derechos exclusivos orientados a recursos por el Estado ribereño en su ZEE está sujeto a la obligación de tener debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados, incluyendo aquellos previstos en el Artículo 33 de la CONVEMAR y el derecho consuetudinario de establecer una zona contigua.

4.23 Nicaragua sostiene que Colombia debe probar que cualquier derecho que reclama dentro de la ZEE de Nicaragua – en este caso, derechos de zona contigua– es atribuido a Colombia y no a Nicaragua de conformidad con el Artículo 59 de la CONVEMAR.³⁰¹ Este argumento es equívoco; el Artículo 59 no tiene ningún rol que jugar.

4.24 El Artículo 59 fue una nueva disposición negociada en UNCLOS III con vistas a brindar una base para la resolución de cualquier conflicto de intereses entre el Estado ribereño y cualquier otro Estado, en casos donde la Convención no atribuyó

³⁰¹ RN, párr. 2.10.

derechos o jurisdicción al Estado ribereño u otros Estados. Hay escasa práctica, si es que hay alguna, sobre el Artículo 59.

4.25 En cualquier evento, la confianza que Nicaragua deposita en esta disposición no asiste a su caso. *Primero*, Nicaragua simplemente asume que el Artículo 59 refleja derecho internacional consuetudinario, pero no prueba su oponibilidad a Colombia. Por esta sola razón, la Corte no debe tomar en cuenta cualquier presunta relevancia del Artículo 59 en el caso. *Segundo*, aún si la Corte estuviera dispuesta a considerar que el Artículo 59 refleja derecho internacional consuetudinario, *quod non*, es claro de sus términos, contexto e historia de negociación, que el Artículo 59 no es relevante para la cuestión que surge en el presente caso, aquella de la superposición de las zonas contiguas y las ZEE.

4.26 El Artículo 59 de la CONVEMAR dispone:

“En los casos en que esta Convención *no atribuya derechos o jurisdicción* al Estado ribereño o a otros Estados en la zona económica exclusiva, y surja un conflicto entre los intereses del Estado ribereño y los de cualquier otro Estado o Estados, el conflicto debería ser resuelto sobre una base de equidad y a la luz de todas las circunstancias pertinentes, teniendo en cuenta *la importancia respectiva que revistan los intereses de que se trate* para las partes, así como para la comunidad internacional en su conjunto.”³⁰²

³⁰² Énfasis añadido.

El Artículo 59 de la CONVEMAR no prevé, como Nicaragua expone, la atribución de derechos adicionales al Estado ribereño en su ZEE. El Artículo 59 sólo concierne *conflictos de intereses* entre el Estado ribereño en su ZEE y aquellos de otros Estados: *intereses*, no derechos o jurisdicción. Adicionalmente, el Artículo 59 sólo se aplica a casos donde la CONVEMAR “no atribuya derechos o jurisdicción” a cualquier Estado. En tanto mucho del argumento de Nicaragua en contra de Colombia gira alrededor del Artículo 33 de la CONVEMAR, es evidente que la Convención de hecho atribuye derechos y jurisdicción de zona contigua. En consecuencia, el Artículo 59 es inaplicable a la presente cuestión.

4.27 Nicaragua tampoco ha mostrado algún *conflicto* de intereses. Como se explica más abajo, no hay un conflicto inherente entre los derechos relacionados con recursos y la jurisdicción del Estado ribereño en la ZEE y el control que puede ser ejercido, para propósitos específicos, por un Estado ribereño en la zona contigua. Tampoco ha sido demostrado por Nicaragua ningún conflicto semejante en el presente caso. Finalmente, el contenido de la regla del Artículo 59 no le asiste a Nicaragua: aun siendo aplicado, el Artículo 59 no otorga preferencia a los derechos de ZEE sobre los derechos de otros Estados, incluyendo los derechos de zona contigua de los últimos.

4.28 El Artículo 73 de la CONVEMAR prescribe que cualquier legislación o ejecución de leyes por el Estado ribereño dentro de la ZEE debe estar limitada a los derechos y deberes específicos del Estado en la ZEE:

“El Estado ribereño, en el ejercicio de sus derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la zona económica exclusiva, podrá tomar las medidas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con esta Convención.”

Por ende, como parte del régimen de ZEE, el Estado ribereño de la ZEE no posee el derecho a ejercer, más allá de su propia zona contigua, control de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios. La ausencia de dicho derecho como parte del régimen de ZEE es intencional. Durante la conferencia, se enfatizó repetidamente en que los regímenes de la ZEE y la zona contigua confieren tipos de jurisdicción separados y distintos para el Estado.³⁰³ Los derechos de zona contigua fueron reservados para las primeras 24 millas náuticas desde la costa presuntamente para proteger la libertad de navegación y otros

³⁰³ Virginia Commentary [Comentarios de la Universidad de Virginia], p. 270; ver. por.ej. *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea: A/CONF.62/C.2/SR.9, Summary records of meetings of the Second Committee, 9th meeting* [Actas oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: A/CONF.62/C.2/SR.9, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 9^a reunión], India, párr. 3; Indonesia, párr. 4; Iraq, párr. 11; Argelia, párr. 12; A/CONF.62/C.2/SR.22, *Summary records of meetings of the Second Committee, 22nd meeting* [A/CONF.62/C.2/SR.22, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 22^a reunión], Suiza, párr. 135-136; A/CONF.62/C.2/SR.26, *Summary records of meetings of the Second Committee, 26th meeting* [A/CONF.62/C.2/SR.26, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 26^a reunión], Egipto, párr. 27; A/CONF.62/C.2/SR.31, *Summary records of meetings of the Second Committee, 31st meeting* [A/CONF.62/C.2/SR.31, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 31^a reunión], Italia, párr. 32; Alemania, párr. 35; Bahrain, párr. 42-43, disponible en: http://legal.un.org/diplomaticconferences/1973_vol2.shtml (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

derechos de todos los usuarios internacionales³⁰⁴. Es por lo tanto claro que el Estado de ZEE no sólo carece del derecho de proteger sus propios intereses con respecto a leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración, o sanitarios como parte del régimen de ZEE, sino que, *a fortiori*, no puede interferir con o pretender salvaguardar los derechos de zona contigua que otro Estado puede tener en la misma área. Bajo el derecho internacional, el derecho y deber de proteger dichos intereses vitales del Estado ribereño están conferidos únicamente a ese Estado.

4.29 No hay conflicto inherente entre los derechos del Estado ribereño en la zona contigua y los derechos de otro Estado en su ZEE. En UNCLOS III,

“La posición mayoritaria (...) fue que (...) el régimen jurídico de la ZEE fue diseñado para cubrir asuntos totalmente distintos [que el régimen de zona contigua], y que por lo tanto no había superposiciones en substancia entre estas dos zonas marítimas”.³⁰⁵

Como se notó anteriormente, los derechos del Estado en la ZEE principalmente conciernen a recursos, y su jurisdicción es limitada a acciones específicas en relación con estos (CONVEMAR Artículo 56). Por ejemplo, el Estado de la ZEE

³⁰⁴ La objeción de extender la zona contigua más allá de 12 millas náuticas se presentó porque ello podría “llevar a serias perturbaciones de la comunicación internacional y la libertad de navegación”. J. Symonides, “*Origin and legal essence of the contiguous zone*” [“*Origen y naturaleza jurídica de la zona contigua*”] in Ocean Development & International Law, Vol. 20, Issue 2, 1989, p. 206 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

³⁰⁵ Proelss Commentary, p. 262.

puede regular la explotación de recursos en la ZEE o regular el tráfico a las instalaciones *offshore*. En contraste, la jurisdicción de la zona contigua es preventiva y correctiva: en ella se le otorgan al Estado ribereño las facultades necesarias para prevenir y castigar la violación de sus leyes aduaneras, fiscales, de inmigración o sanitarias ocurridas dentro de su territorio o mar territorial. El derecho a ejercer control en la zona contigua sólo es operativo una vez que el evento o acción desarrolla un potencial para afectar adversamente los intereses esenciales del Estado ribereño en su territorio o mar territorial.

4.30 En consecuencia, si en un área marítima determinada, el Estado A ejerce derechos de ZEE mientras que el Estado B ejerce derechos de zona contigua, ningún conflicto debería surgir, porque cada Estado tiene jurisdicción sobre eventos que afectan sus propios derechos e intereses. En esta área del mar, el Estado A, Estado de la ZEE, tendría el derecho de regular las explotaciones de recursos enumeradas y tener jurisdicción sobre instalaciones *offshore*, investigación marítima y similar; en parte de la misma área marítima, el Estado B, Estado de la zona contigua, ejercerá el control necesario en la zona contigua sobre acciones y buques que ingresen y que amenacen con violar sus leyes o regulaciones aduaneras, fiscales, de inmigración o sanitarias y sobre buques que hayan transgredido dichas leyes y regulaciones.³⁰⁶ Como ningún Estado puede ejercer jurisdicción

³⁰⁶ Como se discutió en la Conmemoria, la posición de Colombia es que, bajo el derecho internacional consuetudinario, en la zona contigua el Estado ribereño puede ejercer el control necesario sobre otras acciones y eventos que puedan afectar adversamente sus intereses vitales. Ver CMC, párr. 5.50-5.54.

sobre eventos que afecten las leyes y regulaciones de protección del otro Estado, no puede haber conflicto.

4.31 Las diferentes jurisdicciones en los dos regímenes marítimos fueron distinguidas en UNCLOS III. Durante la 31 reunión del Segundo Comité, que concluyó la discusión del Comité sobre la zona contigua, el representante de la República Democrática Alemana clarificó que:

“[c]on respecto a los derechos del Estado ribereño en la zona contigua, él dijo que ellos deben incluir el derecho al control de las regulaciones aduaneras, de inmigración, fiscales y sanitarias. Las regulaciones sobre la zona contigua no afectarían el derecho del Estado ribereño de utilizar los recursos vivos y minerales en la zona adyacente a su mar territorial si el concepto de zona económica exclusiva fuese incorporado en el nuevo derecho del mar.”³⁰⁷

El representante de Bahreín

“estuvo de acuerdo con la posición de que el establecimiento de una zona contigua para propósitos particulares más allá de las aguas territoriales de un Estado ribereño no era inconsistente con el concepto de una zona económica exclusiva dado que la última, como

³⁰⁷ *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF.62/C.2/SR.31, Summary records of meetings of the Second Committee, 31st meeting* [Actas oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: A/CONF.62/C.2/SR.31, Resúmen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 31^a reunión], Alemania, párr. 35, disponible en: http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_2/a_conf62_c2_sr31.pdf&lang=E (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

sugiere su nombre, sería un área en la cual la utilización de recursos y otros asuntos económicos sería *la única preocupación*.

Los derechos de un Estado ribereño en la zona contigua fueron de una naturaleza funcional y protectora.³⁰⁸

Una proposición contraria socavaría los intereses esenciales del Estado ribereño en su zona contigua y el balance consignado en el texto de la CONVEMAR.

4.32 La jurisdicción limitada de un Estado en su ZEE fue intencional; la Conferencia rechazó la iniciativa de ciertos Estados de transformar la ZEE en un mar territorial de 200 millas náuticas.³⁰⁹ Si bien ciertas voces dentro de la Conferencia sugirieron que la zona contigua debería ser descartada,³¹⁰ el concepto fue preservado porque difiere de la ZEE y confirma los

³⁰⁸ *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF.62/C.2/SR.31, Summary records of meetings of the Second Committee, 31st meeting* [Actas oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: A/CONF.62/C.2/SR.31, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 31^a reunión], Bahrain, párr. 42-43, disponible en:

http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_2/a_conf62_c2_sr31.pdf&lang=E (Última visita: 1 de noviembre de 2018). (Énfasis añadido).

³⁰⁹ Virginia Commentary [Comentarios de la Universidad de Virginia], p. 550.

³¹⁰ Virginia Commentary [Comentarios de la Universidad de Virginia], p. 269; ver p. ej. *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea: A/CONF.62/C.2/SR.9, Summary records of meetings of the Second Committee, 9th meeting* [Actas oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: A/CONF.62/C.2/SR.9, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 9^a reunión], México, párr. 2; Israel, párr. 5-6; Kenia, párr. 10, disponible en:

http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_2/a_conf62_c2_sr9.pdf&lang=E (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

derechos consuetudinarios del Estado ribereño. La jurisdicción y derechos concedidos al Estado ribereño para cada régimen son intencionalmente distintos.³¹¹ Durante la 31 reunión del Segundo Comité, el representante italiano explicó que:

“Su posición sobre la zona contigua estaba relacionada con su concepto de zona económica exclusiva. Los derechos del Estado ribereño en la zona económica exclusiva serían puramente económicos, mientras que sus derechos en una zona mucho más restringida se relacionarían con seguridad nacional, aduanas, impuestos, salud e inmigración, y el derecho a garantizar la protección de su territorio. Si la anchura de su mar territorial fuera a ser reducida y una zona contigua establecida más allá de ella, se debería mencionar de forma muy clara que el Estado ribereño tiene competencias diferentes sobre distintas partes de la alta mar más

³¹¹ Virginia Commentary [Comentarios de la Universidad de Virginia], p. 270; ver p.ej. *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea: A/CONF.62/C.2/SR.9, Summary records of meetings of the Second Committee, 9th meeting* [Actas oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: A/CONF.62/C.2/SR.9, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 9^a reunión], Indonesia, párr. 4; Iraq, párr. 11; Argelia, párr. 12; India, párr. 3; A/CONF.62/C.2/SR.22, *Summary records of meetings of the Second Committee, 22nd meeting* [A/CONF.62/C.2/SR.22, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 22^a reunión], Suiza, párr. 135-136; A/CONF.62/C.2/SR.26, *Summary records of meetings of the Second Committee, 26th meeting* [A/CONF.62/C.2/SR.26, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 26^a reunión], Egipto, párr. 27; A/CONF.62/C.2/SR.31, *Summary records of meetings of the Second Committee, 31st meeting* [A/CONF.62/C.2/SR.31, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 31^a reunión], Italia, párr. 32, disponibles en: http://legal.un.org/diplomaticconferences/1973_los/vol2.shtml (última visita: 1 de noviembre de 2018). Ver también J. Carlson, “*Presidential Proclamation 7219: Extending the United States’ Contiguous Zone – Didn’t Someone Say This Had Something to Do with Pollution?*” [“*Proclamación presidencial 7219: Ampliación de la Zona Contigua de los Estados Unidos. ¿No dijo alguien que esto tenía algo que ver con la contaminación?*”], *University of Miami Law Review*, Vol. 55, No. 3, 2001, p. 518 (disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

allá de sus aguas territoriales. Tendría los derechos y competencias con respecto a la protección de su territorio en la zona contigua, mientras que tendría los derechos y competencias con respecto a la protección de sus derechos económicos claramente definidos en la zona económica medida desde el límite exterior del mar territorial. El concepto, y *las funciones de la zona contigua y la zona económica fueron por lo tanto muy distintos.*³¹²

La posición italiana estaba en línea con la posición del representante de Suiza, quien explicó en una reunión previa sobre la zona contigua que:

“Primero, la zona económica propuesta y la zona contigua tenían distintos propósitos: dentro de la zona económica, el Estado ribereño tendría derechos de explotación exclusiva sobre recursos vivos y no vivos; su única competencia en la zona contigua, sin embargo, sería la prevención y castigo de violaciones contra ciertas normas diseñadas para asegurar el mantenimiento de buen orden.

Segundo, el tipo de jurisdicción a ser ejercida en cada zona era completamente diferente: en la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tendría jurisdicción –principalmente legislativa– sobre los recursos naturales y la preservación del medio marino; en la zona contigua, tendría el derecho de castigar ciertas violaciones cometidas o de prevenir violaciones que posiblemente sean cometidas por

³¹² *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF.62/C.2/SR.31, Summary records of meetings of the Second Committee, 31st meeting [Actas oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: A/CONF.62/C.2/SR.31, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 31^a reunión]*, Italia, párr. 32, disponible en:

http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_loos/docs/english/vol_2/a_conf62_c2_sr31.pdf&lang=E (Última visita: 1 de noviembre de 2018). (Énfasis añadido).

una embarcación o su tripulación en el territorio del Estado ribereño o en sus aguas territoriales. Su competencia no se extendía a violaciones que hubieran sido o pudieran ser cometidas en la zona contigua y, por lo tanto no podría haber aplicación de normas dentro de esa zona.”³¹³

En forma similar, el representante de Iraq explicó que:

“el concepto de zona contigua se diferencia de aquel de la zona económica exclusiva. Si bien él no se opuso a las propuestas para posponer la consideración de la cuestión de la zona contigua hasta que la cuestión de la zona económica hubiera sido discutida, señaló que el concepto de zona económica se relacionó sólo con la jurisdicción sobre recursos. El concepto de zona contigua, por otra parte, involucra la jurisdicción del Estado ribereño en lo respectivo con regulaciones aduaneras, fiscales, sanitarias y de inmigración.”³¹⁴

El representante de Indonesia señaló que mientras:

³¹³ *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, A/CONF.62/C.2/SR.22, Summary records of meetings of the Second Committee, 22nd meeting [Actas oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: A/CONF.62/C.2/SR.22, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 22a reunión]*, Suiza, párr. 136-137, disponible en:

http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_2/a_conf62_c2_sr22.pdf&lang=E (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

³¹⁴ *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea: A/CONF.62/C.2/SR.9, Summary records of meetings of the Second Committee, 9th meeting [Actas oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: A/CONF.62/C.2/SR.9, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 9ª reunión]*, Iraq, párr. 11, disponible en:

http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_2/a_conf62_c2_sr9.pdf&lang=E (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

“la zona contigua perdería su importancia si la idea de una zona económica fuera aprobada, pero como la última se relacionaría esencialmente con cuestiones económicas y de recursos marinos, su delegación prefirió que el concepto de zona contigua no debería ser descartado completamente, en tanto envuelve otros poderes del Estado ribereño con respecto a regulaciones aduaneras, fiscales y de control de policía, y sanitarias y de inmigración.”³¹⁵

4.33 Dado que el Estado A, el Estado de la ZEE, no puede ejercer su propia jurisdicción de zona contigua más allá de su zona contigua, y cualquier jurisdicción de zona contigua que ejerza será limitada a prevenir la violación de *sus propios* intereses vitales con respecto a leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios, el Estado A no posee el derecho a regular más allá de su mar territorial actividades que pueden afectar adversamente las leyes y regulaciones aduaneras, fiscales de inmigración y sanitarias del Estado B. El derecho y el deber de protegerse a sí mismo de dichas actividades y de castigar a cualquier perpetrador recae solamente en el Estado B en aquella parte de la ZEE del Estado A que es la zona contigua del Estado B.

³¹⁵ *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea: A/CONF.62/C.2/SR.9, Summary records of meetings of the Second Committee, 9th meeting* [Actas oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: A/CONF.62/C.2/SR.9, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 9^a reunión], Indonesia, párr. 4, disponible en: http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_2/a_conf62_c2_sr9.pdf&lang=E (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

4.34 Si se impide al Estado ribereño ejercer sus derechos de zona contigua más allá del mar territorial, su capacidad para proteger sus intereses vitales, como se expresa en sus leyes y regulaciones relevantes, sería severamente socavado. Las consecuencias de dicha preclusión se exacerbarían en contextos geográficos como el del Archipiélago de San Andrés. Estos efectos pueden ser ilustrados en distintos escenarios.

4.35 En el primer escenario, si las costas de los dos Estados se encuentran a menos de 24 millas náuticas de distancia, cada Estado ejerce soberanía dentro de su respectivo mar territorial. Fue por esta razón que el entonces presidente Clinton proclamó que la zona contigua de los Estados Unidos no se extiende al mar territorial de otro Estado.³¹⁶

4.36 En un segundo escenario, si las costas de Estados opuestos se encuentran a 48 millas náuticas de distancia y la delimitación fue la línea media, cada Estado tendría derecho a un mar territorial de 12 millas náuticas y a una zona contigua de hasta 12 millas náuticas. Si uno o ambos Estados declararan una ZEE hasta la línea de equidistancia esto no tendría efecto en el ejercicio de los derechos de zona contigua por cualquier Estado. En el caso que los Estados estén a menos de 48 millas náuticas de distancia, las zonas contiguas de los Estados se superponen; cada Estado ejercería el grado de control necesario sobre buques dentro de su

³¹⁶ W. Clinton, *Proclamation 7219 – Contiguous Zone of the United States* [Proclamación 7219 – La Zona Contigua de los Estados Unidos], 1999, disponible en: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=56452> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

mar territorial respectivo y sobre eventos que afecten sus leyes y regulaciones defensivas dentro de sus zonas contiguas respectivas que se superponen.

4.37 En contraste con la pretensión de Nicaragua de que la delimitación de las zonas contiguas es parte de la delimitación de la ZEE,³¹⁷ la posibilidad de zonas contiguas que se superponen fue reconocida en las negociaciones de la CONVEMAR y, de acuerdo con los Comentarios de la Universidad de Virginia, fue la razón para la eliminación de la disposición de delimitación con respecto a la zona contigua.³¹⁸ El Comentario cita la siguiente explicación para la eliminación de la disposición de delimitación en el trabajo preparatorio del borrador del ISNT/Part II:

“No hay disposición en la Convención para la delimitación de zonas contiguas. Dicha zona no puede, por definición, ser extendida hacia dentro el mar territorial de otro Estado. En tanto la naturaleza del control a ser ejercido en la zona contigua no crea ninguna soberanía sobre la zona o sus recursos, *es posible para dos Estados ejercer control sobre la misma área* si sus zonas se superponen, para el propósito de prevención o castigo por la violación de sus leyes y regulaciones aduaneras, fiscales, de

³¹⁷ RN, párr. 3.21-3.23.

³¹⁸ Virginia Commentary [Comentarios de la Universidad de Virginia], pp. 273-274; otras explicaciones también se han puesto de presente para la eliminación de la disposición de delimitación. Ver H. Caminos, “*Contiguous Zone*” [“Zona Contigua”], *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, párr. 16 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz); Proelss Commentary, pp. 262-263; D. R. Rothwell y T. Stephens, *The International Law of the Sea [El Derecho Internacional del Mar]*, Hart Publishing, 2016, p. 90 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

inmigración o sanitarias dentro de sus respectivos territorios o mares territoriales.”³¹⁹

Este razonamiento se aplica con igual fuerza a delimitaciones en las cuales los derechos de zona contigua del Estado ribereño son ejercidos dentro de la ZEE de otro Estado. La zona contigua no le confiere al Estado ribereño derecho soberano alguno con respecto a los recursos de la ZEE; tampoco le otorga jurisdicción alguna que pudiera estar en conflicto con aquella asignada a un Estado de ZEE en el Artículo 56 (b) de la CONVEMAR. Sólo otorga jurisdicción con respecto a las amenazas entrantes de violación de leyes y regulaciones del Estado ribereño o a perpetradores salientes. Por ende, de forma análoga a zonas contiguas que se superponen, los derechos de zona contigua de un Estado pueden coexistir con los derechos de ZEE de otro Estado.

4.38 Nicaragua se refiere en su Réplica a la Proclama de Estados Unidos de su zona contigua en 1999.³²⁰ Sin embargo, omite mencionar que, en la Proclama, los Estados Unidos reconocieron que la única área marítima donde los derechos de zona contigua no se pueden superponer con los derechos de otros Estados es el mar territorial. Es por esto que la Proclama señala

³¹⁹ Virginia Commentary [Comentarios de la Universidad de Virginia], pp. 273-274, citando Commonwealth Group of Experts, “*Ocean Management: A Regional Perspective – The Prospects for Commonwealth Maritime Cooperation in Asia and the Pacific*” [“Administración del océano: Una perspectiva regional – Prospectos para una cooperación marítima de la Mancomunidad en Asia y el Pacífico”], Commonwealth Secretariat, 1984. (Énsafis añadido). Ver también: H. Caminos, “*Contiguous Zone*” [“Zona Contigua”], *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, párr. 16 (disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

³²⁰ RN, párr. 3.35.

que la zona contigua de los Estados Unidos no se puede extender “dentro del mar territorial de otra nación”.³²¹ Además, subrayó que ello de ninguna manera afectó los derechos y obligaciones de ZEE de los Estados Unidos. Esto reafirma la posición de que el ejercicio de los derechos de zona contigua de ninguna manera restringe los derechos de soberanía de Estados en otras áreas como la ZEE.

4.39 En el caso de delimitaciones que sólo conceden a un Estado ribereño un mar territorial –un escenario en el cual Colombia se encuentra como resultado de la Sentencia de 2012– la inhabilidad para extender la zona contigua hacia la ZEE del Estado opuesto sería devastadora para la capacidad del Estado ribereño de proteger sus intereses vitales. El Estado ribereño no podría entonces prevenir la materialización de violaciones a sus intereses vitales en su mar territorial o dominio territorial, y su capacidad para castigar y disuadir violaciones posteriores también estaría comprometida. El peligro para el Estado ribereño se exacerbaría, en tanto el Estado de ZEE vecino no tendría la jurisdicción para prevenir la materialización de dichas amenazas o para castigar infractores que hayan escapado del mar territorial del Estado ribereño. De hecho, dicha proposición crearía una situación absurda en la que los derechos consuetudinarios, indispensables para el Estado ribereño, serían inaplicables.

³²¹ W.J. Clinton, W. Clinton, *Proclamation 7219 – Contiguous Zone of the United States* [*Proclamación 7219 – La Zona Contigua de los Estados Unidos*], 1999, disponible en: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=56452> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

4.40 Por lo tanto, Colombia postula que, bajo el derecho internacional consuetudinario, un Estado ribereño tiene el derecho a extender sus derechos de zona contigua hasta 24 millas náuticas desde su costa. Un Estado ribereño tiene el derecho a salvaguardar, por lo menos, sus leyes y regulaciones vitales en materia aduanera, fiscal, de inmigración, sanitaria, medioambiental, de seguridad o de patrimonio cultural, indistintamente de cualquier derecho basado en recursos que esté en cabeza de otros Estados en la misma área. Una proposición en contrario privaría al Estado ribereño de su capacidad para prevenir la violación de sus leyes y regulaciones de protección vitales, porque ni ese Estado ni su vecino estarían empoderados para actuar.

4.41 Nicaragua, en su Réplica, plantea diversos argumentos demostrablemente falaces sobre este asunto.

4.42 *Primero*, Nicaragua argumenta que el croquis de la zona contigua presentado por Colombia ilustra que Colombia acepta que los límites marítimos en el norte con Honduras y Jamaica confinan su zona contigua.³²² Es bastante desconcertante que Nicaragua, luego de criticar el mismo croquis basado en el Decreto, ahora pretende tomarlo fuera de contexto. El croquis sólo ilustra la zona contigua donde es relevante para el caso y cualquier representación de esta dentro de la ZEE de Colombia sólo sirve para ilustrar su simplificación. De acuerdo con el

³²² RN, párr. 3.24.

Decreto, la zona contigua integral no se encuentra confinada por la división de derechos de soberanía a recursos y otras jurisdicciones con Honduras y Jamaica.

4.43 *Segundo*, Nicaragua alega que la delimitación de la ZEE y la plataforma continental entre Colombia y Nicaragua en la Sentencia de 2012 incluyó la delimitación de las zonas contiguas entre los Estados. Colombia no considera que el argumento de Nicaragua tenga mérito alguno. El argumento de Nicaragua no se basa en lo que la Corte decidió en la Sentencia de 2012, sino en el hecho de que los mapas presentados en ese caso en algún momento representaban zonas contiguas.³²³ Nicaragua nunca solicitó una delimitación que incluyera zonas contiguas; ello estaba por fuera del objeto de la controversia. El argumento de Nicaragua contradice directamente el propio entendimiento de la Corte de lo que es *res judicata* en su Sentencia de 2012.

4.44 No obstante, la zona contigua no es un espacio marítimo sujeto de delimitación, y aún si lo fuere, como Colombia explicó más arriba, no hubo superposición de las zonas de las partes en ese caso y, por lo tanto, no hubo necesidad de delimitarlas –y la Corte obviamente no lo hizo. En cualquier caso, aún si hubiera dicha superposición, los Comentarios de Proelss, sobre el cual Nicaragua se basa en gran medida, y los Comentarios de la Universidad de Virginia, aceptan que dos zonas contiguas pueden superponerse sin dar lugar a cualquier necesidad de una delimitación.

³²³ RN, párr. 3.21-3.23.

4.45 *Tercero*, Nicaragua alega que los derechos de zona contigua de Colombia no están incluidos dentro del Artículo 58 de la CONVEMAR,³²⁴ que es parte del derecho internacional general. La referencia en el Artículo 58 (1) al Artículo 87 de la CONVEMAR (esto es, libertad de navegación en el alta mar) y el reconocimiento de que, excepto por los ejemplos allí listados, todos los Estados tienen el derecho de realizar “otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, tales como los vinculados a la operación de buques, aeronaves”, y el requisito de que dichos usos sean “compatibles con las demás disposiciones de esta Convención”, comprenden una referencia al componente “*inter alia*” del Artículo 87. Por ende, bajo el derecho internacional consuetudinario y el Artículo 58, todos los Estados mantienen en la ZEE, las libertades tradicionales de alta mar, excepto aquellas asignadas al Estado de la ZEE bajo el Artículo 56 o su equivalente consuetudinario. Dado que los derechos de zona contigua son derechos tradicionales de alta mar del Estado ribereño ejercibles en un área adyacente a su mar territorial (y en plena conformidad con otras disposiciones de la Convención), y que dichos derechos no fueron asignados como parte del régimen de la ZEE a la ZEE del Estado ribereño, constituyen un ejercicio legítimo de 0 derechos de ciertos Estados dentro de la ZEE de otros Estados.

4.46 Por las razones expuestas, Colombia argumenta que la Corte debe rechazar la objeción de Nicaragua a la pequeña

³²⁴ RN, párr. 3.21.

superposición de la zona contigua de Colombia con la ZEE de Nicaragua. La delimitación llevada a cabo por la Corte en la Sentencia de 2012 dejó el flanco occidental del Archipiélago de Colombia con únicamente un mar territorial y a dos de las islas que conforman ese Archipiélago les fue asignado únicamente un mar territorial.³²⁵ Por lo tanto, como consecuencia directa de la Sentencia de la Corte de 2012, parte de la zona contigua de Colombia forzosamente se encuentra en aguas de la ZEE de Nicaragua. En su ZEE, Nicaragua no posee el derecho a salvaguardar el territorio y el mar territorial de Colombia de la potencial violación de los intereses vitales de Colombia abordados por sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios. Más aún, Nicaragua también carece del derecho a detener y castigar perpetradores que han infringido dichos intereses vitales para Colombia y han logrado huir mar adentro desde el mar territorial de Colombia. Por lo tanto, además del hecho de que una zona contigua puede legítimamente coexistir dentro de la ZEE de otro Estado, si se le impidiera a Colombia ejercer sus poderes allí, las islas colombianas estarían expuestas a violaciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios y Colombia no podría hacer nada para prevenir la materialización de dichas amenazas. Nicaragua tampoco podría hacerlo.

D. Los poderes establecidos en el Decreto están en conformidad con el Derecho Internacional

³²⁵ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2012, p. 624, párr. 235 y Figura No. 10.

4.47 En su Réplica, Nicaragua distorsiona gravemente la posición de Colombia con respecto a la zona contigua. Colombia no alega “que ella potencialmente podría extender su zona contigua sobre todo el Mar Caribe (o incluso más allá)”.³²⁶ Y Colombia no argumenta que el derecho internacional consuetudinario no “prescribe [] límites geográficos y materiales a la zona contigua”.³²⁷ Lo que Colombia alega es que ninguna norma de derecho internacional consuetudinario fue violada con la expedición del Decreto No. 1946 (según fue modificado).

4.48 *Primero*, esta sección demostrará que el Artículo 33 de la CONVEMAR no refleja derecho internacional consuetudinario actual sobre la zona contigua. Nicaragua no ha podido demostrar lo contrario.

4.49 *Segundo*, la sección mostrará que, bajo el derecho internacional consuetudinario existente, un Estado ribereño está autorizado para establecer zonas contiguas a su mar territorial, de distintas anchuras y para un rango de propósitos, yendo en algunos aspectos más allá de aquellos expresamente previstos en el Artículo 33 de la CONVEMAR.

4.50 *Tercero*, y de forma alternativa, aún si la Corte fuera a sostener que el Artículo 33 de la CONVEMAR refleja, en todo o en parte, reglas de derecho internacional consuetudinario, esta disposición convencional ha sido interpretada y aplicada en forma

³²⁶ RN, párr. 3.7.

³²⁷ RN, párr. 3.8.

lo suficientemente amplia para incluir el contenido espacial y substantivo del Artículo 5 del Decreto No. 1946 (según fue modificado).

4.51 *Cuarto*, aún si las facultades descritas en el Artículo 5 del Decreto No. 1946 (según fue modificado) estuviesen siendo aplicadas de forma tal que fueran más allá de lo que permitirían las reglas de derecho internacional consuetudinario sobre zona contigua, esto no significaría en sí mismo que dicha aplicación haya violado los derechos de ZEE de Nicaragua. Que ese fuere el caso dependería de los poderes específicos en cuestión y de las circunstancias de su aplicación. Colombia mostrará que, con base en el derecho consuetudinario internacional, todos los Estados gozan de extensos derechos de libertad de navegación y sobrevuelo, así como de otros usos del mar internacionalmente legítimos dentro de la ZEE de un Estado ribereño. El ejercicio de dichos derechos, aún si son considerados como adicionales a aquellos que podrían ser ejercidos en la zona contigua, *quod non*, es legítimo bajo el derecho internacional aún si, para propósitos del derecho interno, son descritos como ejercibles como parte de una zona contigua. La cuestión no es si la zona contigua de Colombia es excesiva espacialmente o en término de facultades, *quod non*, sino si de alguna manera ha violado los derechos de ZEE de Nicaragua.

(1) EL ARTÍCULO 33 NO REFLEJA DERECHO
INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO

4.52 Cualquier evaluación de si la zona contigua de los territorios de las islas colombianas en el Mar Caribe Suroccidental cumple con el derecho internacional consuetudinario debe comenzar con el análisis de si la jurisdicción que reclama Colombia cumple con el derecho internacional consuetudinario sobre la zona contigua. Como se explicó en la Contramemoria, bajo el derecho internacional consuetudinario los intereses para cuya protección el Estado ribereño puede ejercer control en la zona contigua no se limitan a aquellos descritos en el Artículo 24 de la Convención de 1958 y el Artículo 33 de la CONVEMAR, sino que han evolucionado con las amenazas al Estado ribereño, e incluyen, *inter alia*, la seguridad del Estado ribereño y preocupaciones ambientales.³²⁸

4.53 El derecho del Estado ribereño, bajo el derecho internacional consuetudinario, a establecer una zona contigua para proteger sus intereses vitales se remonta al Siglo XVIII y fue reconocido en la Convención de 1958.³²⁹ El Artículo 24 de esa Convención dispone:

“1. En una zona de alta mar contigua a su mar territorial, el Estado ribereño podrá adoptar las medidas de fiscalización necesarias para:

(a) Evitar las infracciones a sus leyes aduaneras, fiscales, de inmigración y sanitarias que

³²⁸ CMC, párr. 5.39-5.55.

³²⁹ A. V. Lowe, “*The Development of the Concept of the Contiguous Zone*” [“*El desarrollo del concepto de la Zona Contigua*”], *British Yearbook of International Law*, Vol. 52, 1982 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

pudieran cometerse en su territorio o en su mar territorial.

(b) Reprimir las infracciones de esas leyes, cometidas en su territorio o en su mar territorial.

2. La zona contigua no se puede extender más allá de doce millas contadas desde la línea de base desde donde se mide la anchura del mar territorial.

3. Cuando las costas de dos Estados estén situadas frente a frente o sean adyacentes, salvo acuerdo contrario entre ambos Estados, ninguno de ellos podrá extender su zona contigua más allá de línea media cuyos puntos sean todos equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base que sirvan de punto de partida para medir la anchura del mar territorial de cada Estado.”

El Artículo 33 de la CONVEMAR, adoptado sólo después de una discusión limitada en CONVEMAR III, dispone:

“1. En una zona contigua a su mar territorial, designada con el nombre de zona contigua, el Estado ribereño podrá tomar las medidas de fiscalización necesarias para:

(a) Prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial;

(b) Sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos cometidas en su territorio o en su mar territorial.

2. La zona contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.”

El Artículo 33 de la CONVEMAR es casi idéntico al Artículo 24 de la Convención de 1958, excepto por la omisión deliberada del párrafo 3 de este último (delimitación).

4.54 En su Réplica, refiriéndose al Proyecto de Artículos sobre el Derecho del Mar adoptados por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en 1956, Nicaragua afirmó que: “Los asuntos listados en este proyecto de artículos reflejan práctica estatal contemporánea con su adopción”.³³⁰ Y añade,

“ninguno de los elementos mencionados por Colombia sustenta su argumento de acuerdo con el cual el derecho internacional consuetudinario autoriza a los Estados a ejercer control, en su zona contigua, sobre asuntos adicionales a los listados en el Artículo 33 de la CONVEMAR”.³³¹

4.55 Esto intenta invertir la carga de la prueba. Es Nicaragua quien alega que el Decreto de Colombia ha violado el derecho internacional consuetudinario sobre la zona contigua y , por lo tanto, Nicaragua tiene la carga de demostrarlo. Si la pretensión de Nicaragua está basada en el estatus consuetudinario del Artículo 33, entonces le corresponde a Nicaragua demostrar ese estatus, con base en la práctica estatal y *opinio juris*. No solo Nicaragua no lo ha hecho, sino que sus propios argumentos y referencias socavan sus afirmaciones.

³³⁰ RN, párr. 3.30.

³³¹ RN, párr. 3.40.

4.56 Primero, las discusiones acerca de los varios textos negociados sobre la zona contigua muestran que hubo desacuerdos fundamentales en los textos a ser adoptados. En el momento de la negociación de la Convención de 1958 y luego durante CONVEMAR III, las “leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios” fueron considerados suficientes, por algunos, para proteger los intereses vitales del Estado ribereño. Pero esto estuvo lejos de ser una posición unánime. De hecho, durante CONVEMAR I, Polonia propuso una enmienda que añadiría “seguridad” a la lista de derechos especificados en el Artículo 24. Si bien la propuesta de Polonia fue adoptada por el Comité responsable y ganó el apoyo de la mayoría de los Estados participantes, no alcanzó la mayoría de dos tercios requerida en la Plenaria y por tanto finalmente no fue adoptada.³³²

4.57 La misma Nicaragua admite que el texto final del Artículo 24 de la Convención de 1958 fue resultado de un concesiones. De hecho, los registros muestran que no hubo un acuerdo general entre los Estados en cuanto a los derechos del Estado en la zona contigua. Nicaragua adicionalmente admite que no se alcanzó ningún acuerdo real o un intercambio de posiciones durante las negociaciones de la CONVEMAR.³³³

³³² H. Caminos, “*Contiguous Zone*” [“*Zona Contigua*”], *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, párr. 17 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

³³³ RN, párr. 3.33.

4.58 El Profesor Vaughan Lowe, quien ha actuado como abogado para Nicaragua, ha hecho un estudio del desarrollo del concepto de la zona contigua, notando que cuando la Convención de 1958 fue celebrada, autores como Fitzmaurice y Lauterpacht todavía se cuestionaban sobre la existencia del concepto mismo bajo el derecho internacional.³³⁴

4.59 Lowe señala que no había “práctica uniforme que estableciera el acuerdo de [los Estados] partes de la Convención de 1958 sobre la interpretación del artículo de zona contigua”³³⁵ y que la “práctica es divergente, y su análisis es complicado por el surgimiento de pretensiones sobre polución, defensa y zonas económicas que van más allá del alcance del artículo de zona contigua de 1958.”³³⁶

4.60 Lowe también nota que el Artículo 24 fue “incorporado al pie de la letra, y sin discusión significativa” por UNCLOS III.³³⁷ Él concluye que,

³³⁴ A. V. Lowe, “*The Development of the Concept of the Contiguous Zone*”, *British Yearbook of International Law* [“*El desarrollo del concepto de la Zona Contigua*”, *Anuario Británico de Derecho Internacional*], Vol. 52, 1982, pp. 158-159 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

³³⁵ A. V. Lowe, “*The Development of the Concept of the Contiguous Zone*”, *British Yearbook of International Law* [“*El desarrollo del concepto de la Zona Contigua*”, *Anuario Británico de Derecho Internacional*], Vol. 52, 1982, p. 168 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

³³⁶ A. V. Lowe, “*The Development of the Concept of the Contiguous Zone*”, *British Yearbook of International Law* [“*El desarrollo del concepto de la Zona Contigua*”, *Anuario Británico de Derecho Internacional*], Vol. 52, 1982, p. 168 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

³³⁷ A. V. Lowe, “*The Development of the Concept of the Contiguous Zone*”, *British Yearbook of International Law* [“*El desarrollo del concepto de la Zona Contigua*”, *Anuario Británico de Derecho Internacional*], Vol. 52, 1982, p. 168 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

*“La falta de acuerdo sobre su significado no ha afectado su durabilidad. Cualesquiera que sean las deficiencias que pueda tener como disposición de un tratado, la fórmula de 1958 fue exitosa en reunir un número de aproximaciones distintas a la jurisdicción marítima.”*³³⁸

4.61 Por lo tanto, el Artículo 33 de la CONVEMAR fue celebrado como un texto de concesiones cuando no había acuerdo sobre el alcance de los poderes a ser ejercidos en la zona contigua. Como es usual en dichas situaciones, sus términos son amplios y permiten varias interpretaciones y desacuerdos continuos entre las Partes de la CONVEMAR. En consecuencia, aquellos términos no reflejaron y no reflejan adecuadamente el estatus del derecho internacional consuetudinario sobre la zona contigua.

(2) EL DERECHO INTERNACIONAL
CONSUECUDINARIO SOBRE LA ZONA
CONTIGUA

4.62 Colombia explicó en su Contramemoria que, bajo el derecho internacional consuetudinario, basado en práctica estatal y su aceptación como derecho,³³⁹ en un área contigua a su mar territorial, el Estado ribereño puede ejercer el control necesario para proteger y salvaguardar sus intereses esenciales, incluyendo, pero no limitados a, aquellos relacionados con leyes y

³³⁸ A. V. Lowe, “*The Development of the Concept of the Contiguous Zone*”, *British Yearbook of International Law* [“*El desarrollo del concepto de la Zona Contigua*”, *Anuario Británico de Derecho Internacional*], Vol. 52, 1982, p. 168 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

³³⁹ CMC, Capítulo 5.

reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios expedidos para proteger sus intereses en su territorio y en su mar territorial. Este derecho faculta al Estado ribereño a salvaguardar sus intereses esenciales en campos como la seguridad o el tráfico de drogas, mientras limita la potencial interferencia con los derechos marítimos de otros Estados.³⁴⁰ Los derechos del Estado ribereño dentro de la zona contigua no se extienden a los recursos del lecho marino o a la columna de agua; tampoco se extienden a la investigación científica marina o a instalaciones más allá de la costa de la zona contigua.

4.63 Esto es también lo que revelan las negociaciones sobre los textos que se convirtieron en el Artículo 24 de la Convención de 1958 y el posterior Artículo 33 de la CONVEMAR. El lenguaje amplio con miras a servir de puente entre las varias posiciones sobre la zona contigua tenía la intención de prevenir el mal uso del Estado ribereño en formas que pudieran socavar los derechos y libertades de otros Estados, en particular su libertad de navegación y otros usos del mar internacionalmente legítimos, al tiempo que se le otorga al Estado ribereño el control necesario para proteger sus intereses esenciales. Estas políticas duales deben ser tenidas en cuenta para identificar la extensión de los derechos de zona contigua bajo el derecho internacional consuetudinario.

³⁴⁰ H. Caminos, “*Contiguous Zone*” [“*Zona Contigua*”], *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, párr. 16 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

4.64 Nicaragua intenta obviar la práctica estatal presentada por Colombia en su Contramemoria al afirmar que:

“Un análisis cuidadoso del Apéndice B de Colombia muestra entonces que la práctica estatal sobre la cual el Demandado busca apoyarse es, en el mejor de los casos, incierta y no refleja una práctica generalizada. Por lo tanto, no puede formar el contenido del derecho internacional consuetudinario”³⁴¹

Pero es totalmente inconsistente que Nicaragua alegue que el Artículo 33 representa derecho internacional consuetudinario mientras que al mismo tiempo asegura que la práctica de los Estados presentada por Colombia “no refleja una práctica generalizada”.

4.65 La Corte encontrará aquí una falencia fundamental que es recurrente a lo largo de la argumentación de Nicaragua. En lugar de cumplir con su carga de la prueba para establecer que sus derechos han sido violados por un Decreto que supuestamente no se encuentra acorde con el derecho internacional, Nicaragua intenta invertir la carga a Colombia, como si fuera esta última la que se supone debe demostrar que no ha violado ninguno de los derechos de Nicaragua en su ZEE.

4.66 En cuanto a la práctica estatal en sí, Colombia aboga por la práctica estatal descrita en su Contramemoria donde demuestra la práctica general y el contenido y alcance de la zona contigua

³⁴¹ RN, párr. 4.64.

en el mundo contemporáneo.³⁴² Siguiendo la Convención de 1958 y la CONVEMAR, los Estados han participado en una práctica generalizada de adoptar y hacer cumplir legislación que expande las limitaciones de los Artículos 24 y 33. Las leyes internas de los Estados y sus facultades dentro de la zona contigua han llegado a incluir preocupaciones variadas y legítimas, que van desde la seguridad y defensa hasta la protección medioambiental y conservación marítima, así como a la protección del patrimonio cultural.

4.67 El intento por Nicaragua de dejar de lado esta práctica generalizada fracasa por varias razones.

4.68 *Primero*, Nicaragua busca descartar alguna de esta práctica con un razonamiento oscuro y no convincente. Por ejemplo:

- Que la Corte debe descartar la “legislación de Gambia [porque esta] es antigua y no es clara pues se refiere a ‘cualquier ley o derecho de Gambia’.”³⁴³ Es decir, en tanto es expansiva en su aplicación de los derechos de zona contigua, debe ser ignorada.
- Que las leyes expansivas de Israel y Camerún deben ser ignoradas ya que todavía tienen que declarar una zona contigua, ignorando la sustancia de las leyes.³⁴⁴

³⁴² CMC, párr. 5.39-5.55 y Apéndice B.

³⁴³ RN, párr. 3.38 y pie de página 153.

³⁴⁴ RN, párr. 3.38 y pie de página 153.

- Que Vietnam sólo aborda asuntos de seguridad relacionados con las embarcaciones militares de terceros Estados,³⁴⁵ cuando de hecho “el Gobierno de la República Socialista de Vietnam ejerce en su zona contigua el control *necesario para velar por su seguridad* e interés aduanero y fiscal”.³⁴⁶
- Descarta la práctica de otros Estados con la declaración general de que la práctica de ciertos Estados es irrelevante porque no menciona “seguridad”. Sin embargo, es el contenido de la ley, no los términos específicos, lo que refleja la práctica estatal relevante. Por ejemplo, la ley de Rumania, sin referirse a seguridad, explícitamente se refiere al control en su zona contigua para prevenir “infracciones relacionadas con el paso de la frontera del Estado”, una consideración que claramente es de seguridad.³⁴⁷

³⁴⁵ RN, párr. 3.38 y pie de página 153.

³⁴⁶ Vietnam, “*Statement on the Territorial Sea, the Contiguous Zone, the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf*” [“*Declaración sobre el Mar Territorial, la Zona Contigua, la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental*”], 1997, disponible en: <https://www.state.gov/documents/organization/58573.pdf> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

³⁴⁷ Romania, “*Act Concerning the Legal Regime of the Internal Waters, the Territorial Sea and the Contiguous Zone*” [“*Ley relativa al régimen jurídico de las Aguas Interiores, el Mar Territorial y la Zona Económica Exclusiva*”], 1990, Artículo 7, disponible en: http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/ROM_1990_Act.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

4.69 Nicaragua también intenta descartar legislación expedida antes de la CONVEMAR al considerarla de alguna manera irrelevante.³⁴⁸ Sin embargo, el momento en que la legislación actual fue promulgada es irrelevante; esta representa práctica estatal actual y evidencia de *opinio juris*. Más aún, si un número considerable de legislación previa a la CONVEMAR va más allá del alcance de este instrumento y sigue vigente, no se puede decir que el Artículo 33 de la CONVEMAR refleja derecho internacional consuetudinario.

4.70 De manera más crítica, Nicaragua está equivocada porque los términos claves del Artículo 33 de la CONVEMAR no han cambiado desde la Convención de 1958. Por lo tanto, aún si la Corte decidiera adoptar una fecha de corte para la legislación relevante y otra práctica, esta debería ser la adopción de la Convención de 1958 y no de la CONVEMAR.

4.71 Nicaragua intenta desestimar la práctica estatal presentada como insuficiente en cantidad para demostrar la práctica estatal predominante.³⁴⁹ Sin embargo, la práctica descrita por Colombia representa la legislación de cerca de la mitad de los Estados que han declarado una zona contigua.³⁵⁰ Esto es más que suficiente para establecer la práctica predominante.

4.72 Adicionalmente, Nicaragua alega que la legislación de los Estados correspondientes difiere, algunos reclaman derechos

³⁴⁸ RN, párr. 3.38.

³⁴⁹ RN, párr. 3.38-3.39.

³⁵⁰ CMC, Apéndice B.

sobre seguridad, otros sobre protección ambiental y así sucesivamente.³⁵¹ Sin embargo, Nicaragua no entiende el punto. Como se explicó anteriormente, el derecho internacional consuetudinario sobre la zona contigua le permite a los Estados proteger sus intereses en su territorio y mar territorial teniendo debidamente en cuenta los derechos de otros Estados, como los derechos de libertad de navegación o de ZEE. Todas las leyes y reglamentos correspondientes protegen sus intereses en su territorio y mar territorial en temas como seguridad, contaminación, patrimonio cultural y así sucesivamente. Por ende, la práctica estatal identificada por Colombia demuestra un entendimiento común del alcance y contenido del derecho internacional consuetudinario, como una herramienta para proteger los intereses esenciales del Estado en su territorio y mar territorial.

(3) LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 33

4.73 Bajo el Artículo 33 de la CONVEMAR, el Estado ribereño tiene el derecho de ejercer hasta 24 millas náuticas desde su costa el control necesario para prevenir y castigar la violación de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios dentro de su territorio o mar territorial.

4.74 En consecuencia, aún si el Artículo 33 de la CONVEMAR enumerara exhaustivamente los derechos bajo el derecho internacional consuetudinario dentro de su zona contigua,

³⁵¹ RN, párr. 3.38.

Colombia tiene el derecho de ejercer el control necesario con el fin de prevenir cualquier acción o eventos que puedan infringir sus intereses vitales dentro de su territorio o mar territorial como se refleja en sus “leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios”. En otras palabras, Colombia tiene el derecho de prevenir cualquier acción realizada por buques dentro de su zona contigua que puedan infringir estos intereses vitales de Colombia, incluyendo cualquier buque que ingrese al mar territorial de Colombia, que sea sospechoso de infringir sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios. Más aún, Colombia tiene la autoridad bajo el derecho internacional de enviar embarcaciones navales para perseguir y aprehender a cualesquiera violadores de dichos intereses que hayan huido del mar territorial de Colombia y estén presentes en su zona contigua.

4.75 Los términos del tratado, incluyendo el alcance de los términos “aduaneros”, “fiscales”, “de inmigración” y “sanitarios” deben “interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.³⁵²

4.76 La CONVEMAR fue concebida como un tratado especialmente de largo plazo, con el cual sus redactores buscaban establecer un orden legal de los mares y los océanos.³⁵³ En tanto “tratado de duración continua”, redactado para perdurar a través

³⁵² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 31.

³⁵³ CONVEMAR, Preámbulo.

de los avances en el entendimiento científico y los desarrollos tecnológicos, la CONVEMAR y sus términos deben ser interpretados de manera evolutiva. En el *Diferendo Relativo a los Derechos de Navegación y Derechos Conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Corte sostuvo que:

“[C]uando las partes han usado términos genéricos en un tratado, sabiendo las Partes necesariamente que el significado de los términos era susceptible de evolucionar con el paso del tiempo y cuando el tratado ha sido celebrado por un largo período de tiempo o es ‘de duración continua, debe presumirse que las Partes, por regla general, han tenido la intención de que esos términos tengan un sentido evolutivo.”³⁵⁴

4.77 Esta consideración se aplica a la interpretación de los términos genéricos “aduanas”, “fiscales”, “de inmigración” y “sanitarios” en la CONVEMAR, que datan de hace 60 años, por lo menos desde el Proyecto de Artículos sobre el Derecho del Mar adoptado en 1956 por la CDI. El significado de estos términos cambia con el tiempo y la referencia a los mismos sigue desarrollos sociales y del entendimiento científico a través del tiempo; por ejemplo, el entendimiento de la salud y los factores que la afectan adversamente, ha evolucionado significativamente desde la década de 1950. No hay evidencia de que los participantes en UNCLOS III pretendieron que el alcance de términos como estos quedase congelado en su entendimiento en la década de 1950. Al contrario, con el objetivo reconocido de

³⁵⁴ *Diferendo Relativo a los Derechos de Navegación y Derechos Conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2009, p. 213, párr. 66.

proteger los intereses vitales del Estado ribereño, los redactores seguramente pretendieron que estos términos fueran interpretados de una manera evolutiva para asegurar un *effet utile* continuo.

4.78 Como se explicó anteriormente, durante la redacción de la CONVEMAR, estos términos genéricos fueron concebidos para cubrir los intereses vitales de un Estado ribereño en su territorio y mar territorial. El propósito del Artículo 33 fue el de dotar al Estado ribereño con el control suficiente para prevenir la materialización de amenazas entrantes a su territorio o mar territorial y otorgar el control adecuado para castigar a aquellos que los hayan violado, todo sin comprometer los derechos correlativos de otros Estados. Dicho propósito, por su propia naturaleza, requiere de una interpretación evolutiva de las amenazas del presente, para evitar que las amenazas al Estado ribereño evolucionen con el tiempo mientras que la jurisdicción para lidiar con ellas no lo haga. La generalidad de los términos seleccionados le permite a un Estado ribereño adaptar su control a las amenazas en evolución a sus intereses vitales.

4.79 En su informe de 1956 a la Asamblea General, la CDI explicó que:

“La Comisión no reconoce derechos de seguridad especiales en la zona contigua. Esta consideró que la vaguedad extrema del término ‘seguridad’ abriría el camino a abusos y que el otorgamiento de dichos derechos no era necesario. El cumplimiento de los reglamentos aduaneros y sanitarios serían suficientes en la mayoría de los casos para

salvaguardar la seguridad del Estado. En cuanto el alcance de las medidas de defensa propia contra amenazas inminentes y directas a la seguridad del Estado, la Comisión se refiere a los principios generales del derecho internacional y a la Carta de las Naciones Unidas .”³⁵⁵

4.80 La CDI planteó dos razones para la omisión de una referencia expresa a “seguridad”: (1) “seguridad” fue considerado un término muy amplio, que podría permitir al Estado ribereño extender su jurisdicción y socavar la libertad de navegación; y (2) las “leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios” fueron concebidos como suficientes para cubrir los intereses de seguridad del Estado ribereño.³⁵⁶

4.81 La interpretación del término de un tratado, incluyendo si el término debe ser interpretado en forma extensa o restrictiva, debe ser llevada a cabo a la luz de las otras disposiciones del

³⁵⁵ International Law Commission, “*Commentary to the articles concerning the law of the sea*”, *Report of the International Law Commission on the Work of its Eighth Session* [“*Comentarios a los artículos relativos al derecho del mar*”, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional en las labores de su Octava Sesión*], A/CN.4/104, Comentario al Artículo 66, p. 295, párr. 4, disponible en:

http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_cn4_104.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

³⁵⁶ International Law Commission, “*Commentary to the articles concerning the law of the sea*”, *Report of the International Law Commission on the Work of its Eighth Session* [“*Comentarios a los artículos relativos al derecho del mar*”, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional en las labores de su Octava Sesión*], A/CN.4/104, Comentario al Artículo 66, p. 295, párr. 4, disponible en:

http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_cn4_104.pdf (Última visita 1 de noviembre de 2018); Ver H. Caminos, “*Contiguous Zone*” [“*Zona Contigua*”], *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, párr. 16, (disponible en Palace Library); J. Symonides, *The New Law of the Sea* [El Nuevo Derecho del Mar], Polish Institute of International Affairs, 1988, p. 205 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

tratado. En ese sentido, el Artículo 303 de la CONVEMAR es especialmente ilustrativo porque aplica una interpretación amplia y flexible de los términos del Artículo 33 de la CONVEMAR. El Artículo 303 titulado “Objetos arqueológicos e históricos hallados en el mar” dispone que:

“(1) Los Estados tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar y cooperarán a tal efecto.

(2) A fin de fiscalizar el tráfico de tales objetos, el Estado ribereño, al aplicar el artículo 33, podrá presumir que la remoción de aquellos de los fondos marinos de la zona a que se refiere ese artículo sin su autorización constituye una infracción, cometida en su territorio o en su mar territorial, de las leyes y reglamentos mencionados en dicho artículo.”

4.82 El Artículo 303 de la CONVEMAR no solo generaliza y unifica los términos “aduaneros”, “fiscales”, “de inmigración” y “sanitarios”, sino que reconoce un derecho de zona contigua que está, *stricto sensu*, muy alejado de una lectura restrictiva de estos términos genéricos. El Artículo interpreta que la potencial remoción de “objetos de carácter arqueológico e histórico” constituye una infracción de las leyes y reglamentos “fiscales”, “aduaneros”, “de inmigración” y “sanitarios” del Estado ribereño. No solo es esto una interpretación amplia de los términos del Artículo 33, sino que el objetivo se expande más allá de la protección de leyes y reglamentos vitales del Estado ribereño, a controlar el tráfico de objetos arqueológicos e históricos. El Artículo 303 de la CONVEMAR confirma que “aduaneros”, “fiscales”, “de inmigración” y “sanitarios” son términos

genéricos proporcionados para la protección de los intereses vitales del Estado ribereño y que dichos términos genéricos deben ser interpretados acorde con ello.

4.83 La proposición de que los términos del Artículo 33 de la CONVEMAR deben ser interpretados de forma evolutiva ha sido apoyada por los académicos legales. El Presidente de UNCLOS III, Embajador Tommy Koh, consideró que la interpretación liberal o amplia del texto del Artículo 33 de la CONVEMAR representa la posición mayoritaria de los académicos.³⁵⁷ Una interpretación evolutiva de los términos del Artículo 33 de la CONVEMAR fue recientemente apoyada en los Comentarios de Proelss, al advertir que

“[u]na interpretación muy estricta de los propósitos enumerados en el Artículo 33 no debería por lo tanto obstaculizar la lucha efectiva de nuevas y serias amenazas, por ejemplo, aquellas que se originan por la polución proveniente de buques.”³⁵⁸

³⁵⁷ T. Koh, “*The Territorial Sea, Contiguous Zone, Straits and Archipelagos under the 1982 Convention on the Law of the Sea*” [“*El Mar Territorial, la Zona Contigua, Estrechos y Archipiélagos en el marco de la Convención de Derecho del Mar de 1982*”], *Malaya Law Review*, Vol. 29, 1987, pp. 163, 174-175 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz). El Embajador Koh se refirió a la interpretación del término “territorial o mar territorial” con respecto a la cuestión si el Estado ribereño puede ejercer los mismos poderes con respecto a los buques en entrada o en salida, esto es si se puede arrestar y castigar los buques en ingreso. De acuerdo con el Embajador Koh, la interpretación liberal que equipara los poderes del Estado ribereño en la zona contigua y el mar territorial es la posición mayoritaria. Ver también: J. Symonides, *The New Law of the Sea [El Nuevo Derecho del Mar]*, Polish Institute of International Affairs, 1988, pp. 205-206 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

³⁵⁸ Proelss Commentary, p. 267.

4.84 En su Réplica, Nicaragua ha calificado de nuevo las medidas protectoras de control de Colombia en su zona contigua integral como contrarias a las disposiciones del Artículo 33 de la CONVEMAR, que Nicaragua interpreta como limitantes de la autoridad del Estado ribereño bajo el derecho internacional consuetudinario. Esta última afirmación ha sido refutada por Colombia en la Contramemoria y en esta Dúplica. Colombia demostrará ahora que la anterior pretensión de Nicaragua tergiversa la zona contigua de Colombia. La zona contigua cumple plenamente con el derecho internacional consuetudinario, aún si se considera que el derecho estuviera limitado a una lectura genérica de los términos del Artículo 33 de la CONVEMAR.

4.85 Las facultades que Colombia puede ejercer, teóricamente, en la zona contigua se describen en el Artículo 5 (3) del Decreto No. 1946 (según fue modificado):

“3. En desarrollo de lo dispuesto en el numeral anterior, en la Zona Contigua Integral establecida en este artículo, el Estado Colombiano ejercerá su autoridad soberana y las facultades de implementación y control necesarias para:

(a) Prevenir y controlar las infracciones de las leyes y reglamentos relacionados con la seguridad integral del Estado, incluyendo la piratería y el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como las conductas que atenten contra la seguridad en el mar y los intereses marítimos nacionales, los asuntos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios que se cometan en sus territorios insulares o en el mar territorial de los mismos. De la misma manera se prevendrá y

controlará la infracción de leyes y reglamentos relacionados con la preservación del medio ambiente y el patrimonio cultural.

(b) Sancionar las infracciones de las leyes y reglamentos relativos a los asuntos señalados en el literal a), y que se hayan cometido en sus territorios insulares o en el mar territorial de los mismos.”³⁵⁹

4.86 Una lectura cuidadosa del Artículo 5 (3) muestra que el alegato de Nicaragua de que el artículo excede los derechos reconocidos del Estado ribereño en la zona contigua es exorbitante. El Decreto No. 1946 (según fue modificado) proclama que Colombia tiene el derecho de ejercer el control necesario para prevenir acciones y eventos que sucedan en su zona contigua, que puedan afectar adversamente sus intereses vitales y leyes y reglamentos preventivos. La parte operativa del Artículo 5 (3) se extiende a la prevención y control de infracciones de las leyes y reglamentos con respecto a: la seguridad del Estado incluyendo piratería y tráfico de drogas; conductas contrarias a la seguridad en el mar; los intereses marítimos nacionales; asuntos aduaneros, fiscales, migratorios y sanitarios; la prevención del medio marino; y patrimonio cultural. Bajo el derecho internacional consuetudinario, todas estas competencias constituyen ejercicios legítimos de control por el Estado ribereño en la zona contigua para proteger sus intereses vitales nacionales.³⁶⁰ Más aún, *ninguna* de estas competencias reemplaza o entra en conflicto con los derechos de ZEE de Nicaragua. Sumado a esto, aún si la Corte considerase que la

³⁵⁹ CMC, Anexo 7.

³⁶⁰ CMC, Capítulo 5.

totalidad del derecho internacional consuetudinario se encuentra confinado en el Artículo 33, *quod non*, el ejercicio de control de Colombia en su zona contigua seguiría siendo conforme con el derecho internacional.

4.87 No hay duda de que el ejercicio de control con respecto a “los intereses marítimos nacionales, los asuntos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios” son ejercicios legítimos de control por un Estado ribereño en su zona contigua. El Artículo 5 (3) del Decreto no está, sin embargo, confinado a dichos términos genéricos; para evitar dudas, el Artículo 5 (3) especifica, en mayor detalle, varios asuntos clave que pueden afectar las leyes y reglamentos preventivos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios de Colombia.

4.88 El Decreto No. 1946 (según fue modificado) dispone que Colombia ejercerá control para prevenir las infracciones “de las leyes y reglamentos relacionados con la seguridad integral del Estado, incluyendo la piratería y el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”. Claramente, el ejercicio del control necesario para prevenir y castigar la piratería y el tráfico de drogas encaja perfectamente en los límites convencionales del Artículo 33 de la CONVEMAR. Tanto la piratería como el tráfico de drogas contraviene las leyes y regulaciones del Estado ribereño en relación con sus asuntos aduaneros, fiscales y sanitarios. Un Estado ribereño, consciente de que los piratas atacan buques ingresando hacia y saliendo desde su mar territorial o que embarcaciones del tráfico de drogas ingresan a su mar territorial

o han escapado de su mar territorial *en route* hacia sus mercados ilícitos, no puede quedarse sin las facultades para detenerlos. Un Estado ribereño está claramente legitimado para tomar medidas preventivas y correctivas en su zona contigua contra piratas y traficantes de drogas, los cuales afectan sus intereses vitales en su territorio o mar territorial.³⁶¹

4.89 Con respecto a otras “leyes y reglamentos relacionados con la seguridad integral del Estado” y “las conductas que atenten contra la seguridad en el mar”, Colombia expone que la seguridad ha sido reconocida como parte de la interpretación consuetudinaria del Artículo 33 de la CONVEMAR. Como se detalló en la Contramemoria, la protección de los intereses de seguridad del Estado ribereño ha sido adoptada por varios Estados como parte de sus regímenes de zona contigua.³⁶² En 1984, dos años después de la adopción de la CONVEMAR y cuando la Convención de 1958 llevaba vigente de tiempo atrás, el Grupo de Expertos de la Mancomunidad de Naciones (*Commonwealth of Nations*) explicó que los derechos del Estado ribereño incluyen

³⁶¹ Por ejemplo, los Estados Unidos han dispuesto que en su zona contigua, su Guardia Costera puede “abordar y buscar una embarcación extranjera que sea sospechosa de contrabando de drogas, de llevar inmigrantes ilegales, de contaminar el océano, o de manipular buques hundidos u otros artefactos sumergidos (...)” Ver: Office of the Vice President of the United States, *Vice President Al Gore Announces New Action to Help Protect and Preserve U.S. Shores and Oceans* [*El Vicepresidente Al Gore anuncia una nueva acción para ayudar a proteger y preservar las costas y los océanos de EE.UU.*], 1999, disponible en:

https://clintonwhitehouse5.archives.gov/textonly/WH/EOP/OSTP/html/999_8.html (Última visita: 1 de noviembre de 2018). Se debe recordar que, en contraste con algunos Estados en el Mar Caribe Suroccidental, Colombia ha invertido fuertemente en su capacidad de prevenir la piratería y el tráfico de drogas en la región. Ver CMC, párr. 2.98-2.109.

³⁶² CMC, párr. 5.48 y Apéndice B.

leyes y reglamentos de seguridad: “[e]n una zona contigua al mar territorial, el Estado ribereño puede ejercer el control necesario para prevenir la infracción de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración, de salud y de *seguridad*”.³⁶³ En cualquier caso, como se demostró con los ejemplos descritos en el Artículo 5 (3) del Decreto, tratándose de piratería y tráfico de drogas, la clara intención de la ley colombiana es ejercer el control necesario sólo sobre eventos que pueden afectar adversamente sus leyes y regulaciones en su territorio y mar territorial; dichas acciones recaerían bajo las categorías genéricas “aduaneras”, “fiscales”, “de inmigración” y “sanitarias”, por cuanto están contempladas en el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, si se concibe que las amenazas modernas a la seguridad se extienden más allá de los límites “aduaneros”, “fiscales”, “de inmigración” y “sanitarios”, una interpretación contemporánea y evolutiva del Artículo 33 de la CONVEMAR debería incluir los intereses de seguridad.

4.90 La prevención y castigo de la infracción de sus leyes y reglamentos relativos a la preservación del patrimonio cultural está expresamente incluida en el Artículo 303 de la CONVEMAR. Nicaragua sostiene que Colombia no ha demostrado que el Artículo 303 (2) de la CONVEMAR refleja

³⁶³ Commonwealth Group of Experts, *Ocean Management: A Regional Perspective – The Prospects for Commonwealth Maritime Co-operation in Asia and the Pacific* [“Administración del océano: Una perspectiva regional – Prospectos para una cooperación marítima de la Mancomunidad en Asia y el Pacífico”], Commonwealth Secretariat, 1984, pp. 33-34 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

derecho internacional consuetudinario.³⁶⁴ Nuevamente, a través de su Réplica, Nicaragua intenta invertir la carga de la prueba frente a Colombia. Como Parte en la CONVEMAR, Nicaragua ha aceptado, por ratificación, la interpretación del Artículo 33 de la CONVEMAR como se expone en el Artículo 303 (2) de la CONVEMAR. Si Nicaragua alega que el Artículo 33 de la CONVEMAR refleja derecho internacional consuetudinario, ella debe probarlo; de manera similar, si alega que, mientras el Artículo 33 de la CONVEMAR refleja derecho internacional consuetudinario, la interpretación del Artículo 303 (2) de la CONVEMAR no lo hace, lo debe probar. Nicaragua no ha hecho ninguna de las dos. Colombia considera que es irrelevante si el Artículo 303 (2) refleja derecho internacional consuetudinario, puesto que, al ratificar la CONVEMAR, Nicaragua ha aceptado la interpretación auténtica de los términos genéricos en el Artículo 33 incluida en el Artículo 303 (2).

4.91 Si bien existe cierta controversia sobre el alcance del derecho del Estado de la zona contigua a ejercer el grado de control necesario para prevenir amenazas a sus leyes y reglamentos “sanitarios”,³⁶⁵ una interpretación coherente, ya sea originalista o evolutiva, debe permitirle al Estado ribereño el derecho a ejercer control en su zona contigua sobre amenazas

³⁶⁴ RN, párr. 3.51.

³⁶⁵ Proelss Commentary, p. 267; J. Carlson, “*Presidential Proclamation 7219: Extending the United States’ Contiguous Zone – Didn’t Someone Say This Had Something to Do with Pollution?*” [“*Proclamación presidencial 7219: Ampliación de la Zona Contigua de los Estados Unidos. ¿No digo alguien que esto tenía algo que ver con la contaminación?*”], *University of Miami Law Review*, Vol. 55, No. 3, 2001 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

medioambientales que puedan afectar adversamente su territorio o su mar territorial. Por ejemplo, si el Estado ribereño está al tanto de acciones que amenazan con contaminar y destruir la biósfera dentro de su territorio o su mar territorial, amenazando la salud de la población y su seguridad alimentaria, sería inconcebible para el derecho internacional dejar al Estado ribereño sin facultades para detener la materialización de dichas acciones.

4.92 En consecuencia, la intención de Colombia de ejercer una medida de control necesaria en su zona contigua para prevenir o castigar las violaciones de sus leyes y reglamentos con respecto a la preservación del medio ambiente es legítima bajo el derecho internacional consuetudinario y consistente con el Artículo 33 de la CONVEMAR.

4.93 La palabra en inglés “sanitario” deriva de la palabra en latín *sanitas*, que significa “salud”.³⁶⁶ El Diccionario de Inglés de Oxford define el término “sanitario” como: “Relativo a las condiciones que afectan la higiene y la salud, especialmente la oferta de instalaciones de alcantarillado y agua potable para su consumo.” El Diccionario Merriam-Webster define de manera similar “sanitario” como “relativo a la salud”.³⁶⁷ En 1984 el Grupo de Expertos de la Mancomunidad de Naciones (*Commonwealth of Nations*), empleó el término “salud” en lugar de “sanitario”

³⁶⁶Oxford Dictionary, *Sanitary*, disponible en: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/sanitary> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

³⁶⁷Merriam-Webster Dictionary, *Sanitary*, disponible en: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/sanitary> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

para explicar el alcance de los derechos dentro de la zona contigua.³⁶⁸ Ahora es mundialmente reconocido por la comunidad científica y por el público en general que el daño ambiental es una causa de severos problemas de salud. En efecto, la Corte ha reconocido “que el medio ambiente no es un concepto abstracto, sino que representa el espacio viviente, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, inclusive, de las generaciones venideras.”³⁶⁹ Por esto, sería irracional interpretar la palabra “sanitario”, como únicamente “salud”, sin que incluya las amenazas medioambientales. Como un relator escribió recientemente “es el poder ‘sanitario’ el que tiene el mayor potencial de ser aplicado a asuntos medioambientales”.³⁷⁰

4.94 Si bien algunos relatores han argumentado que no se pretendió incluir contaminación en “sanitario” durante la Conferencia,³⁷¹ varios Estados, incluyendo a los Estados Unidos y Canadá, han reconocido que los derechos de zona contigua se extienden a amenazas ambientales y, específicamente, a la

³⁶⁸ Commonwealth Group of Experts, *Ocean Management: A Regional Perspective – The Prospects for Commonwealth Maritime Co-operation in Asia and the Pacific* [“Administración del océano: Una perspectiva regional – Prospectos para una cooperación marítima de la Mancomunidad en Asia y el Pacífico”], Commonwealth Secretariat, 1984, pp. 33-34 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

³⁶⁹ *Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares*, Opinión Consultiva, Informes C.I.J. 1996, p. 226, párr. 29.

³⁷⁰ K. Zou, *Sustainable Development and the Law of the Sea [Desarrollo Sostenible y el Derecho del Mar]*, Brill Nijhoff, 2017, pp. 51-52.

³⁷¹ Proelss Commentary, p. 267; ver también J. Carlson, “*Presidential Proclamation 7219: Extending the United States’ Contiguous Zone – Didn’t Someone Say This Had Something to Do with Pollution?*” [“Proclamación presidencial 7219: Ampliación de la Zona Contigua de los Estados Unidos. ¿No digo alguien que esto tenía algo que ver con la contaminación?”], *University of Miami Law Review*, Vol. 55, No. 3, 2001 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

contaminación.³⁷² El 2 de septiembre de 1999, el Presidente Clinton extendió la zona contigua de Estados Unidos a 24 millas náuticas, mencionando en la Proclama que la “[e]xtensión de la zona contigua de Estados Unidos a los límites permitidos por el derecho internacional promoverá el cumplimiento de la ley y los *intereses de salud pública* de los Estados Unidos.”³⁷³ El mismo día, el Vicepresidente Gore, refiriéndose a la Proclama del Presidente Clinton, anunció que

“[d]entro de la zona contigua extendida, la Guardia Costera puede abordar y registrar una embarcación extranjera que sea sospechosa de contrabando de drogas, de llevar inmigrantes ilegales, *de contaminar el océano*, o de manipular buques hundidos u otros artefactos sumergidos, sin haber obtenido primero el permiso del país donde la embarcación está registrada.”³⁷⁴

³⁷² J. Carlson, “*Presidential Proclamation 7219: Extending the United States’ Contiguous Zone – Didn’t Someone Say This Had Something to Do with Pollution?*” [“*Proclamación presidencial 7219: Ampliación de la Zona Contigua de los Estados Unidos. ¿No digo alguien que esto tenía algo que ver con la contaminación?*”], *University of Miami Law Review*, Vol. 55, No. 3, 2001 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz); N. Wulf, “*Contiguous Zone for Pollution Control*” [“*La Zona Contigua para el control de la contaminación*”], *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 3, 1972, pp. 537-558 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz); K. Zou, *Sustainable Development and the Law of the Sea [Desarrollo Sostenible y el Derecho del Mar]*, Brill Nijhoff, 2017, pp. 53-54 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

³⁷³ W. Clinton, *Proclamation 7219 – Contiguous Zone of the United States [Proclamación 7219 – La Zona Contigua de los Estados Unidos]*, 1999, disponible en: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=56452> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

³⁷⁴ Office of the Vice President of the United States, *Vice President Al Gore Announces New Action to Help Protect and Preserve U.S. Shores and Oceans [El Vicepresidente Al Gore anuncia una nueva acción para ayudar a proteger y preservar las costas y los océanos de EE.UU.]*, 1999, disponible en: https://clintonwhitehouse5.archives.gov/textonly/WH/EOP/OSTP/html/999_8.html (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

4.95 Dicha interpretación es coherente: en el Siglo XXI, es reconocido que la responsabilidad de un Estado incluye tomar acciones para proteger la salud de su población. Sería impensable que un Estado ribereño reconozca una amenaza potencial al medioambiente marino y a la salud de su población en su zona contigua, pero quedara impedido de tomar acción hasta la materialización de la amenaza en su territorio o en su mar territorial. Dicha disposición no solo iría en contra del propósito de la zona contigua, sino que desafiaría el sentido común.

4.96 El mismo enfoque fue expresado durante UNCLOS III. El representante de Argelia instó a retener el concepto de zona contigua, puesto que, *inter alia*, “teniendo en cuenta el nivel de contaminación en el Mediterráneo, él sintió que su país necesitaba fuertes regulaciones para proteger el medioambiente marino adyacente a sus costas.”³⁷⁵

4.97 La Conferencia Rio+20 concluyó que “los pueblos indígenas y las comunidades locales a menudo son los que más directamente dependen de la biodiversidad y los ecosistemas, y, por tanto, frecuentemente son los más inmediatamente afectados

³⁷⁵ *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea: A/CONF.62/C.2/SR.9, Summary records of meetings of the Second Committee, 9th meeting* [Actas oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: A/CONF.62/C.2/SR.9, Resumen de las actas de las reuniones del Segundo Comité, 9^a reunión], Argelia, párr. 12, disponible en:

http://legal.un.org/docs/?path=../diplomaticconferences/1973_los/docs/english/vol_2/a_conf62_c2_sr9.pdf&lang=E (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

por su pérdida y degradación.”³⁷⁶ En este sentido, la situación del Archipiélago de San Andrés requiere del ejercicio de control por Colombia sobre el potencial daño medioambiental en su zona contigua. Como lo explicó Colombia en su Contramemoria, el daño medioambiental y la pesca depredadora por parte de las embarcaciones de Nicaragua son especialmente amenazantes para los Raizales, un pueblo autóctono que depende del medioambiente en el área del Mar Caribe Suroccidental para su sustento y bienestar.³⁷⁷

4.98 Por ende, bajo el derecho internacional consuetudinario, Colombia puede ejercer legítimamente control en su zona contigua para proteger a la comunidad Raizal de dicho daño al ecosistema que amenaza su salud. Por lo tanto, una acción hipotética que pueda tomar en la zona contigua, con el objetivo de prevenir amenazas ambientales que impacten su territorio o mar territorial y que no infrinjan cualquiera de los derechos de ZEE específicos de Nicaragua o de otros usuarios internacionalmente legítimos, será un uso del mar internacionalmente legítimo y el ejercicio de derechos de zona contigua, bajo el derecho internacional consuetudinario.

(4) LAS FACULTADES ESTABLECIDAS EN EL DECRETO NO SON CONTRARIAS AL DERECHO INTERNACIONAL

³⁷⁶ Asamblea General de Naciones Unidas, “El Futuro que Queremos”, A/66/L.56, párr. 197, disponible en: <http://undocs.org/en/A/66/L.56> (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

³⁷⁷ CMC, Capítulo 2, Sección C.

4.99 Aún si algunas de las facultades descritas en el Artículo 5 del Decreto No. 1946 (según fue modificado) excedieran aquellas que el Estado ribereño está facultado para ejercer bajo las reglas de derecho internacional consuetudinario en la zona contigua (*quod non*), eso en sí mismo no significaría que esas facultades no pudiesen ser ejercidas en la ZEE de Nicaragua o que violan necesariamente los derechos de ZEE de Nicaragua.

4.100 Dado que la promulgación misma del Decreto No. 1946 (según fue modificado) no puede ser considerada como una violación de los derechos de Nicaragua (ver Sección F abajo), la cuestión jurídica no son las palabras del Decreto, sino más bien si y de qué forma los derechos de Nicaragua en su ZEE han sido violados por las acciones de Colombia. Este sería el caso si los eventos hubieran ocurrido dentro de las áreas cubiertas por el Decreto (y Nicaragua no ha identificado una sola instancia de ello) o por fuera de aquellas áreas; y si Colombia consideró sus acciones como un ejercicio de sus poderes de zona contigua o un uso del mar internacionalmente legítimo, como el ejercicio de sus libertades de navegación y sobrevuelo. La respuesta a esta última cuestión, una sobre la que Nicaragua se ha concentrado, es un *non sequitur*. En todos los casos, el *quid* del asunto es la identificación de si los derechos de soberanía o espacios marítimos de Nicaragua fueron violados, no la manera como Colombia haya caracterizado sus propias acciones.

4.101 Considerando que Nicaragua no ha señalado ninguna violación de sus derechos de ZEE en la zona contigua integral de Colombia, no hay necesidad de que la Corte determine la conformidad del Decreto No. 1946 (según fue modificado) con el derecho internacional consuetudinario. No obstante, aún si la Corte fuera a asumir esa labor y hallase que el Decreto no estaba en plena conformidad con el derecho internacional consuetudinario, eso todavía no responde la cuestión de si los derechos de Nicaragua en su ZEE han sido violados de alguna manera.

4.102 Si los derechos de Nicaragua fueron violados dependerá de los derechos específicos en cuestión y de su aplicación. Como lo explicó Colombia anteriormente, todos los Estados gozan tanto de extensas libertades de navegación y sobrevuelo dentro de la ZEE de otros Estados ribereño (incluyendo aquellas relacionadas con seguridad), como de otros usos del mar internacionalmente legítimos. El ejercicio de estos derechos y libertades adicionales a aquellas que puedan ser ejercidas en la zona contigua puede, no obstante, ser legítimo bajo el derecho internacional aún si, para propósitos de la ley nacional colombiana, son categorizados y descritos como ejercibles en la zona contigua. Para propósitos jurídicos internacionales, la forma en que la ley nacional lo describe no es algo decisivo; es la caracterización bajo el derecho internacional lo que es determinante.³⁷⁸ El ejercicio de dicha

³⁷⁸ International Law Commission, “*Commentary to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*”, *Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Third Session* [“*Comentarios al Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado*”

libertad de navegación no viola los derechos de ZEE de Nicaragua, los cuales no habrían sido afectados por los términos del Decreto. En otras palabras, la cuestión no es si la legislación de Colombia sobre su zona contigua es excesiva espacialmente o en término de poderes (*quod non*), sino más bien si Colombia ha violado los derechos de ZEE de Nicaragua.

4.103 Como se explicó anteriormente, bajo el derecho internacional consuetudinario todos los Estados retienen dentro de la ZEE derechos y libertades de alta mar no asignados específicamente a la ZEE del Estado ribereño. Todos los poderes de Colombia bajo el Decreto encajan en aquellas libertades residuales. Por ejemplo, aún si se considerase que el control en la zona contigua relacionado con seguridad excede la interpretación evolutiva del Artículo 33, *quod non*, ello sería un ejercicio legítimo de control basado en las libertades de navegación y sobrevuelo, y otros usos del mar internacionalmente legítimos.

4.104 En tanto Nicaragua, Estado ribereño de la ZEE, no tiene jurisdicción, como parte del régimen de ZEE, para ejercer control sobre eventos que afecten las leyes y reglamentos de protección de Colombia, el ejercicio de dichas facultades por Colombia no viola o de otra manera interfiere con los derechos de Nicaragua, sean vistas dichas facultades como dentro de sus derechos de zona contigua o como un uso del mar internacionalmente legítimo.

por Hechos Internacionalmente Ilícitos”, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su labor su 53 periodo de sesiones], A/56/10, Comentario al Artículo 4, p. 42, párr. 11, disponible en: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

4.105 Al final del día, justo como Nicaragua no ha podido demostrar de manera general una violación de sus derechos de ZEE por Colombia, tampoco ha podido demostrar violación alguna por la promulgación de los poderes contenidos en el Decreto No. 1946 (según fue modificado). Colombia por lo tanto solicita a la Corte rechazar el argumento de Nicaragua concerniente al alcance de los derechos en el Decreto y concluir que todas las facultades reclamadas por Colombia en el Decreto son ejercicios legítimos de control dentro de la zona contigua de un Estado o, de otro modo, un uso del mar internacionalmente legítimo ejercido por Colombia dentro de la ZEE de otro Estado.

E. Los límites exteriores de la Zona Contigua de Colombia no contravienen los derechos de Nicaragua

4.106 Esta sección responde a la afirmación de Nicaragua de que los límites exteriores de la zona contigua de Colombia no están de conformidad con el derecho internacional consuetudinario.

4.107 No se discute que todas las islas del Archipiélago de San Andrés tienen derecho a un mar territorial y, en consecuencia, a una zona contigua. Como resultado de su configuración geográfica única, las zonas contiguas de estas islas se intersecan creando una zona contigua integrada. Como fue demostrado por Colombia en la Contramemoria y fue recordado anteriormente, la simplificación de la zona contigua a través del uso de líneas geodésicas es esencial para permitirle a Colombia proteger sus derechos adecuadamente dentro de su mar territorial y dominio

terrestre.³⁷⁹ En contraste con la exageración de Nicaragua, el área más allá de 24 millas náuticas, pero dentro de la zona contigua que se superpone con la ZEE de Nicaragua es mínima, como se puede apreciar en la Figura CR 4.1. debajo.

³⁷⁹ CMC, Capítulo 5.

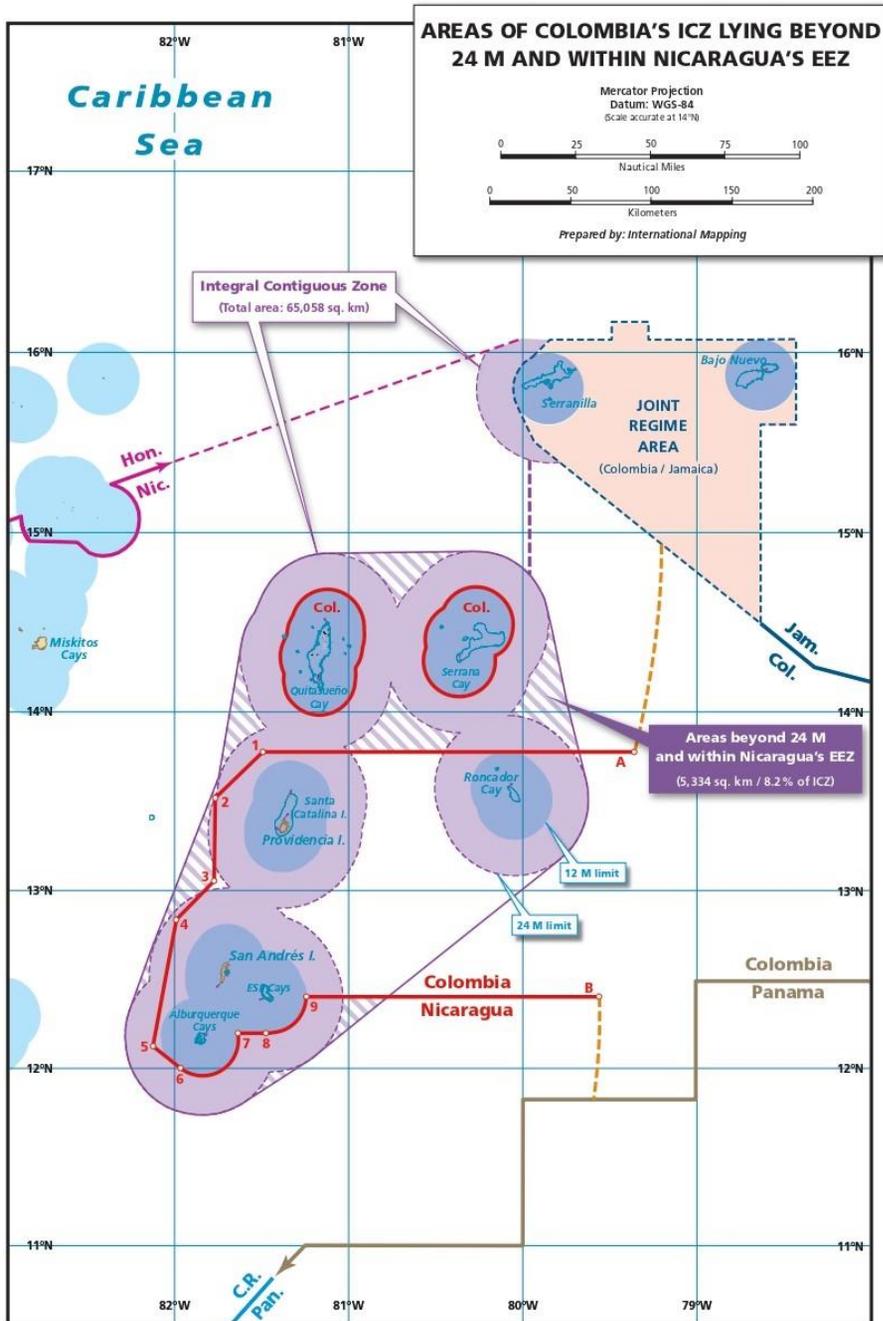


Figure CR 4.1

4.108 En el proceso de establecer el límite exterior de su zona contigua, Colombia primero dibujó arcos de círculos de 24 millas náuticas alrededor de cada una de sus islas en el Mar Caribe Suroccidental. El resultado fue, sin embargo, considerado impráctico al ser inmanejable por la Armada de Colombia o, de hecho, para cualquier otra fuerza naval bajo circunstancias similares, como es claro cuando se examinan los contornos de la zona contigua sin líneas geodésicas, según se muestra en la Figura CR 4.2 debajo.

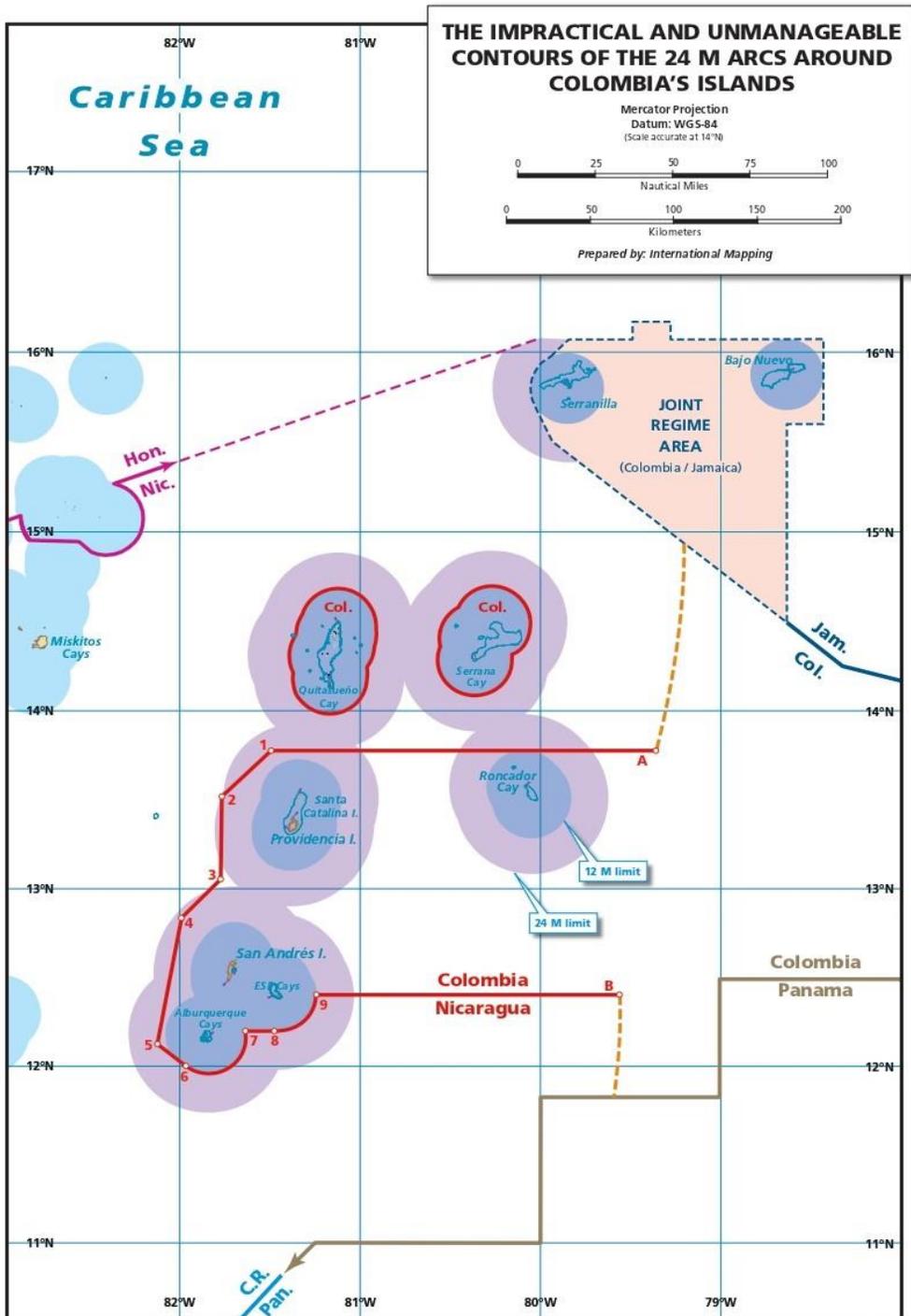


Figure CR 4.2

4.109 La imagen lo describe todo. Sin la simplificación de la zona contigua, se produciría una maraña de arcos interconectados con dificultades significativas para su implementación. Dado que Nicaragua ha fracasado de manera persistente en proteger el medioambiente y la seguridad en esta parte del Mar Caribe Suroccidental, era imperativo que la zona contigua de Colombia fuera administrable y efectiva. Por lo tanto, Colombia utilizó las líneas geodésicas para conectar los arcos de 24 millas náuticas simplificando, en consecuencia, el perímetro de la zona contigua. Como es evidente de la Figura CR 4.3, el uso de líneas geodésicas creó una zona contigua que le permite a Colombia cumplir con sus obligaciones hacia los residentes del Archipiélago, no infringe ningún derecho de Nicaragua y es clara y entendible para otros miembros de la comunidad internacional.

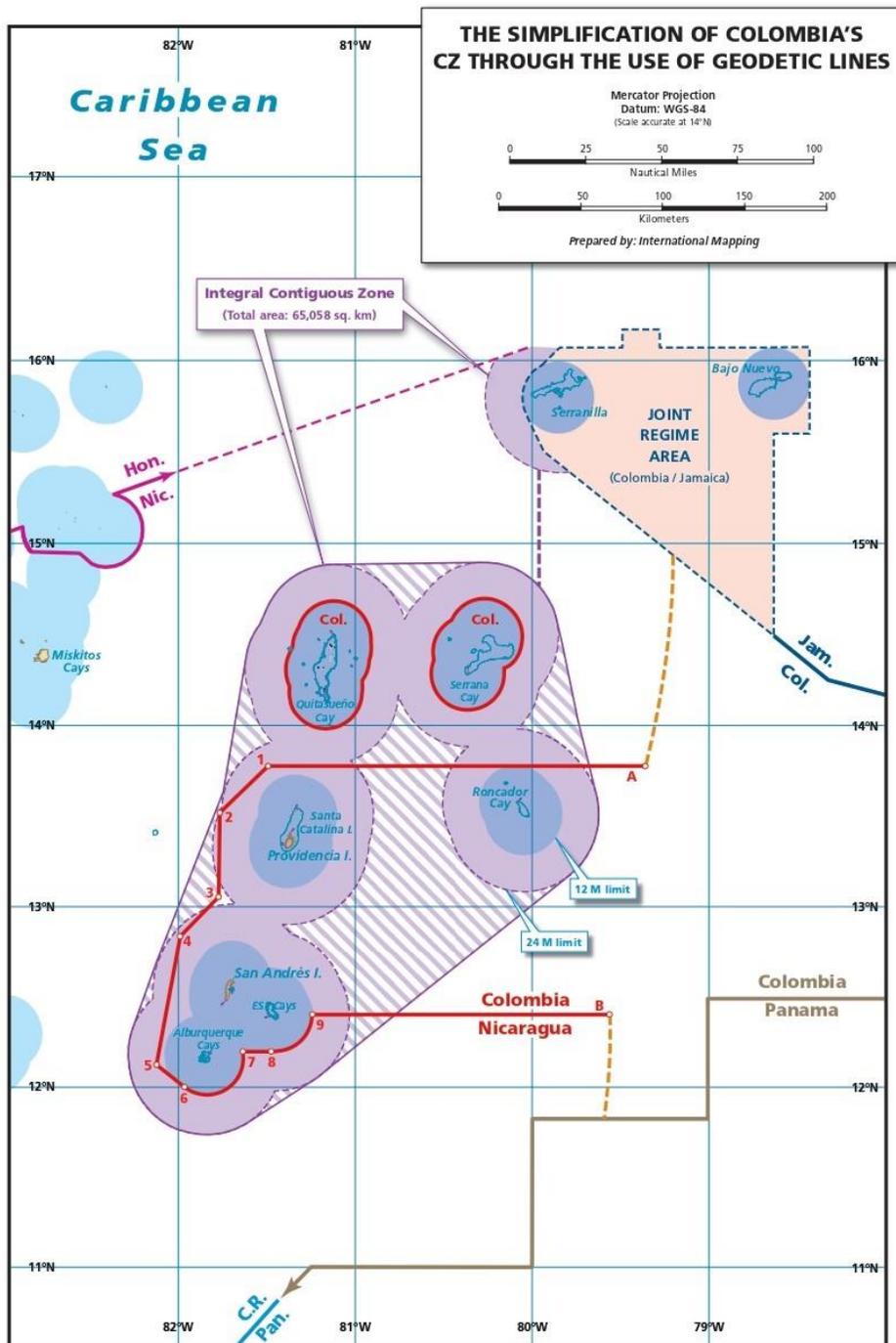


Figure CR 4.3

4.110 Cuando es razonable y no excesiva, una línea simplificada ha sido adaptada para espacios marítimos en circunstancias análogas. Si bien que el establecimiento de una zona contigua no requiere, y no constituye, una delimitación,³⁸⁰ vale la pena revisar brevemente la práctica judicial de delimitación para determinar si el uso de líneas geodésicas por Colombia es una práctica legítima al determinar espacios marítimos.

4.111 Ya en 1951, en el *Caso de las Pesquerías*, la Corte confirmó que, en las circunstancias particulares del caso, los métodos de establecimiento de límites marítimos o de límites pueden apartarse de las reglas generales.³⁸¹ En casos donde la geografía hubiera de otra forma producido límites marítimos que son inmanejables o demasiado complicados, la Corte recurrió al uso de líneas simplificadas y manejables. Por ejemplo, en la Sentencia de 2012, la Corte decidió usar una línea de delimitación simple y recta en lugar de una línea complicada que siguiera los contornos de las costas:

³⁸⁰ Como fue explicado por el Commonwealth Group of Experts en 1984, la disposición de delimitación fue removida de la zona contigua porque no hay necesidad de delimitar una zona contigua; dos o más jurisdicciones sobre una zona contigua pueden ser ejercidas por distintos Estados en la misma área. Ver Commonwealth Group of Experts, *Ocean Management: A Regional Perspective – The Prospects for Commonwealth Maritime Co-operation in Asia and the Pacific* [“Administración del océano: Una perspectiva regional – Prospectos para una cooperación marítima de la Mancomunidad en Asia y el Pacífico”], Commonwealth Secretariat, 1984, p. 39 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz). Por lo tanto, como se explicó arriba, la zona contigua del Estado A y la zona contigua del Estado B, pueden coexistir y no se requiere de una delimitación, porque los dos regímenes confieren a los Estados facultades distintas, separadas y no conflictivas.

³⁸¹ *Caso de las Pesquerías*, Sentencia del 18 de diciembre de 1951: Informes C.I.J. 1951, pp. 128-130.

“El método utilizado para construir la línea ponderada (...) produce una línea curva que presenta numerosos puntos de inflexión. Como con esta configuración se corre el riesgo de que haya ciertas dificultades prácticas, la Corte procederá a un ajuste complementario reduciendo el número de puntos de inflexión y uniéndolos con línea geodésicas; el resultado es una línea ponderada simplificada, que está ilustrada en el croquis n.º 10.”³⁸²

De manera similar, en su Sentencia reciente en el caso de la *Delimitación Marítima en el Mar Caribe y el Océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Corte adoptó una línea simplificada de delimitación. La Corte dijo que “[d]ada la complejidad de las líneas descrita en el párrafo anterior [esto es, la línea equidistante ajustada], la Corte estima más apropiado adoptar una línea simplificada”.³⁸³

4.112 La simplificación en una escala limitada es un ejercicio aceptable en la delimitación marítima; ello cumple el propósito de mecanismos que aseguren la administración organizada de los océanos. Si bien no es una delimitación marítima, el uso de una sola línea simplificada para las zonas contiguas facilita la administración por el Estado ribereño de sus derechos y obligaciones y otorga predictibilidad tanto a los usuarios

³⁸² *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2012, p. 710, párr. 235.

³⁸³ *Delimitación Marítima en el Mar Caribe y el océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)*, Sentencia del 2 de febrero de 2018, p. 63, párr. 158.

internacionales como a los miembros de la comunidad internacional.

4.113 Como fue reconocido por la Corte en 2012, el Archipiélago de San Andrés presenta un caso idiosincrático para el establecimiento de límites marítimos. Como lo confirma el Croquis No. 10 de la Sentencia de 2012, establecer el límite en los arcos de círculos de 12 millas náuticas de las islas colombianas hubiera creado dificultades, por lo tanto, el uso de líneas simplificadas fue justificado.³⁸⁴ Lo mismo se debería aplicar a los arcos de 24 millas náuticas alrededor de *las mismas* islas. La administración de una zona contigua ajustada a los arcos de 24 millas náuticas alrededor de las islas crearía significativas dificultades prácticas, de navegación y administrativas, que son exacerbadas por los singulares retos que enfrentan los Estados ribereños del Mar Caribe Suroccidental.³⁸⁵ Como se explicó en la Contramemoria y en esta Réplica, los Raizales, cuya prosperidad y bienestar son una prioridad nacional e internacional urgente, dependen de la capacidad de Colombia de salvaguardar sus intereses vitales, *inter alia*, a través de la zona contigua. Crear una zona contigua efectiva y ejecutable era por lo tanto imperativo.

4.114 Con estas consideraciones a la vista, Colombia utilizó líneas geodésicas para conectar los arcos con el fin de crear líneas simplificadas y manejables para la zona continua. El uso de líneas

³⁸⁴ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2012, p. 710, párr. 235 y Croquis No. 10.

³⁸⁵ CMC, Capítulos 2 y 5.

rectas para definir los límites de la zona contigua le permite a la Armada de Colombia proteger eficientemente intereses vitales. Más aún, las líneas rectas geodésicas les permiten a otros usuarios del Mar Caribe Suroccidental prever su entrada a la zona contigua. En general, la simplificación de la zona contigua está dictada por la geografía en esta parte del Mar Caribe Suroccidental.

4.115 Más aún, como Colombia lo demostró arriba, no hay conflicto entre los derechos de soberanía relacionados con recursos del Estado ribereño dentro de su ZEE y los derechos de otro Estado ribereño dentro de su zona contigua. La zona contigua no confiere al Estado ribereño derechos territoriales o de soberanía. Como la CDI mencionó ya en 1956, “este poder de control no cambia el estatus legal de las aguas sobre el cual es ejercido.”³⁸⁶ En aquellas partes de la ZEE de Nicaragua, en donde Colombia puede ejercer derechos de zona contigua, ya sea dentro de las 24 millas náuticas desde la costa o como parte de la simplificación de la zona contigua para permitir el ejercicio efectivo de los derechos de zona contigua, Nicaragua continuaría gozando plenamente de todos los derechos de soberanía y jurisdicción otorgados a ella bajo el régimen de ZEE. Por ende, la simplificación del alcance geográfico de la zona contigua

³⁸⁶ International Law Commission, “*Commentary to the articles concerning the law of the sea*”, *Report of the International Law Commission on the Work of its Eighth Session* [“*Comentarios a los artículos relativos al derecho del mar*”, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional en las labores de su Octava Sesión*], A/CN.4/104, Comentario al Artículo 66, p. 295, párr. 1, disponible en: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_cn4_104.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

mientras le provee a Colombia con la habilidad de proteger efectivamente sus intereses vitales, no socava ni disminuye los derechos de soberanía de Nicaragua dentro de la ZEE; mientras que uno obtiene un beneficio, el otro no sostiene pérdida.

4.116 Sin la simplificación de la zona contigua, toda la navegación marítima estaría sujeta a los derechos de zona contigua de Colombia dentro de los arcos de 24 millas náuticas, mientras que no estaría afectado en los pequeños fragmentos que forman parte de la simplificación de la zona contigua. Como es evidente, dichas áreas son limitadas en tamaño, y es dudoso si cualquier buque que pase por esta área podría evadir complemente los derechos de zona contigua de Colombia dentro de los arcos de 24 millas náuticas. Más aún, es cuestionable si la comunidad internacional se beneficiaría de una línea irregular que produzca una jurisdicción de zona contigua errática. Como se explicó anteriormente, una división de jurisdicción coherente es beneficiosa para todos los usuarios del mar. También es cuestionable si los intereses de la comunidad internacional recaen en permitir, sin control, actividades que puedan amenazar los intereses vitales del Estado ribereño, por ejemplo, el tráfico de drogas, el contrabando o la contaminación.

4.117 Nicaragua sostiene que la simplificación de la zona contigua es contraria al derecho internacional porque se extiende más allá de las 24 millas náuticas de las costas de las islas colombianas. Nicaragua formula que los Estados no establecen zonas contiguas que vayan más allá de 24 millas náuticas desde

las líneas de base y que la Sentencia de 2012 es distinguible toda vez que, para citar a Nicaragua, el pasaje

“concierna la simplificación de un límite marítimo común entre dos Estados y no la extensión unilateral por un Estado de uno de sus espacios marítimos más allá del límite máximo autorizado por el derecho internacional consuetudinario.”³⁸⁷

Los argumentos de Nicaragua son engañosos.

4.118 En la práctica, las zonas contiguas pueden ser extendidas por otros medios. Si bien los Estados han extendido sus zonas contiguas hasta 24 millas náuticas desde sus líneas de base, se deben tomar en debida consideración los contornos de la costa al establecer esas líneas de base. Si bien no todas las líneas de base rectas son legítimas (como las de Nicaragua),³⁸⁸ los espacios marítimos establecidos basadas en ellas, incluyendo las zonas contiguas, se han extendido forzosamente más allá de las 24 millas náuticas prescritas de las líneas de base normales. La dependencia de Nicaragua de la práctica estatal por lo tanto esquiva el punto y no puede socavar la posición de Colombia de que casos particulares justifican el ajuste de líneas marítimas. En este caso, la Corte ha confirmado que el Archipiélago de Colombia es tal caso especial. Las líneas geodésicas que conectan los arcos llevan al mismo resultado al que ha llevado la línea simplificada usada por la Corte.

³⁸⁷ RN, párr. 3.18.

³⁸⁸ Ver, por ejemplo: DC, Capítulo 6.

4.119 La objeción de Nicaragua al uso de líneas simplificadas para la “extensión unilateral por un Estado de uno de sus espacios marítimos más allá del máximo autorizado por el derecho internacional consuetudinario³⁸⁹ es desconcertante. La misma Nicaragua intenta usar líneas simplificadas –líneas rectas– para extender unilateralmente su jurisdicción hacia el mar más allá de la distancia indicada por el derecho internacional. ¡Nicaragua pretende extender su mar territorial y aún reclamar aguas interiores más allá de la distancia indicada por el derecho internacional! El uso excesivo e ilegítimo de las líneas simplificadas, y el grado al que tales líneas simplificadas son la extensión unilateral por un Estado de una de sus zonas marítimas más allá del límite máximo autorizado por el derecho internacional consuetudinario, se muestra en la gráfica 7-9 de la Réplica de Nicaragua:

³⁸⁹ RN, párr. 3.18.

FIGURE 7.9 OF NICARAGUA'S REPLY: NICARAGUA'S STRAIGHT BASELINES SHOWING AREAS OF INTERNAL WATERS MORE THAN 12 M FROM THE LOW WATER LINE

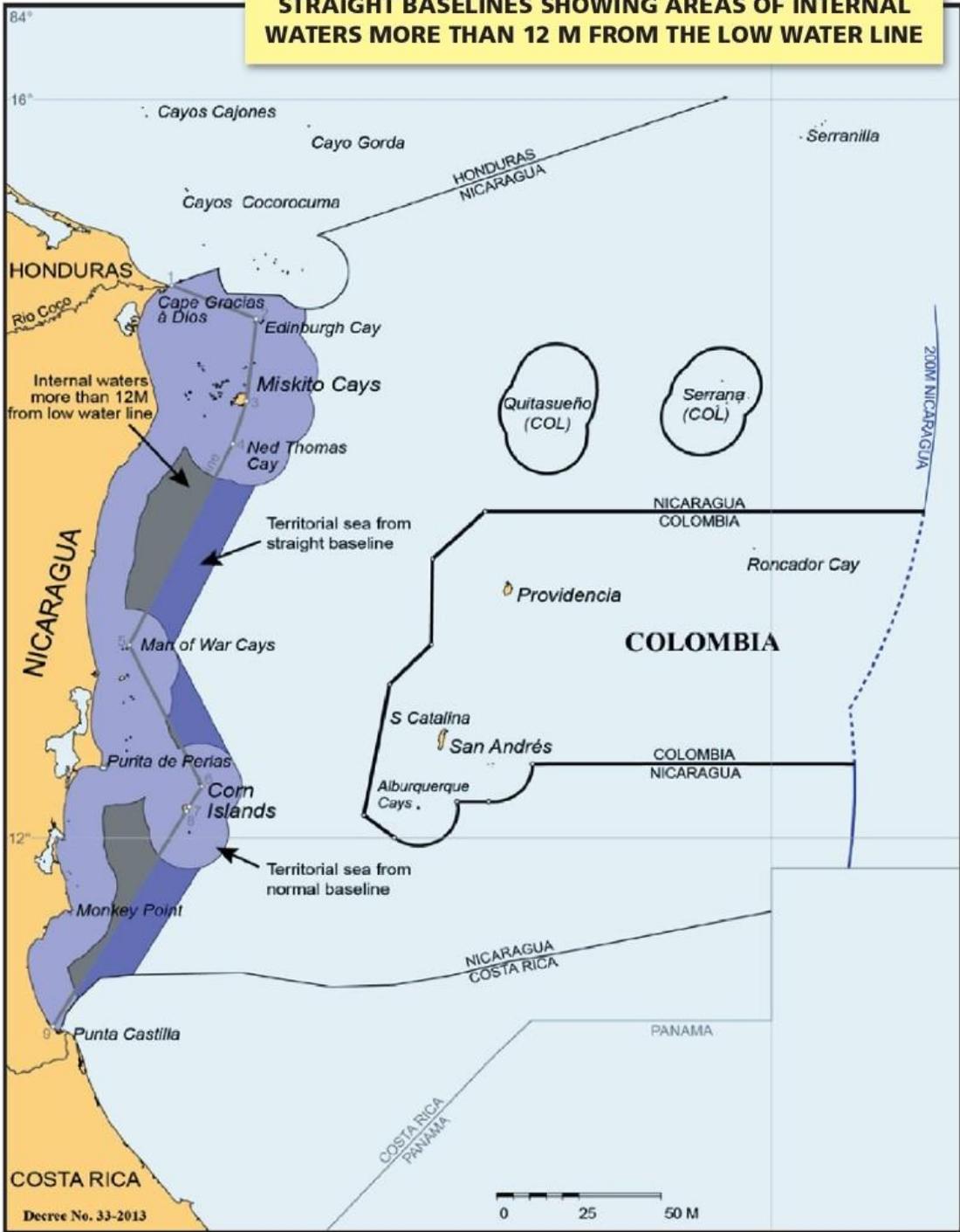


Figure CR 4.4

4.120 Como explicará Colombia en el Capítulo 6 de esta Dúplica, la costa de Nicaragua y varias islas remotas no constituyen un caso idiosincrático que justifique el uso de líneas de base rectas simplificadas para proyectar unilateralmente hacia el mar todas las jurisdicciones marítimas del Estado. Lejos de ello, las líneas de base de Nicaragua son ilícitas, exorbitantes y de hecho reducen los derechos de Colombia y de toda la comunidad internacional. El punto aquí es que el uso por parte de Nicaragua de una línea simplificada como parte de sus supuestas líneas de base rectas demuestra que la objeción de Nicaragua a la línea simplificada de Colombia es contradictoria e hipócrita.

4.121 Sin ningún efecto sobre los derechos de Nicaragua; con efecto *de minimis*, de haberlo, sobre la navegación; y con beneficios significativos para Colombia y para el resto del Mar Caribe Suroccidental, Colombia sostiene que la simplificación de la zona contigua promueve el orden público y la administración eficiente de los océanos y se encuentra justificada basada en el derecho y en los hechos. Colombia por lo tanto le solicita a la Corte rechazar el argumento de Nicaragua contra el uso de líneas simplificadas para su zona contigua.

F. Ni la promulgación ni la aplicación del Decreto violaron derecho alguno de Nicaragua

4.122 Se ha demostrado que, por sí solo, el Decreto No. 1946 (según fue modificado) no viola los derechos de Nicaragua bajo el derecho internacional consuetudinario del mar. En su Contramemoria, Colombia explicó que, en cualquier caso,

Nicaragua no pudo señalar ninguna acción en la zona contigua de los territorios insulares de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental que haya perjudicado los derechos de Nicaragua.³⁹⁰

4.123 En su Réplica, Nicaragua argumenta que la simple promulgación del Decreto No. 1946 (según fue modificado) conlleva la responsabilidad internacional de Colombia *vis-à-vis* Nicaragua.³⁹¹ Al hacerlo, Nicaragua pretende demostrar dos puntos: *primero*, que la existencia de un hecho internacionalmente ilícito no depende de un daño; y *segundo*, que la simple promulgación de legislación puede constituir un hecho internacionalmente ilícito.

4.124 Colombia no se opone a cualquiera de estos dos puntos en principio. Lo que rechaza es la distorsión de estos principios y su aplicación putativa por Nicaragua.

4.125 En lo concerniente al primer punto, es claro del comentario al Artículo 2 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, citados por Nicaragua, que si el daño es o no un elemento de un hecho internacionalmente ilícito depende enteramente de la obligación primaria que se alega ha sido violada:

“no hay excepción alguna al principio enunciado en el artículo 2 de que deben darse dos condiciones para que haya un hecho internacionalmente ilícito:

³⁹⁰ CMC, párr. 5.56-5.57.

³⁹¹ RN, párr. 3.53-3.60.

un comportamiento atribuible al Estado según el derecho internacional y la violación de una obligación internacional del Estado mediante ese comportamiento. La cuestión es si esas dos condiciones necesarias son también suficientes. A veces se afirma que no hay responsabilidad internacional por el comportamiento de un Estado que incumple sus obligaciones mientras no se dé algún elemento adicional, en particular el ‘daño’ a otro Estado. Ahora bien, la exigencia de elementos de ese tipo depende del contenido de la obligación primaria, y no existe ninguna regla general al respecto.”³⁹²

4.126 La totalidad del argumento de Nicaragua sobre si, en el presente caso, la obligación primaria requiere de un “daño” consiste en la siguiente afirmación:

“En el presente caso, la obligación primaria consiste en la preservación de los derechos de soberanía *exclusivos* que le pertenecen a Nicaragua en su ZEE de conformidad con los Artículos 56 y 58 de la CONVEMAR. Al apropiarse dichos derechos para sí misma, Colombia claramente ha generado su responsabilidad internacional.”³⁹³

4.127 Colombia rechaza esta afirmación. Es totalmente engañoso describir la regla primaria como “la preservación de los

³⁹² International Law Commission, “*Commentary to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*”, *Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Third Session* [“*Comentarios al Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*”, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su labor su 53 período de sesiones*], A/56/10, Comentario al Artículo 2, p. 36, párr. 9, disponible en: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

³⁹³ RN, párr. 3.56.

derechos de soberanía *exclusivos* que le pertenecen a Nicaragua en su ZEE de conformidad con los Artículos 56 y 58 de la CONVEMAR”. Describir una regla en tales términos generales, como “preservación” o “apropiación”, arroja poca, si acaso alguna, luz sobre la compleja relación entre el Estado de ZEE y otros Estados y las obligaciones debidas por otros Estados hacia el Estado de ZEE con respecto de sus derechos de soberanía, jurisdicción y otros derechos y obligaciones en la ZEE. Y aún si la obligación es formulada en términos generales –una obligación de no infringir los derechos de ZEE de Nicaragua– la afirmación de Nicaragua es circular porque no ofrece explicación de cómo Colombia se ha “apropiado” de los derechos de ZEE de Nicaragua. Como se explicó anteriormente, Colombia no se apropió de ningún derecho de ZEE para sí misma, en cambio, Colombia sólo tiene el derecho a ejercer, dentro de la zona contigua, derechos que son distintos y diferentes de los derechos de ZEE de Nicaragua.

4.128 Bajo la CONVEMAR y el derecho internacional consuetudinario, la relación entre, por una parte, los derechos de soberanía, jurisdicción y otros derechos y obligaciones que el Estado ribereño tiene y, por otra, los derechos y obligaciones de otros Estados, requiere de un análisis detallado, punto por punto. Nicaragua ni siquiera ha comenzado a intentar algo parecido. De haberlo hecho, hubiera sido claro que la promulgación del Decreto No. 1946 de ninguna manera ha violado los derechos de ZEE de Nicaragua ni dejó de tomar debidamente en cuenta los derechos de Nicaragua. Como Colombia lo explicó arriba, todas

las facultades ejercibles de conformidad con el Decreto No. 1946 (según fue modificado) son distintas de los derechos de ZEE, son usos del mar internacionalmente legítimos y pueden ser ejercidos legítimamente dentro de la ZEE de otro Estado.

4.129 Pasando al segundo punto de Nicaragua, si bien puede ser el caso que en ciertas circunstancias la mera expedición de legislación puede constituir un hecho internacionalmente ilícito, ese no fue el caso con el Decreto No. 1946 (según fue modificado).

4.130 Nicaragua tergiversa el derecho cuando argumenta, enfáticamente, que “es incuestionable que la adopción de una ley o regulación nacional implica la responsabilidad internacional del Estado que la promulga.”³⁹⁴ Por supuesto, es incuestionable que un acto de legislación por el legislador de un Estado, o una regulación por un gobierno, es un acto del Estado para propósitos de la responsabilidad internacional.³⁹⁵ Por lo tanto, la promulgación del Decreto No. 1946 (según fue modificado) es atribuible a Colombia. Pero si dicha promulgación genera la violación de una obligación internacional es otro asunto.

³⁹⁴ RN, párr. 3.60.

³⁹⁵ International Law Commission, “*Commentary to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*”, *Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Third Session* [“*Comentarios al Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*”, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su labor su 53 periodo de sesiones*], A/56/10, Comentario al Artículo 4, p. 40, párr. 1, disponible en: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

4.131 Si, no obstante la carencia de cualquier acto de implementación o aplicación, la simple promulgación del Decreto No. 1946 (según fue enmendado) puede ser considerada como una violación de derecho internacional depende de un examen minucioso de la jurisprudencia y de los hechos particulares del presente caso, algo que Nicaragua no ha hecho.

4.132 De acuerdo con el comentario a los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la CDI,

“Con frecuencia se plantea la cuestión de si se produce una violación de una obligación mediante la promulgación de una ley por un Estado, en los casos en que el contenido de la ley entra *prima facie* en conflicto con aquello que requiere la obligación internacional, o si debe aplicarse la ley en el caso concreto antes de que se pueda decir que se ha producido una violación. *Una vez más, no se puede establecer una regla general aplicable a todos los casos.*”³⁹⁶

4.133 Esto indica que el asunto es enteramente específico en cada caso. Nicaragua cita un número de casos, ninguno de los cuales es comparable con el presente.

³⁹⁶ International Law Commission, “*Commentary to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*”, *Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Third Session* [“*Comentarios al Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*”, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su labor su 53 periodo de sesiones*], A/56/10, Comentario al Artículo 12, p. 57, párr. 12, disponible en: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

4.134 Nicaragua comienza con el caso de 1926 de la CPJI *Asunto de los intereses alemanes en la Alta Silesia polaca*, notando que la Corte examinó la conformidad de un estatuto polaco con un tratado.³⁹⁷ Aún si este fuere el caso, a lo mejor podría mostrar que, en ciertas circunstancias, la promulgación de legislación puede ser una violación del derecho internacional. Pero, de hecho, la Corte Permanente se estaba refiriendo a *la aplicación* del derecho en lugar de su promulgación:

“La Corte ciertamente no está llamada a interpretar la ley polaca como tal; pero no hay nada que le impida a la Corte decidir sobre la cuestión de si, *al aplicar esa ley*, Polonia está actuando de conformidad con sus obligaciones hacia Alemania bajo los Convenios de Ginebra.”³⁹⁸

Es también notable que el asunto en cuestión estuvo relacionado con la expropiación de la propiedad de nacionales alemanes por medio de leyes nacionales y su conformidad con un tratado y, por lo tanto, en dicho escenario, la promulgación por sí misma alteró los derechos de propiedad de los individuos involucrados. Este caso no le asiste a Nicaragua; la promulgación del Decreto No. 1946 no alteró ni tuvo efectos adversos sobre ninguno de los derechos nicaragüenses.

4.135 En un pie de página, Nicaragua lista una serie de casos de derechos humanos.³⁹⁹ No es sorprendente que Nicaragua no

³⁹⁷ RN, párr. 3.58.

³⁹⁸ *Asunto de los intereses alemanes en la Alta Silesia polaca (Alemania c. Polonia)*, Series A de la C.P.J.I. No. 7, pp. 18-19.

³⁹⁹ RN, pie de página 187.

aproveche más estos casos ya que tampoco le asisten en su argumentación. Lo que hacen es mostrar que, sólo cuando la legislación tiene un efecto continuo y directo en los derechos humanos del peticionario, entonces la legislación por sí misma puede significar una violación de derecho internacional. De hecho, hay jurisprudencia considerable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que apoya la proposición de que en ciertas circunstancias la sola promulgación de legislación implica la violación de obligaciones de derechos humanos, pero esto es por los efectos continuos y directos sobre los derechos humanos de los individuos.

4.136 En *Dudgeon c. Reino Unido* (1981) por ejemplo, una ley sobre criminalización de ciertas actividades homosexuales en Irlanda del Norte fue impugnada. Una cuestión que surgió fue si la simple existencia de la ley, opuesta a diferentes leyes en Inglaterra y Gales al momento, tenía consecuencias prácticas. El Reino Unido argumentó que,

“nadie fue enjuiciado en Irlanda del Norte durante el periodo en cuestión por una acción que claramente no podría ser un delito si fuese cometida en Inglaterra o Gales. Sin embargo, no hay una política declarada de no enjuiciar con respecto de dichos actos.”⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Dudgeon c. Reino Unido*, 22 de octubre de 1981, Series A No. 45, p. 10, párr. 30.

En consecuencia, oficialmente, el enjuiciamiento fue un asunto discrecional.⁴⁰¹

4.137 El TEDH opinó que:

“[d]adas las circunstancias personales del demandante, *la mera existencia de esta legislación afecta continua y directamente su vida privada (...)* No puede decirse que la ley en cuestión es una letra muerta en esta esfera. Esta era, y todavía es, aplicada para enjuiciar personas con respecto a actos privados homosexuales consensuados que involucran a hombres menores de 21 años (ver párrafo 30 arriba). Aunque en años recientes ningún no parece haber iniciado ningún proceso que involucre únicamente a hombres mayores de 21 años, aparte de pacientes mentales, no hay una política declarada de parte de las autoridades de no hacer cumplir la ley en este sentido (*ibid.*). Adicionalmente, aparte del enjuiciamiento por el Director de la Fiscalía, siempre queda la posibilidad de un enjuiciamiento privado.”⁴⁰²

4.138 La Corte enfatizó el hecho de que, mientras hubiese posibilidad de que la acción ofensiva, que violara el derecho a la privacidad del demandante, pudiese ser aplicada, la legislación era una violación de las obligaciones del Reino Unido. Pero lo hizo porque en las circunstancias la existencia de la ley “*afectó continua y directamente*” la vida personal del demandante.

⁴⁰¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Dudgeon c. Reino Unido*, 22 de octubre de 1981, Series A No. 45, p. 10, párr. 31.

⁴⁰² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Dudgeon c. Reino Unido*, 22 de octubre de 1981, Series A No. 45, p. 14, párr. 41. (Énfasis añadido).

4.139 En *Modinos c. Chipre* (1993), bajo circunstancias similares, el TEDH repitió el requisito del efecto continuo y directo en la vida privada del demandante. El tribunal afirmó que:

“23. Es cierto que desde la sentencia Deudgeon el Fiscal General, quien estaba facultado con el poder de instituir o discontinuar el enjuiciamiento en interés público, ha seguido una política consistente de no incoar procedimientos penales con respecto de la conducta homosexual privada sobre la base de que el derecho relevante es letra muerta.

Sin embargo, es aparente que esta política no otorga garantía de que un futuro Fiscal General no tomará acciones para hacer cumplir la ley, particularmente cuando se tienen en consideración los pronunciamientos de los ministros de Gobierno que parecen sugerir que las disposiciones relevantes del Código Penal se encuentran vigentes (ver párrafo 9 arriba). Más aún, como se encuentran los asuntos, no se puede excluir que el comportamiento privado del demandante pueda ser sujeto de investigación por la policía o que pueda haber intentos de enjuiciamiento privado en su contra.

24. En este contexto, la Corte considera que la existencia de la prohibición *afecta continua y directamente su vida privada*. Hay por lo tanto una interferencia.”⁴⁰³

4.140 Finalmente, Nicaragua se refiere a lo que denomina “casos recientes del derecho del mar”. De hecho, menciona solo dos: *Virginia ‘G’* y *Saiga (No. 2)*, alegando que en estos casos el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM) examinó la

⁴⁰³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso de Modinos c. Cyprus*, 22 de abril de 1993, Series A No. 259, p. 8, párr. 24. (énfasis añadido).

legalidad de la promulgación de legislación.⁴⁰⁴ Sin embargo, lo que Nicaragua omite reconocer es que el Tribunal explicó que el asunto era pertinente, pero por la razón de que la obligación primaria concernía específicamente a legislación:

“Bajo esta disposición, los derechos y obligaciones del Estado ribereño y otros Estados bajo la Convención surgen no sólo de las disposiciones de la Convención, sino de leyes y reglamentos nacionales ‘adoptados por el Estado ribereño de conformidad con las disposiciones de esta Convención’. Por lo tanto, el Tribunal es competente para determinar la compatibilidad de dichas leyes y regulaciones con la Convención.”⁴⁰⁵

4.141 Otros casos pudieron haber sido mencionados, pero presumiblemente no lo fueron porque no asisten al caso de Nicaragua. Por ejemplo, en el *Caso de las Pesquerías*, la Corte caracterizó la controversia como se menciona en seguida:

“El objeto de la controversia está claramente indicado bajo el punto 8 de la Demanda: ‘El objeto de la controversia es la validez o no bajo el derecho internacional de las líneas de delimitación de la zona de pesquerías noruega dispuestas en el Decreto Real de 1935 para aquella parte de Noruega que se sitúa hacia el norte de la latitud 66°28.8.’ Y adicionalmente: ‘... la cuestión entre los dos Gobiernos es si las líneas dispuestas por el Decreto Real de 1935 como las líneas de base para la delimitación de las zonas de pesquerías han sido o

⁴⁰⁴ RN, párr. 3.59.

⁴⁰⁵ *M/V “SAIGA” (No. 2) (San Vicente y las Granadinas c. Guinea)*, Sentencia, Informes TIDM 1999, pp. 52-53, párr. 121.

no trazadas en concordancia con las reglas aplicables de derecho internacional’.”⁴⁰⁶

4.142 Sin embargo, lo que motivó la demanda del Reino Unido fue la implementación del Decreto Real por Noruega contra los nacionales británicos que pescaban en las aguas cubiertas por este.⁴⁰⁷ En consecuencia, no se puede afirmar que este caso se refiere a la proposición de que una ley o reglamento que contradiga el derecho internacional necesariamente constituya por sí mismo una violación del derecho internacional.

4.143 El mismo razonamiento es encontrado en una decisión de un Panel de la Organización Mundial del Comercio (OMC). De manera general halló que,

“con arreglo al derecho internacional público, las disposiciones legislativas que posteriormente podrían llevar a una infracción o incluso constituirían una infracción no hacen normalmente, por sí solas, que el Estado incurra en responsabilidad.”⁴⁰⁸

Este es el caso, añadió, cuando las obligaciones “conciernen solamente a las relaciones entre Estados, los Estados únicamente

⁴⁰⁶ *Caso de las Pesquerías*, Sentencia del 18 de diciembre de 1951: Informes C.I.J. 1951, p. 125.

⁴⁰⁷ *Caso de las Pesquerías*, Sentencia del 18 de diciembre de 1951: Informes C.I.J. 1951, p. 125.

⁴⁰⁸ Organización Mundial del Comercio, *Estados Unidos – Artículos 301-310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, Informe del Grupo Especial, WT/DS152/R, 22 de diciembre de 1999, p. 350, párr. 7.80.

incurren en responsabilidad cuando se ha producido efectivamente una infracción”.⁴⁰⁹

4.144 En el caso *LaGrand*,⁴¹⁰ la Corte distinguió entre la existencia de la ley nacional y su aplicación en un caso determinado, enfatizando que es esto último lo que constituye una violación de derecho internacional. La ley en cuestión no fue problemática en sí misma, pues pudo haber sido aplicada en concordancia con el derecho internacional. Fue sólo su aplicación en violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares lo que pudo constituir un hecho internacionalmente ilícito.

4.145 En consecuencia, la jurisprudencia indica que *sólo* cuando la ley nacional *es aplicada* en violación del derecho internacional puede ocurrir un hecho internacionalmente ilícito.

4.146 De forma correspondiente, los comentarios de la CDI a los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos notan que:

“En otras circunstancias, la promulgación de una ley puede no equivaler de por sí a una violación, en particular si ese Estado tiene la posibilidad de aplicarla de manera que no viole la obligación internacional de que se trate. En tales casos, la

⁴⁰⁹ Organización Mundial del Comercio, *Estados Unidos – Artículos 301-310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, Informe del Grupo Especial, WT/DS152/R, 22 de diciembre de 1999, p. 350, párr. 7.81.

⁴¹⁰ *LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2001, p. 466, párr. 125.

existencia de una violación dependerá de si se aplica la ley y de qué manera.”⁴¹¹

4.147 Como se indicó anteriormente, el Decreto No. 1946 (según fue modificado) dispone que su intención es la de:

“Prevenir y controlar las infracciones de las leyes y reglamentos relacionados con la seguridad integral del Estado, incluyendo la piratería y el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como las conductas que atenten contra la seguridad en el mar y los intereses marítimos nacionales, los asuntos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios que se cometan en sus territorios insulares o en el mar territorial de los mismos. De la misma manera se prevendrá y controlará la infracción de leyes y reglamentos relacionados con la preservación del medio ambiente y el patrimonio cultural.”⁴¹²

4.148 Aún si esto no estuviese de conformidad con el derecho internacional consuetudinario aplicable a la zona contigua (*quod non*), o los derechos de todos los Estados dentro de la ZEE (*quod non*), la simple existencia del Decreto no constituye una violación del derecho internacional. El Decreto puede y será implementado

⁴¹¹ International Law Commission, “*Commentary to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*”, *Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Third Session* [“*Comentarios al Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*”, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su labor su 53 período de sesiones*], A/56/10, Comentario al Artículo 12, p. 57, párr. 12, disponible en: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_56_10.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁴¹² CMC, Anexo 7.

de conformidad con el derecho internacional. El mismo Decreto mismo indica que:

“La aplicación de este artículo [Artículo 5 sobre la zona contigua] se efectuará de conformidad con el derecho internacional y lo dispuesto en el artículo 7 del presente decreto.”⁴¹³

Y el Artículo 7 dispone,

“Nada de lo que aquí se establece se entenderá en el sentido de que afecta o limita los derechos y obligaciones derivados del ‘Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y Jamaica’ suscrito entre dichos Estados el 12 de noviembre de 1993, *ni tampoco afecta o limita los derechos de otros Estados.*”⁴¹⁴

4.149 El Decreto No. 1946 (según fue modificado), por sí solo, no está en conflicto con el derecho internacional y, como en el caso *LaGrand*, sólo debe ser evaluado sobre la base si su implementación viola o no los derechos de ZEE de Nicaragua. El Decreto en sí está de conformidad con el derecho internacional y no permite ninguna violación potencial de la ZEE de Nicaragua.

4.150 Así como la simple promulgación del Decreto no es contraria al derecho internacional ni ha violado los derechos de Nicaragua, lo mismo se puede decir sobre su aplicación. Nicaragua no ha demostrado una única instancia en la que Colombia le ha impedido ejercer sus derechos de ZEE dentro de

⁴¹³ CMC, Anexo 7.

⁴¹⁴ CMC, Anexo 7.

la zona contigua de Colombia. La conclusión inescapable es que ninguna acción en la zona contigua ha dado lugar a violación alguna de los derechos de soberanía de Nicaragua o a sus espacios marítimos.

G. Conclusiones

4.151 El Decreto No. 1946 del 9 de septiembre de 2013 (modificado por el Decreto No. 1119 del 17 de junio de 2014) estableció la zona contigua de los territorios insulares de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental, de conformidad con el derecho internacional. Frente al Decreto, es claro que este debe ser interpretado y aplicado en plena conformidad con el derecho internacional consuetudinario del mar.

4.152 No hay nada en el derecho internacional consuetudinario que le impida a la zona contigua integral de Colombia extenderse en la ZEE de Nicaragua o que le impida a Colombia ejercer los derechos y libertades correspondientes en la misma.

4.153 Ninguna de las facultades dispuestas en el Decreto excede aquellas que Colombia tiene derecho a ejercer bajo el derecho internacional consuetudinario como parte del régimen de zona contigua; pero si aún este no fuera el caso, ello no significaría que los poderes son necesariamente contrarios al derecho internacional en tanto un Estado goza de libertades de navegación y sobrevuelo residuales, así como de otros usos del mar internacionalmente legítimos dentro de la ZEE de otro Estado.

4.154 La simplificación del límite exterior de la zona contigua de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental se encuentra justificada en el derecho y en los hechos y, en cualquier evento, no invade los derechos de ZEE de Nicaragua.

4.155 Finalmente, Nicaragua no puede argumentar que la simple promulgación del Decreto ni su aplicación han violado algún derecho de Nicaragua bajo el derecho internacional. Nicaragua no ha podido demostrar que ha sufrido daño alguno como resultado de la promulgación o aplicación del decreto.

PARTE III

LAS DEMANDAS RECONVENCIONALES DE COLOMBIA

Capítulo 5

LA VIOLACIÓN POR PARTE DE NICARAGUA DE LOS DERECHOS TRADICIONALES DE PESCA DE LOS HABITANTES DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS

A. Introducción

5.1 A pesar de que Nicaragua ha reconocido en múltiples ocasiones, a través de las declaraciones de su Presidente, los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago de San Andrés, en particular los Raizales,⁴¹⁵ Colombia lamentablemente nota que el Demandante se vale del presente proceso para retirar las palabras de su Presidente. La estrategia jurídica de Nicaragua, luego de que la Corte declarara admisible la tercera demanda reconvenional de Colombia, es la de denegar la existencia de los derechos tradicionales de pesca adquiridos de esta comunidad vulnerable,⁴¹⁶ así como su violación.⁴¹⁷

5.2 Nicaragua no puede deshacer aquello cuya existencia ha reconocido. Las declaraciones del Presidente Ortega son el talón de Aquiles en la argumentación de Nicaragua. Su Réplica, en la que no puede y, de hecho, no finge ignorancia sobre estas declaraciones,⁴¹⁸ perversamente sugiere que el tono conciliador del Presidente solamente se refiere a “la poco notable proposición de que la pesca continua en la ZEE de Nicaragua por los Raizales

⁴¹⁵ CMC, párr. 3.93-3.94 y Anexos 73-77; CD, Sección D *infra*.

⁴¹⁶ RN, párr. 6.3-6.76.

⁴¹⁷ RN, párr. 6.77-6.95.

⁴¹⁸ RN, párr. 6.63-6.76.

debería estar sujeta a un acuerdo”.⁴¹⁹ En otras palabras, Nicaragua distorsiona las palabras de su propio Presidente en un intento de probar que, aunque está aparentemente lista para acoger los derechos de los pescadores artesanales del Archipiélago en un acuerdo posterior, no ha reconocido la existencia de aquellos derechos adquiridos en la actualidad.⁴²⁰ Esto revela la falta de peso del argumento general de Nicaragua, que difumina la distinción entre el reconocimiento del régimen de derechos tradicionales de pesca y el asunto separado de la celebración de acuerdos técnicos que materialicen ese régimen.⁴²¹ En adición, la lectura hecha por Nicaragua de las declaraciones de su Jefe de Estado entra en conflicto con la conclusión, consistentemente sostenida en la jurisprudencia, de acuerdo con la cual los acuerdos bilaterales no son necesarios para la perpetuación de derechos adquiridos.

5.3 El reconocimiento expreso por el Presidente de Nicaragua de los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago de San Andrés, debe, por sí mismo, ser suficiente para descartar su intento tardío de repudiar estos derechos. Pero Nicaragua, en forma no sorprendente, ha desviado la atención a otros asuntos. En particular, su Réplica se basa en interpretaciones distorsionadas de la CONVEMAR, un instrumento del cual Colombia no es Parte, para asegurar que todos los derechos históricos se evaporaron de alguna forma por la aparición de la ZEE en el derecho internacional.⁴²² Nicaragua

⁴¹⁹ RN, párr. 6.73.

⁴²⁰ RN, párr. 6.70-6.76 y 6.94.

⁴²¹ Ver Sección D *infra*.

⁴²² RN, párr. 6.3-6.30.

no hace inferencia alguna del hecho de que los derechos históricos en juego aquí son simplemente derechos tradicionales de pesca adquiridos por los habitantes del Archipiélago en lugar de derechos de soberanía exclusivos de Colombia.⁴²³ Al contrario, Nicaragua erróneamente pone todos los derechos históricos bajo la sombrilla de derechos excepcionales.⁴²⁴ Dándole vuelta al test relevante, Nicaragua erróneamente sugiere que, para no ser extintos, los derechos tradicionales de pesca requieren “menciones expresas” en acuerdos multilaterales o bilaterales.⁴²⁵ Además, Nicaragua apenas oculta el hecho de que su razonamiento conduce al falso resultado según el cual los derechos tradicionales en general pueden existir dentro del territorio terrestre, aguas interiores, mar territorial y aguas archipelágicas de un Estado, pero no en su ZEE.

5.4 Adicionalmente, Nicaragua critica la evidencia presentada por Colombia. De acuerdo con el Demandante, Colombia no ha probado la existencia de derechos tradicionales de pesca,⁴²⁶ ni su violación por la Fuerza Naval nicaragüense.⁴²⁷ Citando parcialmente las declaraciones juramentadas, la Réplica

⁴²³ EPC, Anexo 10: Declaración del Presidente de la República de Colombia, 18 de febrero de 2013, “los pescadores colombianos van a poder ejercer, y así lo hemos dicho, sus derechos históricos de pesca en todos los lugares donde han venido pescando.” CMC, Anexo 1: Comunicado del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la Reserva de Biosfera Seaflower, 30 de agosto de 2013, “(...) Colombia estudia los mecanismos, recursos y acciones que le permiten las leyes nacionales y el derecho internacional para promover la defensa de los intereses nacionales, de los derechos históricos de pesca y los derechos de las poblaciones colombianas del Archipiélago.”

⁴²⁴ RN, párr. 6.15.

⁴²⁵ RN, párr. 6.13-6.17.

⁴²⁶ RN, párr. 6.32-6.62.

⁴²⁷ RN, párr. 6.77-6.95.

de Nicaragua resalta el estándar para el establecimiento de aquellos derechos adquiridos de una forma que claramente contradice las consideraciones prácticas que sustentan la jurisprudencia consistente sobre este asunto.⁴²⁸

5.5 La posición de Nicaragua sobre el derecho y la evidencia dan fe de que la controversia no solo concierne la violación sino también, y en particular, la existencia misma de los derechos tradicionales de pesca, que la Réplica de Nicaragua busca negar en no menos de 25 de las 31 páginas dedicadas a esta demanda reconvenicional. Es por esto que Colombia le solicita respetuosamente a la Corte concluir, por una parte, que los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago de San Andrés sí existen y, por otra, que han sido violados.

5.6 Colombia recordará primero la importancia de los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago de San Andrés, el factor humano que Nicaragua ha ignorado en su Réplica (Sección B). Luego refutará la afirmación de Nicaragua según la cual los derechos tradicionales de pesca fueron extinguidos por el surgimiento de la ZEE o la Sentencia de 2012 (Sección C). Luego de eso, Colombia demostrará que, en cualquier evento, Nicaragua ha reconocido los derechos tradicionales de pesca después de la aparición de la ZEE y de la Sentencia de 2012. En consecuencia, aún si la Corte estuviere de

⁴²⁸ *Diferendo Relativo a los Derechos de Navegación y Derechos Conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2009, p. 213, párr. 141; *Arbitraje del Mar de Sur de China (Filipinas c. China)*, Laudo del 12 de julio de 2016, CPA Caso No. 2013-19, p. 315, párr. 805-807.

acuerdo con la afirmación de Nicaragua de que los derechos adquiridos pudiesen ser sustituidos solamente con el establecimiento del régimen de ZEE, *quod non*, nada impidió a las partes acordar lo contrario, como lo han hecho de manera expresa (Sección D). Posteriormente, Colombia demostrará que, a la luz de la naturaleza de las prácticas en juego y de la lejanía de las áreas marítimas en cuestión, ha cumplido con el umbral de prueba de la existencia de los derechos tradicionales de pesca (Sección E). Finalmente, Colombia demostrará que la Fuerza Naval nicaragüense ha violado los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago (Sección F).

B. La dependencia de los habitantes del Archipiélago a su pesca tradicional en el Mar Caribe Suroccidental

5.7 Colombia ya abordó en su Contramemoria la evolución histórica de los derechos tradicionales de pesca en cuestión, la definición de pesca artesanal en oposición a aquellas de subsistencia e industrial, además de las implicaciones sociales y económicas de esta práctica para los habitantes del Archipiélago, en particular, para el pueblo Raizal.⁴²⁹ Nicaragua, que en la mayor parte no disputa esta “narrativa”,⁴³⁰ reconoció en su Réplica que está preparada para tener en cuenta “las necesidades de pesca de los Raizales”.⁴³¹ Si bien es cierto que la Réplica ha presentado objeciones a algunos aspectos de las declaraciones juramentadas presentadas por Colombia que serán abordados en las Secciones

⁴²⁹ CMC, párr. 2.61-2.86.

⁴³⁰ RN, párr. 6.3.

⁴³¹ RN, párr. 6.76.

E y F, Nicaragua ha guardado silencio con respecto a los desarrollos históricos y antropológicos incluidos en la Contramemoria. En lugar de reiterar estos desarrollos, Colombia resumirá sus aspectos más fundamentales.

5.8 Los pescadores artesanales claramente juegan un rol crucial en el Archipiélago de San Andrés. Aparte de su importancia económica y social, la pesca tradicional garantiza la seguridad alimentaria en San Andrés y Providencia.⁴³² Es por esto que las cooperativas, como “Fish and Farm”, y asociaciones, como la “Asociación de Pescadores y Agricultores de San Andrés y Providencia” (ASOPACFA), tienen políticas que disponen que los productos deben ser primero vendidos a la comunidad local.⁴³³ En este sentido, hay de hecho un grado de sobreposición entre las nociones de pesca artesanal y de subsistencia.⁴³⁴ Si bien las prácticas artesanales tienen un componente comercial, también tienen un rol importante para la subsistencia de los habitantes del Archipiélago. Contrario a los pescadores industriales, los pescadores artesanales no se ven involucrados en actividades de gran escala en embarcaciones que arrastren con redes grandes o un gran número de anzuelos.⁴³⁵ Sin embargo, la pesca tradicional no está anclada en el tiempo en el sentido de que las

⁴³² CMC, Anexos 62, 65, 71 y 72.

⁴³³ CMC, Anexos 62 y 68.

⁴³⁴ CMC, párr. 2.69-2.70.

⁴³⁵ CMC, párr. 2.71.

embarcaciones, sus aparejos y técnicas no sean susceptibles de ser mejorados.⁴³⁶

5.9 Con el fin de llegar a los sitios tradicionales de pesca de Cape Bank⁴³⁷ y a los Cayos del Norte (Serrana, Quitasueño, Roncador, Serranilla y Bajo Nuevo), los pescadores artesanales del Archipiélago inicialmente se valían de goletas, balandras y botes y después, durante la segunda mitad del siglo veinte, de *lanchas* equipadas con motores fuera y dentro de borda.⁴³⁸ Debido a sus características únicas, la pesca de tortugas es la actividad que atrajo principalmente los intereses de los cronistas, historiadores y antropólogos que estudiaron el Archipiélago.⁴³⁹ Sin embargo, la pesca fue igualmente importante para los hombres y mujeres del mar que se asentaron en esta parte remota del Mar Caribe Suroccidental. Debido a una cantidad reducida de tierra disponible para la agricultura, la vida en el Archipiélago siempre ha dependido de lo que el mar pudiera ofrecer y del comercio de sus recursos con otras comunidades costeras.

5.10 Los habitantes del Archipiélago eran notables marineros que tenían vínculos cercanos con las comunidades costeras asentadas en la Costa de Mosquitos, Costa Rica, Panamá, Jamaica, las Islas Caimanes y la Colombia continental. Ellos no

⁴³⁶ *Laudo del Tribunal Arbitral Relativo a la Segunda Fase del Procedimiento entre Eritrea y Yemen (Delimitación Marítima)*, Decisión del 17 de diciembre de 1999, R.I.A.A., Vol. XXII, p. 360, párr. 106.

⁴³⁷ Para una descripción del área geográfica conocida como Cape Bank, que incluye *Luna Verde*, ver Sección E *infra*.

⁴³⁸ CMC, Anexos 65, 66, 69 y 91.

⁴³⁹ CMC, Anexo 93.

vivieron aislados en sus islas, sino que navegaron y establecieron asentamientos en todo el Mar Caribe Suroccidental. Los Raizales constituyen una comunidad étnica y cultural distintiva y todavía están presentes en muchos Estados costeros de la región. Su conexión íntima con el mar se ejemplifica de mejor manera con el hecho de que ellos navegaron, comerciaron y pescaron en esta área del Mar Caribe Suroccidental antes y después de que Nicaragua y Colombia existieran como Estado independientes.

C. Los derechos tradicionales de pesca sobrevivieron el surgimiento del régimen de ZEE y la Sentencia de 2012

5.11 Nicaragua ha hecho dos argumentos distintos en su intento de probar que los derechos tradicionales de pesca *in abstracto*, sin importar sus caracterizaciones, pueden ser sustituidos. En primer lugar y de manera más importante, Nicaragua se basa en el surgimiento de la ZEE para alegar que los derechos adquiridos de los habitantes del Archipiélago de San Andrés se extinguieron “ya en 1984” con la cristalización de un nuevo régimen bajo el derecho internacional general.⁴⁴⁰ De manera alternativa, Nicaragua sugiere indirectamente que estos derechos fueron desplazados por la Sentencia de 2012.

5.12 En relación con el segundo argumento, la Contramemoria de Colombia⁴⁴¹ ya demostró que, de acuerdo con la jurisprudencia consistente, los derechos adquiridos de los habitantes de las regiones de frontera no son afectados por procesos de

⁴⁴⁰ RN, párr. 6.6.

⁴⁴¹ CMC, párr. 3.98-3.111.

delimitación ya sean terrestres o marítimos⁴⁴². Por lo tanto, la Dúplica de Colombia puede ser breve en este punto dado que Nicaragua ni siquiera ha intentado refutar este argumento rebatiendo la jurisprudencia. La Réplica de Nicaragua simplemente se basa en la afirmación engañosa según la cual es aparentemente “revelador” que Colombia “no juzgó adecuado en el caso anterior advertir de la existencia de los derechos que ahora pretende”.⁴⁴³ Sin importar las percepciones de Nicaragua sobre lo que es revelador o no, se mantiene el hecho de que la Corte, como los tribunales de arbitraje, ha negado de manera consistente cualquier rol a la conducta de individuos privados para el propósito específico de determinar el curso de las fronteras. De manera acorde, las conjeturas de Nicaragua en este sentido son enteramente irrelevantes.

5.13 Colombia concentrará su atención entonces en el argumento jurídico de Nicaragua de que los derechos tradicionales de pesca “se extinguieron con la creación del

⁴⁴² *Laudo del Tribunal Arbitral relativo a la delimitación del Área Abyei entre el Gobierno de Sudán y el Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán*, Laudo del 22 de julio de 2009, R.I.A.A., Vol. XXX, p. 408, párr. 753; *Laudo del Tribunal Arbitral Relativo a la Primera Fase del Procedimiento entre Eritrea y Yemen (Soberanía Territorial y Alcance de la Controversia)*, Decisión del 9 de octubre de 1998, R.I.A.A., Vol. XXII, p. 244, párr. 126; *Laudo del Tribunal Arbitral Relativo a la Segunda Fase del Procedimiento entre Eritrea y Yemen (Delimitación Marítima)*, Laudo del 17 de diciembre de 1999, R.I.A.A., Vol. XXII, p. 361, párr. 110-111; *Arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago, relativo a la Delimitación de la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental entre ellos*, R.I.A.A., Vol. XXVII, p. 227, párr. 292; *Caso Relativo a la Controversia Sobre Fronteras Terrestres, Insulares y Marítimas (El Salvador/Honduras: Intervención de Nicaragua)*, Sentencia, Informes C.I.J. 1992, p. 400, párr. 66; *Colonos Alemanes en Polonia*, Opinión Consultiva, 1923 C.P.J.I. Series B, No. 6, p. 36.

⁴⁴³ RN, párr. 6.40-6.43.

régimen de ZEE”.⁴⁴⁴ Es importante notar desde el principio que la proposición de Nicaragua no encuentra su premisa en la existencia de una disposición, bajo el derecho convencional o el derecho consuetudinario, que prohíba de manera explícita los derechos tradicionales de pesca dentro de la ZEE. Con respecto a la CONVEMAR, dicha cuestión sería en efecto fútil porque las Partes están de acuerdo en que su Parte V no proscribe los derechos tradicionales de pesca. Por lo tanto, no es sorprendente que la Réplica de Nicaragua, en lugar de buscar una prohibición inexistente donde no hay ninguna, señala en su propio beneficio que lo que se requiere es una “disposición expresa”, una disposición preservando los derechos tradicionales pesca.⁴⁴⁵ Basándose en la máxima *expressio unius est exclusi alterius*,⁴⁴⁶ que no desplaza las reglas de interpretación de los tratados, Nicaragua descarta rápidamente los derechos tradicionales de pesca por ser supuestamente incompatibles con el régimen de ZEE.

5.14 En el corazón del alegato de incompatibilidad de Nicaragua yace la noción de “exclusividad”:⁴⁴⁷ la idea de que los Estados costeros gozan de derechos de soberanía *vis-à-vis*, entre otras cosas, la explotación y la administración de los recursos vivos de la ZEE. Si bien la incompatibilidad puede ser cierta en relación con afirmaciones concurrentes de Estados que buscan regular y administrar los recursos vivos del Estado ribereño,

⁴⁴⁴ RN, párr. 6.5.

⁴⁴⁵ RN, párr. 6.13-6.17.

⁴⁴⁶ RN, párr. 6.12.

⁴⁴⁷ RN, párr. 6.9.

Colombia no reclama soberanía ni derechos de soberanía en la ZEE de Nicaragua.⁴⁴⁸ Colombia ni siquiera está reclamando derechos a nombre propio, puesto que los derechos tradicionales de pesca son de hecho derechos privados adquiridos por los pescadores tradicionales del Archipiélago de San Andrés.

5.15 Colombia no ve la razón por la cual los derechos tradicionales de pesca deben ser percibidos como contrarios a los derechos exclusivos del Estado ribereño dentro de la ZEE. Después de todo, los Estados gozan de soberanía de pleno derecho, que también es exclusiva, dentro de su territorio, pero Nicaragua no disputa que los derechos tradicionales han sido generalmente preservados en el territorio, en las aguas interiores y en el mar territorial de los Estados. En consecuencia, la naturaleza exclusiva de los derechos involucrados no puede, por sí misma, justificar la proposición de Nicaragua. Si los derechos tradicionales pueden subsistir en áreas donde los Estados gozan de soberanía, *a fortiori* también pueden existir en áreas donde los Estados simplemente gozan de derechos de soberanía.

5.16 En su esfuerzo de demostrar que lo que es requerido es una “excepción expresa” preservando explícitamente los derechos tradicionales, Nicaragua ha buscado representar los

⁴⁴⁸ CMC, párr. 3.101: “No hace falta decir que los derechos consuetudinarios en cuestión, cuyo contenido se desarrollará más adelante, no equivalen a derechos de soberanía exclusivos; tampoco se derogan por los derechos de soberanía de Nicaragua. Estos derechos tradicionales ni siquiera deben considerarse como el equivalente consuetudinario de un área de régimen conjunto (...). Más bien, la naturaleza de estos derechos es más limitada. Son simplemente derechos consuetudinarios de acceso y explotación que están muy por debajo de una reclamación de soberanía o de derechos de soberanía (...).”

derechos históricos como si generalmente fuesen excepcionales en su naturaleza. Sin embargo, histórico no es equivalente a excepcional, y un documento de la Secretaría de las Naciones Unidas, que Nicaragua cita parcialmente,⁴⁴⁹ da un mayor matiz del debate sobre este punto. En efecto, el Estudio de 1962 de las Naciones Unidas sobre el *Régimen Jurídico de las Aguas Históricas Incluidas las Bahías Históricas* no reduce todas las instancias de pretensiones históricas a la afirmación de derechos excepcionales. Al contrario, los autores del estudio abordaron de manera extensa la cuestión de si los derechos históricos constituyen necesariamente “regímenes excepcionales”,⁴⁵⁰ “derechos prescriptivos”⁴⁵¹ y “objeciones a normas establecidas en una convención general”.⁴⁵² El estudio llegó sensatamente a la conclusión de que ello depende de las circunstancias. Si cierto objeto no ha sido regulado dentro de una convención, como uno de los tratados concluidos en CONVEMAR I, no tiene sentido

⁴⁴⁹ RN, párr. 6.15.

⁴⁵⁰ Naciones Unidas, *Juridical Regime of Historic waters including historic bays – Study prepared by the Secretariat*, [“Régimen jurídico de las aguas históricas incluidas las bahías históricas – Estudio preparado por la Secretaría] Doc. A/CN.4/143, párr. 42-61, disponible en http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_143.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁴⁵¹ Naciones Unidas, *Juridical Regime of Historic waters including historic bays – Study prepared by the Secretariat*, [“Régimen jurídico de las aguas históricas incluidas las bahías históricas – Estudio preparado por la Secretaría], Doc. A/CN.4/143, pp. 11-12, párr. 62-68, disponible en http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_143.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁴⁵² Naciones Unidas, *Juridical Regime of Historic waters including historic bays – Study prepared by the Secretariat*, [“Régimen jurídico de las aguas históricas incluidas las bahías históricas – Estudio preparado por la Secretaría], Doc. A/CN.4/143, pp. 12-13, párr. 72-79, disponible en http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_143.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

reservar los derechos históricos en una disposición.⁴⁵³ En otras palabras, es sólo cuando la convención y el derecho histórico conflictúan de manera clara que la ausencia de una excepción expresa puede ser relevante.

5.17 Dado que los derechos históricos no son necesariamente derechos excepcionales, Nicaragua yerra al sugerir que “las menciones expresas” siempre son requeridas. La cuestión que surge es si los derechos tradicionales de pesca no exclusivos adquiridos por los habitantes de una región de frontera son incompatibles con los derechos de soberanía del Estado ribereño al grado que se requiera una reserva expresa bajo el derecho aplicable relevante. Como fue mencionado por Noruega en el *Caso de las Pesquerías (Reino Unido c. Noruega)* y citado en la Sentencia de 1951,

“[e]l Gobierno de Noruega no se basa en la historia para justificar derechos excepcionales, para reclamar áreas del mar que el derecho general negaría; el Gobierno de Noruega invoca la historia, junto con otros factores para justificar la manera en que aplica el derecho general”.⁴⁵⁴

⁴⁵³ Naciones Unidas, *Juridical Regime of Historic waters including historic bays – Study prepared by the Secretariat*, [“*Régimen jurídico de las aguas históricas incluidas las bahías históricas – Estudio preparado por la Secretaría*], Doc. A/CN.4/143, pp. 12-13, párr. 75-77, disponible en http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_143.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁴⁵⁴ *Caso de las Pesquerías*, Sentencia del 18 de diciembre de 1951: Informes C.I.J. 1951, p. 116, p. 133; ver también M. Bourquin, *Les baies historiques [Las bahías históricas]*, Mélanges Georges Sauser-Hall, 1952, pp. 37-51 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

En ese caso, la Corte estuvo a favor de Noruega porque no se podía afirmar que su pretensión histórica estuviese en conflicto con el derecho internacional consuetudinario, que es el derecho aplicable también al presente caso. Ninguna excepción expresa fue requerida y, no obstante, si se siguiera la aproximación de Nicaragua sobre lo que constituye conflicto, el decreto de líneas de base rectas de Noruega habría sido pronunciado contrario a la regla según la cual las líneas de base deberían seguir la línea de bajamar en tierra permanente. En otras palabras, es sólo cuando la incompatibilidad es manifiesta que se requiere una excepción expresa.

5.18 Al final Nicaragua se basa principalmente en un único párrafo de una disposición de la CONVEMAR para presentar su tesis de que los derechos tradicionales de pesca se extinguieron en la ZEE.⁴⁵⁵ El artículo 62 (3) establece que:

“Al dar a otros Estados acceso a su zona económica exclusiva en virtud de este artículo, el Estado ribereño tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos, *entre otros*, la importancia de los recursos vivos de la zona para la economía del Estado ribereño interesado y para sus demás intereses nacionales, las disposiciones de los artículos 69 y 70, las necesidades de los Estados en desarrollo de la subregión o región con respecto a las capturas de parte de los excedentes, y la necesidad de reducir al mínimo la perturbación económica de los Estados cuyos nacionales hayan pescado habitualmente en la zona o hayan hecho

⁴⁵⁵ RN, párr. 6.16-6.17.

esfuerzos sustanciales de investigación e identificación de las poblaciones.”

Esta disposición, que tiene que ver con la utilización óptima de los recursos vivos en la ZEE, menciona la necesidad de minimizar la perturbación económica de los Estados “cuyos nacionales hayan pescado habitualmente en la zona”. Pero esta referencia a “pesca habitual” que podría fácilmente comprender pesca industrial de flotas distantes y no es equivalente a la noción de “derechos tradicionales de pesca”, no concierne a los derechos adquiridos de individuos y comunidades. Esta disposición sólo se refiere a “dar acceso a otros Estados” y, lejos de ser incompatible con los derechos privados de los pescadores artesanales, puede ser aplicada junto con los regímenes de derechos tradicionales. Por cuanto Nicaragua se basa en esta disposición, vale la pena mencionar de paso que, a noviembre de 2018, 18 años después de que se volvió Parte de la CONVEMAR, Nicaragua aún tiene pendiente determinar la captura permisible en su ZEE.

5.19 El Artículo 51 de la CONVEMAR sobre aguas archipelágicas es la única disposición en ese instrumento que menciona específicamente los derechos tradicionales de pesca en un espacio marítimo. De acuerdo con Nicaragua, esta disposición establece el estándar relevante: “el hecho de que no haya una disposición análoga en la Parte V sólo puede significar que los derechos tradicionales de pesca no existen en la ZEE”.⁴⁵⁶ Pero el argumento de Nicaragua no reconoce que, no obstante la ausencia

⁴⁵⁶ RN, párr. 6.14.

de una disposición similar en la Parte II de la CONVEMAR, los derechos tradicionales de pesca no han sido tampoco sustituidos en el mar territorial. En relación con este espacio marítimo, es aparente que el Artículo 2 (3) de la CONVEMAR, una disposición que afirma de manera amplia que “la soberanía sobre el mar territorial se ejerce con arreglo a esta Convención y otras normas de derecho internacional”, es igualmente protector de los derechos tradicionales de pesca. Por lo tanto, en lo relativo a la ZEE, Nicaragua no puede basarse en la ausencia de una disposición permisiva para esgrimir su pretensión de que los derechos tradicionales de pesca se han extinguido. Más aún, Nicaragua no puede ignorar el hecho de que el Artículo 58 (2) de la CONVEMAR sobre los derechos y deberes de otros Estados en la ZEE dispone, de manera semejante al Artículo 2 (3) que “otras normas pertinentes de derecho internacional se aplicarán a la zona económica exclusiva en la medida en que no sean incompatibles con esta Parte”.

5.20 La Réplica de Nicaragua ignora de manera deliberada el *Laudo del Tribunal Arbitral relativo a la delimitación del Área Abyei* y la decisión en el *Arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago*, que ya fueron mencionados en la Contramemoria.⁴⁵⁷ El primero concluyó que “la transferencia de soberanía no debe ser entendida como extinción de los derechos tradicionales del uso de la tierra (o los recursos marítimos)” sin realizar distinción alguna entre los diferentes espacios

⁴⁵⁷ CMC, párr. 3.98 y 3.105.

marítimos.⁴⁵⁸ El segundo mencionó específicamente que, no obstante la delimitación, Trinidad y Tobago tenía la obligación de concederle a “Barbados acceso a recursos pesqueros dentro de su ZEE”.⁴⁵⁹

5.21 La Réplica de Nicaragua, sin embargo, intenta torpemente negar la relevancia del *Laudo del Tribunal Arbitral Relativo a la Segunda Fase del Procedimiento entre Eritrea y Yemen (Delimitación Marítima)* en el presente proceso. Nicaragua reconoce que este laudo concluyó que los derechos tradicionales de pesca existieron dentro de la ZEE de los Estados costeros involucrados.⁴⁶⁰ Aun así afirma que, porque el Artículo 2 (3) del acuerdo de arbitraje autorizó al Tribunal tener en cuenta “cualquier factor pertinente”, además a la CONVEMAR, se debe entender que “el tribunal de arbitraje no se basó en la CONVEMAR para pronunciar su decisión sobre derechos históricos de pesca”.⁴⁶¹

5.22 Notablemente, la Réplica de Nicaragua omite citar un solo párrafo del Capítulo IV del Laudo de Segunda Fase, sección que abordó el “régimen de pesca tradicional”.⁴⁶² Nicaragua no

⁴⁵⁸ *Laudo del Tribunal Arbitral relativo a la delimitación del Área Abyei entre el Gobierno de Sudán y el Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán*, Laudo del 22 de julio de 2009, R.I.A.A., Vol. XXX, p. 408, párr. 753.

⁴⁵⁹ *Arbitraje entre Barbados y la República de Trinidad y Tobago, relativo a la Delimitación de la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental entre ellos*, R.I.A.A., Vol. XXVII, p. 227, párr. 292.

⁴⁶⁰ RN, párr. 6.24.

⁴⁶¹ RN, párr. 6.29.

⁴⁶² *Laudo del Tribunal Arbitral Relativo a la Segunda Fase del Procedimiento entre Eritrea y Yemen (Delimitación Marítima)*, Decisión del 17 de diciembre de 1999, R.I.A.A., Vol. XXII, pp. 356-361, párr. 87-111.

desprende ninguna inferencia del hecho de que el Tribunal no hizo referencia a los factores pertinentes en los párrafos relevantes. Pero, aparte del hecho de que el Tribunal explícitamente rechazó este argumento especulativo, la explicación de Nicaragua es contraintuitiva. En efecto, aún si el “tribunal estuvo facultado para mirar más allá de los términos de la CONVEMAR”,⁴⁶³ ningún juez o árbitro le daría prioridad a un factor pertinente sobre la CONVEMAR si los dos estuviesen realmente en conflicto y esta última fuera aplicable a las partes. Como el Tribunal Arbitral afirmó:

“El régimen de pesca tradicional no se limita a las aguas territoriales de islas específicas; ni sus límites son delineados por referencia a los pretendidos patrones pasados de pesca (...) *Por su propia naturaleza no está calificado por los espacios marítimos especificados bajo la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, derecho escogido por las Partes como aplicable a esta labor en esta Segunda Fase del Arbitraje.* El régimen de pesca tradicional opera a través de esas aguas más allá de las aguas territoriales de cada una de las Partes, y también en sus aguas territoriales y puertos, en la medida y de la manera especificada en el párrafo 107.”⁴⁶⁴

Dada la jurisprudencia, la explicación de Nicaragua basada en el derecho aplicable es un último intento de aferrarse desesperadamente a lo que puede.

⁴⁶³ RN, párr. 6.27.

⁴⁶⁴ *Laudo del Tribunal Arbitral Relativo a la Segunda Fase del Procedimiento entre Eritrea y Yemen (Delimitación Marítima)*, Decisión del 17 de diciembre de 1999, R.I.A.A., Vol. XXII, p. 361, párr. 109. (Énfasis añadido).

5.23 Aparte de la supuesta teoría de incompatibilidad, Nicaragua resalta que los derechos históricos basados en la premisa de “el ejercicio de libertades permitidas bajo el derecho internacional no puede dar lugar a un derecho histórico” porque nada hace un llamado a la aquiescencia si es hecho de conformidad con el derecho internacional.⁴⁶⁵ Este argumento, que nuevamente asume que los derechos tradicionales de pesca son necesariamente derechos excepcionales que deben contradecir otras reglas de derecho internacional, no es pertinente con respecto a derechos tradicionales no exclusivos. La controversia histórica sobre la anchura de las aguas territoriales demuestra que los derechos tradicionales de pesca se pueden cristalizar en áreas que hacían parte de alta mar antes de la extensión del mar territorial de 3 a 6 y 12 millas náuticas.

5.24 De manera similar, en los casos relativos a la *Jurisdicción en Materia de Pesquerías*, la Corte reconoció los derechos históricos del Reino Unido y de Alemania para acceder y explotar bancos localizados en la zona de derechos preferenciales de Islandia.⁴⁶⁶ Si bien es cierto que la pesca en juego era industrial, aun así este precedente atestigua el hecho de que los derechos históricos, que no buscan negar los derechos del Estado ribereño, pueden existir sin importar el hecho de que el espacio marítimo usado sea parte de la alta mar. La misma Réplica de Nicaragua

⁴⁶⁵ RN, párr. 6.60.

⁴⁶⁶ *Caso Relativo a la Jurisdicción en Materia de Pesquerías (Reino Unido c. Islandia)*, Fondo, Sentencia, Informes C. I. J. 1974, p. 3; *Caso Relativo a la Jurisdicción en Materia de Pesquerías (República Federal de Alemania c. Islandia)*, Fondo, Sentencia, Informes C. I. J. 1974, p. 175.

prueba este punto. Al llamar la atención sobre los derechos tradicionales de pesca en aguas archipelágicas, Nicaragua, implícita pero inevitablemente, reconoce que los derechos adquiridos se pueden cristalizar en áreas donde la libertad de pesca se aplicaba, dado que las líneas de base archipelágicas generalmente encierran espacios marítimos que eran alta mar.

D. El reconocimiento expreso por parte de Nicaragua de los derechos tradicionales de pesca

5.25 Colombia reitera que el debate de si los derechos tradicionales de pesca fueron sustituidos por la aparición de la ZEE es puramente teórico cuando se puede mostrar que, en cualquier evento, las dos partes han reconocido la existencia de dichos derechos adquiridos.

5.26 El principal argumento de Colombia es que los derechos tradicionales de pesca son protegidos por el derecho internacional sin importar el espacio marítimo involucrado y sin importar cualquier forma de reconocimiento de los Estados costeros. Por lo tanto, para Colombia, las declaraciones del Presidente Ortega reconociendo los derechos de los pescadores artesanales del Archipiélago tienen un efecto puramente declarativo. Dichas declaraciones aceptan derechos existentes y costumbres que pueden, por supuesto, ser subsecuentemente incorporados en acuerdos técnicos. Sin embargo, el argumento alternativo de Colombia es que, si los derechos tradicionales de pesca fueran considerados incompatibles con la ZEE, esto no tendría consecuencias en el presente caso porque las declaraciones

concurrentes por parte de los presidentes de los dos países pueden interpretarse como poseedoras de un efecto constitutivo. Nada impidió a Nicaragua y a Colombia llegar a la conclusión de que los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago de San Andrés deben ser preservados y protegidos luego de la Sentencia del 2012.

5.27 En lugar de ignorar las declaraciones de su propio Presidente, en su Réplica Nicaragua se esfuerza para buscar una explicación para ellas que, al tiempo que mantenga las buenas intenciones de su más alto representante, también intente hacer que sus palabras no tengan repercusiones jurídicas problemáticas. Como lo establece convenientemente en su Réplica, “los intentos del Presidente Ortega de buscar un tono conciliatorio *no pueden cambiar la situación jurídica*”.⁴⁶⁷

5.28 Nicaragua no controvierte, ni tampoco lo hace Colombia, que el Presidente Ortega ha mostrado buena fe al enfatizar repetidamente en la necesidad de “respetar los derechos ancestrales de los Raizales”.⁴⁶⁸ De hecho, justo después de la Sentencia de 2012, el Presidente Ortega se refirió a este asunto afirmando que Nicaragua “respeta plenamente el derecho a la pesca y navegación en esas aguas en las que han navegado históricamente y han sobrevivido de los recursos del mar.”⁴⁶⁹ Pero para Nicaragua, esas referencias a la pesca tradicional de alguna

⁴⁶⁷ RN, Capítulo VI, Subsección (c), p. 141.

⁴⁶⁸ RN, párr. 6.70.

⁴⁶⁹ Anexo 1: Mensaje del Presidente Daniel Ortega al Pueblo de Nicaragua, 26 de noviembre de 2012.

manera “se quedan cortas de ser ‘reconocimientos explícitos’”.⁴⁷⁰ Como Nicaragua lo describe, las declaraciones del Presidente solamente indican que “los ‘derechos’ artesanales de pesca no existen sin un acuerdo apropiado”,⁴⁷¹ y que las declaraciones dan cuenta “solo de la poco notable proposición de que la pesca continuada por parte de los Raizales en la ZEE de Nicaragua tiene que estar sujeta a un acuerdo”.⁴⁷²

5.29 Aparte del hecho de que el expediente muestra una historia distinta, el razonamiento de Nicaragua da lugar a serias dificultades. Por ejemplo, Nicaragua enfatiza en relación con la declaración de febrero de 2013 que, si bien es verdad que el Presidente Ortega indicó que Nicaragua “permitiría a los Raizales continuar pescando”, esa declaración constituyó “un *ejercicio* de los derechos de soberanía y jurisdicción de Nicaragua, no el cumplimiento de una obligación que *deroga* los derechos de Nicaragua”.⁴⁷³ Pero aún si esto fuera cierto, lo cual es dudoso y no es soportado por nada en el expediente, como puede observarse en la transcripción del discurso del Presidente Ortega,⁴⁷⁴ ello no privaría a “esta declaración pública de sus pretendidos efectos jurídicos”.⁴⁷⁵ Nicaragua no disputa, y no puede disputar, el hecho

⁴⁷⁰ RN, párr. 6.67.

⁴⁷¹ RN, párr. 6.71.

⁴⁷² RN, párr. 6.73.

⁴⁷³ RN, párr. 6.72.

⁴⁷⁴ Anexo 6: Discursos en la Conmemoración del 79 Aniversario del Tránsito a la Inmortalidad del General Augusto C. Sandino, 21 de febrero de 2013.

⁴⁷⁵ *Caso Relativo a los Ensayos Nucleares (Australia c. Francia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 1974, p. 267, párr. 43; *Caso Relativo a los Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 1974, p. 472, párr. 46.

de que tal lectura equivale a reconocer los derechos a los pescadores artesanales.

5.30 Como se mencionó anteriormente, Nicaragua diluye la distinción entre el reconocimiento de los derechos tradicionales de pesca y la cuestión separada de la celebración de acuerdos técnicos para definir sus contornos exactos. El Presidente Ortega generalmente aborda ambos asuntos conjuntamente, pero, la distinción es clara no obstante ello. Así, el 2 de diciembre de 2012, el Presidente de Nicaragua afirmó que:

“Tengan la seguridad que [sic] vamos a reconocerle los derechos históricos que han tenido ellos (los raizales) sobre esos territorios. Buscaremos los mecanismos que le aseguren al pueblo raizal su derecho a la pesca, en San Andrés, que podamos proteger a esas personas que viven de ese mar territorial y además que podamos combatir el narcotráfico en esa región.”⁴⁷⁶

Esta declaración, por una parte, reconoce expresamente “derechos históricos” preexistentes y, por otra, resalta que se deben establecer “mecanismos” que le “aseguren al pueblo raizal su derecho a la pesca”. En otras palabras, los mecanismos son una herramienta importante para salvaguardar los derechos tradicionales de pesca, pero no una condición previa de su existencia, la cual se aprecia como un hecho establecido.

⁴⁷⁶ CMC, Anexos 73 y 74.

5.31 En su declaración del 21 de febrero de 2013,⁴⁷⁷ el Presidente Ortega enfatizó en la importancia de establecer un “mecanismo”, una “comisión” o una “sección consular”, con miras a determinar el contenido de los derechos tradicionales de pesca.⁴⁷⁸ Esta vez el énfasis no fue sobre el reconocimiento de los derechos tradicionales, que fue dado por hecho, sino en asuntos a ser clarificados como quién y cómo. El mecanismo debería “identificar a los pescadores raizales para que sigan faenando sin ningún impedimento en las aguas que la Corte Internacional de Justicia restituyó al país en el Mar Caribe”.⁴⁷⁹ La situación necesita ser regulada “porque todavía no tenemos la manera de saber cuáles son los barcos que son de la comunidad raizal y cuáles son los que tienen que ver con la pesca industrial”.⁴⁸⁰ Una sección consular en San Andrés ciertamente permitiría “establecer con toda claridad cuántos son los pescadores raizales, cuáles son sus embarcaciones para que puedan pescar libremente”.⁴⁸¹

⁴⁷⁷ CMC, Anexo 76. Ver también: Anexo 6: Discursos en la Conmemoración del 79 Aniversario del Tránsito a la Inmortalidad del General Augusto C. Sandino, 21 de febrero de 2013.

⁴⁷⁸ CMC, Anexo 76. Ver también: Anexo 6: Discursos en la Conmemoración del 79 Aniversario del Tránsito a la Inmortalidad del General Augusto C. Sandino, 21 de febrero de 2013.

⁴⁷⁹ CMC, Anexo 76. Ver también: Anexo 6: Discursos en la Conmemoración del 79 Aniversario del Tránsito a la Inmortalidad del General Augusto C. Sandino, 21 de febrero de 2013.

⁴⁸⁰ CMC, Anexo 76. Ver también: Anexo 6: Discursos en la Conmemoración del 79 Aniversario del Tránsito a la Inmortalidad del General Augusto C. Sandino, 21 de febrero de 2013.

⁴⁸¹ CMC, Anexo 76. Ver también: Anexo 6: Discursos en la Conmemoración del 79 Aniversario del Tránsito a la Inmortalidad del General Augusto C. Sandino, 21 de febrero de 2013.

5.32 Si bien es cierto que todos estos aspectos pueden requerir información, la República de Nicaragua se equivoca al sugerir que “los ‘derechos’ artesanales de pesca no existen independientemente de los ‘mecanismos a ser aprobados por Nicaragua’”.⁴⁸² El corazón del asunto es que el Presidente de Nicaragua ya ha reconocido la existencia de derechos tradicionales de pesca y sus características fundamentales. Los pescadores artesanales están autorizados a “pescar libremente”⁴⁸³ sin tener que pedir permiso de INPESCA en aguas que le corresponden a Nicaragua.

5.33 No obstante este intento de disminuir el valor de las declaraciones de su Presidente, Nicaragua concluye que “continúa abierta, en el espíritu de la hermandad y buenas relaciones de vecindad, a trabajar con Colombia para lograr un acuerdo bilateral que tenga en cuenta las preocupaciones de Colombia y Nicaragua incluyendo las necesidades de pesca de los Raizales”.⁴⁸⁴ Pero dicho acuerdo bilateral solo serviría para poner en su lugar el mecanismo suplementario del régimen de derechos tradicionales de pesca, cuya existencia ya fue demostrada.

⁴⁸² RN, párr. 6.70.

⁴⁸³ CMC, Anexo 76. Ver también: Anexo 6: Discursos en la Conmemoración del 79 Aniversario del Tránsito a la Inmortalidad del General Augusto C. Sandino, 21 de febrero de 2013.

⁴⁸⁴ RN, párr. 6.76.

E. La evidencia corrobora la existencia de los derechos tradicionales de pesca

5.34 Lejos de abordar la evidencia presentada en la Contramemoria de Colombia, Nicaragua se basa en citas parciales para disputar la existencia de los derechos tradicionales de pesca en aguas de su ZEE. Nicaragua va más allá y afirma que la evidencia de Colombia “desaprueba sus pretensiones”.⁴⁸⁵ Claramente, Nicaragua cree que cualquier otra cosa distinta a su evaluación superficial de las declaraciones juradas debe ser en vano porque, en su argumento, las declaraciones juramentadas fueron realizadas por personas privadas interesadas en el resultado del caso y aparentemente “preparadas precipitadamente a efectos de este litigio”.⁴⁸⁶

5.35 Esto no es nada diferente de un intento de Nicaragua de silenciar la voz de los Raizales. Pero una lectura completa de las declaraciones juramentadas muestra una imagen distinta de aquella retratada en la Réplica de Nicaragua. Para el Demandante, las actividades de pesca artesanal no ocurrieron en lo que son aguas actualmente bajo su jurisdicción y, si ocurrieron (lo cual admite con disgusto), estas “eran muy infrecuentes y muy recientes como para demostrar derechos históricos o una costumbre local bajo el derecho internacional”.⁴⁸⁷ Esta crítica desdeñosa se centra en dos aspectos, espacial y temporal, cada uno de los cuales se abordará más adelante.

⁴⁸⁵ RN, Capítulo VI, Sección B, Subsección (b).

⁴⁸⁶ RN, párr. 6.50.

⁴⁸⁷ RN, párr. 6.62.

5.36 Sin embargo, antes de refutar la lectura fragmentada de las declaraciones juradas, Colombia debe centrar su atención en un aspecto que el Demandante ha ignorado intencionalmente en su Réplica. Esto tiene que ver con el estándar de prueba para establecer la existencia de derechos tradicionales de pesca. Colombia está invocando derechos adquiridos de una pequeña comunidad de pescadores artesanales que viven en una región importante, aunque remota del Mar Caribe Suroccidental. Bajo estas circunstancias, la jurisprudencia resalta que el asunto de la prueba debe ser abordado con sentido común. Por ejemplo, en el laudo reciente del *Arbitraje del Mar de Sur de China*, el Tribunal Arbitral concluyó que:

“Basado en el expediente ante sí, el Tribunal considera que Scarborough Shoal ha sido un banco de pesca tradicional para pescadores de varias nacionalidades, incluyendo a Filipinas, China (incluida Taiwán), y Vietnam. Las historias de la mayoría de aquellos que han pescado en Scarborough Shoal durante las generaciones pasadas no han sido objeto de registros escritos, y el Tribunal considera que los derechos tradicionales de pesca constituyen un área donde los asuntos de evidencia deben ser abordados con sensibilidad. Que ciertos medios de vida no hayan sido considerados de interés para los cronistas o para los escritores de la historia no hacen menos importantes a aquellos que los practican. Con respecto a Scarborough Shoal, el Tribunal acepta que las pretensiones de Filipinas y China de haber pescado tradicionalmente en el banco son precisas y presentadas de buena fe.”⁴⁸⁸

⁴⁸⁸ *Arbitraje del Mar de Sur de China (Filipinas c. China)*, Laudo del 12 de julio de 2016, CPA Caso No. 2013-19, p. 315, párr. 805.

5.37 De forma similar, en el *Diferendo Relativo a los Derechos de Navegación y Derechos Conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*, la presente Corte estuvo preparada para reconocer la existencia del derecho consuetudinario a pescar basado en poca evidencia porque consideró, también con sensibilidad y sentido común, que la práctica en cuestión “especialmente dado lo remoto del área, y la pequeña y altamente dispersa población, no era probable que fuese documentada de manera formal en registros oficiales”.⁴⁸⁹

5.38 En otras palabras, el intento de Nicaragua de elevar la carga de la prueba es equívoco considerando la naturaleza de las prácticas tradicionales y el contexto en el cual ocurrieron. Bajo estas circunstancias, como se desarrolló previamente, Colombia considera que los documentos históricos que recolectó son más que adecuados para sustanciar la proposición de que los habitantes del Archipiélago fueron hombres y mujeres que navegaron, comerciaron, capturaron tortugas y pescaron a través del Mar Caribe Suroccidental desde tiempos inmemoriales.⁴⁹⁰

5.39 De acuerdo con Nicaragua, “la pesca histórica tuvo lugar en gran medida en la proximidad de las islas de Colombia, no en aguas que la Corte determinó como parte de la ZEE de Nicaragua”.⁴⁹¹ Para sustentar esta proposición, Nicaragua solamente resalta el hecho de que los declaraciones juramentadas

⁴⁸⁹ *Diferendo Relativo a los Derechos de Navegación y Derechos Conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2009, p. 213, párr. 141.

⁴⁹⁰ CMC, párr. 2.67-2.86.

⁴⁹¹ RN, párr. 6.51.

se refieren frecuentemente a la pesca tradicional que ocurrió en los Cayos del Norte (Serrana, Quitasueño, Roncador, Serranilla y Bajo Nuevo).⁴⁹² Obviamente, las declaraciones juramentadas de los pescadores artesanales contienen diversas referencias a la pesca que tuvo lugar en aguas que rodean a estas islas. En efecto, sería extraordinario si los bancos tradicionales estuvieran localizados exclusivamente en el lado nicaragüense de la línea del 2012. Sin embargo, sería igualmente notorio si estas actividades tradicionales de pesca, que Nicaragua da por hecho, estuviesen localizadas exclusivamente en el lado colombiano de la línea del 2012. Nicaragua busca hacer creer a la Corte que la pesca tradicional siempre ha estado por algunas razones restringida a los bancos situados dentro de las 12 millas náuticas de islas como Quitasueño y Serrana como si el trazado de una línea pudiera influenciar la conducta de los pescadores artesanales retroactivamente. Pero, como se explicó en la Contramemoria, la batimetría y, por supuesto, las declaraciones juramentadas, dan la mejor indicación de donde tuvo lugar la pesca artesanal.

5.40 En efecto, algunos de los bancos de pesca más grandes e importantes, tanto en aguas poco profundas como en aguas profundas, están localizados en la proximidad de las islas colombianas, sin embargo, en espacios marítimos adjudicados por la Corte a Nicaragua según se representa en las Figuras 2.4 y 2.5 de la Contramemoria de Colombia. Aun así, a pesar de su supuesto “examen cuidadoso de las declaraciones juramentadas

⁴⁹² RN, párr. 6.51-6.54.

de Colombia”,⁴⁹³ Nicaragua convenientemente omite mencionar que los pescadores artesanales expresamente se refieren a bancos tradicionales localizados en aguas que, de acuerdo con el mismo Presidente Ortega, “fueron restituidas” a Nicaragua.⁴⁹⁴

5.41 Muchos de los declarantes consideran que Cape Bank constituye uno de los sitios de pesca tradicional más importantes para los pescadores artesanales del Archipiélago. Cape Bank es una vasta área de aguas poco profundas que se extiende desde la Costa de Mosquitos al Meridiano 82 Occidental y más allá. El hecho de que algunas de las declaraciones juramentadas se refieran al Meridiano 82 Occidental es porque dicha coordenada coincide ampliamente con *Luna Verde* (también conocido como *La Esquina*) – esto es, el área donde las aguas poco profundas de Cape Bank dan lugar a los sitios de aguas profundas, que también son cruciales para los pescadores del Archipiélago. *Luna Verde* es simplemente la parte de Cape Bank que está localizada al este del Meridiano 82 Occidental. Como lo declaró el Sr. George de la Cruz de Alba Barker, pescador artesanal asentado en San Andrés:

“Cape Bank, lo que hoy a veces llaman Luna Verde pero no sé de dónde viene ese nombre, es el nombre con el cual yo conozco a esa zona desde niño. Cape Bank va desde el Cabo Gracias a Dios en Honduras hasta Costa Rica. No está limitado solamente al área al oriente del Meridiano 82° y al sur del Paralelo 15°. Mis padres también pescaban en esta zona, y hoy generalmente vamos allí cuando no hay

⁴⁹³ RN, párr. 6.62.

⁴⁹⁴ CMC, Anexo 76.

suficiente producto en los Cayos del Sur. En esta zona la pesca es más abundante y por eso vamos allá, aunque está más retirada que los Cayos del Sur.”⁴⁹⁵

5.42 Por ende, las declaraciones juramentadas se refieren explícitamente e implícitamente a Cape Bank que es considerado por los pescadores artesanales como “uno de los mejores lugares para pescar”.⁴⁹⁶ En efecto, algunos de los declarantes mencionan explícitamente a “Cape Bank”,⁴⁹⁷ mientras otros señalan lugares que son obviamente parte de sus sitios poco profundos, y profundos, como el “Meridiano 82° Occidental”,⁴⁹⁸ “Luna Verde”,⁴⁹⁹ “Great Corn Island (Mangle Grande) y Little Corn Island (Mangle Chico)”,⁵⁰⁰ “Rosalind Bank”,⁵⁰¹ “Bobel cay”⁵⁰² y “Cabo Gracias a Dios”.⁵⁰³ Como fue declarado por el Sr. George de la Cruz de Alba Barker:

“Los bancos de pesca están ubicados más que todo donde la profundidad del mar cambia de muy poco profundo a relativamente profundo. Al occidente de Quitasueño estos bancos están ubicados al este del Meridiano 82° y al sur del paralelo 15°. Pero más al sur, al occidente de Providencia, están ubicados en el Meridiano 82° y un poco más allá. Estas son las mejores áreas porque Cape Bank es enorme y tiene muchos recursos.”⁵⁰⁴

⁴⁹⁵ CMC, Anexo 71.

⁴⁹⁶ CMC, Anexo 68.

⁴⁹⁷ CMC, Anexos 62, 65, 68, 70, 71 y 72.

⁴⁹⁸ CMC, Anexos 63, 64, 65, 69 y 71.

⁴⁹⁹ CMC, Anexo 71.

⁵⁰⁰ CMC, Anexo 64.

⁵⁰¹ CMC, Anexos 65 y 71.

⁵⁰² CMC, Anexos 63, 64 y 65.

⁵⁰³ CMC, Anexos 63, 69 y 71.

⁵⁰⁴ CMC, Anexo 71.

5.43 De manera similar, el Sr. Wallingford González Steele Borden declaró que “Pesco ahora más que todo en el Meridiano 82°, al occidente de Providencia, con trampas”.⁵⁰⁵ En su Réplica, Nicaragua expresa que “esta referencia vaga ‘al área del 82° al occidente de Providencia’ no sustenta el caso de Colombia” porque ese meridiano “está muy cercano” al límite marítimo trazado por la Corte.⁵⁰⁶ Simplemente insistiendo en la proximidad entre el meridiano y el límite, Nicaragua no niega que la batimetría de la región claramente muestra que al occidente de Providencia, las aguas poco profundas y profundas de Cape Bank se localizan enteramente dentro de los espacios marítimos adjudicados a Nicaragua, como se muestra en las Figuras 2.4 y 2.5 de la Contramemoria de Colombia.

5.44 Aparte de Cape Bank, los declarantes mencionaron otros bancos tradicionales importantes que se localizan en el lado nicaragüense de la línea del 2012, como “Julio Bank”,⁵⁰⁷ “Far Bank”⁵⁰⁸ y “North East Bank”.⁵⁰⁹ Estos son principalmente bancos de aguas profundas situados en las aguas que rodean los Cayos del Norte que han sido nombrados por los pescadores artesanales que los descubrieron. En estas aguas, los pescadores artesanales pescan “meros que llaman ‘John Pou’, Mandilous, Satten, Red Eyes, Soapfish, Yellow Eyes y Bream” que son apreciados

⁵⁰⁵ CMC, Anexo 63.

⁵⁰⁶ RN, párr. 6.54.

⁵⁰⁷ CMC, Anexos 62, 63, 64, 65 y 66.

⁵⁰⁸ CMC, Anexos 63, 64 y 65.

⁵⁰⁹ CMC, Anexos 62, 64, 65 y 66.

particularmente en los mercados locales.⁵¹⁰ Estos bancos de aguas profundas se sitúan principalmente en el norte de Quitasueño y entre, respectivamente, Providencia y Quitasueño, Quitasueño y Serrana, y Serrana y Roncador. Por lo tanto, el Sr. Landel Hernando Robinson Archbold declara que:

“Desafortunadamente, algunos de nuestros bancos están ahora en las aguas de Nicaragua (...). Si quiero pescar en North East Bank y en Julio Bank, que están ubicados en aguas nicaragüenses entre Quitasueño y Providencia, tengo que tener mucho cuidado.”⁵¹¹

5.45 Igualmente, el Sr Wallingford Gonzales Steele Borden resaltó que:

“Cuando pescamos cerca al cayo es porque estamos buscando bancos poco profundos. Pero también pescamos más lejos de los cayos en los bancos profundos que se encuentran entre Providencia y Quitasueño, entre Quitasueño y Serrana, y entre Serrana y Roncador. En esas áreas se encuentran grandes bancos pesqueros muy conocidos por nosotros, como por ejemplo “Far Bank” y “Julio Bank”. Allí se encuentran las chernas que son los pescados que más le interesan a la cooperativa. Esos bancos de pesca tienen nombres puestos por las personas que los han descubierto. Pero no, no hay un banco Wallinford en el momento.”⁵¹²

5.46 El Sr. Ligorio Luis Archbold Howard subrayó de manera similar que:

⁵¹⁰ CMC, Anexo 65.

⁵¹¹ CMC, Anexo 62.

⁵¹² CMC, Anexo 63.

“[P]esco en las aguas nicaragüenses al norte y al occidente de Providencia. (...) Las áreas de pesca de Far bank, North East y Julio Banks son áreas de pesca tradicionales de Providencia y ahora algunas coordenadas quedaron en aguas nicaragüenses. Son bancos de aguas profundas muy importantes para los pescadores artesanales de Providencia porque es donde se pueden encontrar los peces más apreciados por los isleños. Pescamos desde Low Cay en el extremo norte de Providencia hasta el extremo sur de Quitasueño. Paso entre 6 y 5 días en Julio Bank, North-East Bank, Far Bank, Low Cay. (...) Hay bancos profundos similares entre Quitasueño y Serrana, pero no sé los nombres. Los pescadores tratan de mantenerlos, es una tradición familiar. Puede que tengan nombre, pero sé que no soy el primero que fue así que no les puse nombre.”⁵¹³

5.47 El Sr. Ornelo Rodolfo Walters Dawkins, además de pescar en los bancos de aguas profundas localizados entre estas islas, a su vez va más al norte donde los sitios de aguas poco profundas de *Luna Verde* dan paso a extensos bancos de aguas profundas localizados al norte y al noroeste de Quitasueño:

“Sigo pescando en el área entre Providencia y Quitasueño. He pescado en Julio Bank, Far Bank, North East Bank y Serrana. Pero también pescamos más lejos de los cayos como, por ejemplo, hasta 35 millas de la punta norte de Quenna [Quitasueño].”⁵¹⁴

5.48 De hecho, los propios alegatos escritos de Nicaragua demuestran que los bancos tradicionales de pesca están situados

⁵¹³ CMC, Anexo 65.

⁵¹⁴ CMC, Anexo 64.

en espacios marítimos localizados en el lado nicaragüense de la delimitación de 2012. En el párrafo 4.121 de su Réplica, Nicaragua basa su afirmación de que “Luna Verde es un área para pesca comercial, no pesca artesanal”, en su propio Anexo 22.⁵¹⁵ Aparte del hecho que el artículo de periódico anexo no afirma lo expuesto anteriormente, lo que no tendría sentido porque tanto la pesca artesanal como la industrial constituyen subcategorías distintas de pesca comercial bajo el derecho colombiano,⁵¹⁶ ese artículo especifica que los pescadores artesanales perdieron los bancos tradicionales “al occidente de Providencia y al Este de Cayo Bolívar”, área también conocida como *Luna Verde* o *La Esquina*.⁵¹⁷ Si bien la última fue “explotada especialmente por pescadores industriales”, el artículo claramente indica que esa área también es un sitio tradicional para los pescadores artesanales.⁵¹⁸ Igualmente, ya en su Memoria, los anexos de Nicaragua probaron el punto. Por ejemplo, el Informe sobre el Estado de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente de la Contraloría General del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de julio de 2013, hace referencia explícita al Meridiano 82° Occidental, a North East Bank y a *Luna Verde* o *La Esquina*.⁵¹⁹ Con respecto del último, el Informe sugirió que este banco fue “explotado en mayor proporción por los pescadores industriales del Archipiélago”.⁵²⁰

⁵¹⁵ RN, párr. 4.121 y Anexo 22.

⁵¹⁶ Anexo 17: Ministerio de Agricultura, Decreto 2256 de 1991, Artículo 12.

⁵¹⁷ RN, Anexo 22.

⁵¹⁸ RN, Anexo 22.

⁵¹⁹ MN, Anexo 12.

⁵²⁰ MN, Anexo 12.

Una vez más, se muestra que *Luna Verde* también es un banco tradicional explotado por los pescadores artesanales de Colombia.

5.49 Ante la incapacidad de sostener que los bancos tradicionales están sólo localizados en los espacios marítimos de Colombia definidos en la Sentencia de 2012, Nicaragua declara que “como muy temprano, los pescadores artesanales comenzaron a aventurarse en aguas profundas cerca de Nicaragua sólo en la década de 1970” y que, en consecuencia, “la afirmación de Colombia de que sus pescadores han pescado en su ZEE [de Nicaragua] ‘desde tiempos inmemoriales’ es una exageración profunda”.⁵²¹ La objeción temporal de Nicaragua se basa en la premisa de que los derechos tradicionales de pesca no se pueden cristalizar en un margen temporal de cinco décadas, lo cual, de por sí, es dudoso. Pero lo que es más problemático es que Nicaragua intencionalmente distorsiona las declaraciones juramentadas.

5.50 Los desarrollos tecnológicos les han permitido a los pescadores artesanales aventurarse más frecuentemente en los bancos tradicionales localizados más lejos del Archipiélago. No obstante, la evidencia muestra que las expediciones de pesca a Cape Bank y a las aguas que rodean los Cayos del Norte siempre fueron parte integral de la cultura de los habitantes del Archipiélago de San Andrés. Contrario a lo que Nicaragua desea hacer creer a la Corte, el Sr. Wallingford González Steele Borden

⁵²¹ RN, párr. 6.57.

no ha declarado que en la década de 1960 y antes de esa década la pesca tradicional solamente ocurría dentro de áreas localizadas cerca de Providencia y San Andrés.⁵²² Al contrario, él dijo que:

“Nosotros los Pescadores artesanales siempre pescábamos en Roncador, Quitasueño, Serrana y en el área del 82° al occidente de Providencia. Incluso íbamos más lejos y llegábamos hasta los Cayos Bobel cerca al Cabo Gracias a Dios. Pero en esa época las faenas ocurrían con menos frecuencia porque en los sesenta teníamos mucho pescado también alrededor de Providencia. Íbamos en estas faenas a los bancos del norte y del occidente un par de veces al año y nos quedábamos allá uno o dos meses. Con menos pescado alrededor de Providencia empezamos a ir a estos bancos con más frecuencia. Claro que fue más fácil cuando llegaron los motores y empezamos a usar lanchas. (...) Las lanchas nos permiten llegar a los sitios con menos esfuerzo.”⁵²³

5.51 Obviamente, los declarantes principalmente se relacionan con las experiencias de sus padres y suyas propias porque es el periodo de tiempo del cual han sido testigos. Sin embargo, ello no significa, y los pescadores no afirman, que el alcance geográfico de sus actividades de pesca estuvo previamente limitado a Providencia y a San Andrés. Tampoco puede argumentar plausiblemente Nicaragua que esas actividades eran “muy infrecuentes”.⁵²⁴ Si bien es verdad que los pescadores artesanales no podían ir diariamente a Cape Bank, *Luna Verde* y a los bancos de aguas profundas situados entre los Cayos del Norte, sí

⁵²² RN, párr. 6.56.

⁵²³ CMC, Anexo 63.

⁵²⁴ RN, párr. 6.62.

ocurrieron regularmente en varios momentos del año expediciones que duraban semanas o meses. Estas expediciones ciertamente constituyen prácticas que pueden llevar al surgimiento de derechos tradicionales de pesca o de costumbres locales.

5.52 Además de distorsionar las declaraciones juramentadas, Nicaragua también ha leído mal el derecho interno de Colombia. La malinterpretación de Nicaragua alcanza su pico cuando asegura que la legislación de Colombia les impide a los pescadores artesanales pescar más allá de 12 millas náuticas de San Andrés y Providencia.⁵²⁵ Citando parcialmente la Resolución No. 121 de 2004 de DIMAR e igualmente anexando ese documento en forma parcial, Nicaragua afirma de manera errónea que dicho instrumento “puso límites ajustados a las áreas donde los pescadores artesanales tenían permitido pescar”.⁵²⁶

5.53 Pero el alcance y propósito de esa resolución,⁵²⁷ como puede observarse desde su título, es el de “facilitar”, no estorbar, la pesca artesanal. Adicionalmente, ella establece un procedimiento especial en relación con la pesca artesanal costera y de bajura. Contrario a la pesca artesanal de altura, la pesca artesanal costera y de bajura ocurrió, de acuerdo con la ley colombiana, respectivamente, entre 1 milla náutica y 12 millas náuticas de la costa.⁵²⁸

⁵²⁵ RN, párr. 6.39.

⁵²⁶ RN, párr. 6.39.

⁵²⁷ RN, Anexo 6.

⁵²⁸ Anexo 17: Ministerio de Agricultura, Decreto 2256 de 1991, Artículo 12.

5.54 Contrario a lo que alega Nicaragua,⁵²⁹ la Resolución No. 121 no prohíbe la pesca artesanal de altura y, de hecho, no puede hacerlo. Toda vez que esto no es regulado por esta resolución, la pesca artesanal de altura es perfectamente legal, en tanto hecha de conformidad con el Decreto No. 2256 de 1991, que requiere el otorgamiento de un permiso más formal.

5.55 Nicaragua también ha ignorado el hecho de que el Presidente y el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, así como otros funcionarios de Colombia, han reconocido repetidamente que muchos de los sitios de pesca tradicional de los pescadores artesanales del Archipiélago están localizados en el lado nicaragüense de la línea del 2012.⁵³⁰ Sin embargo, Nicaragua ha señalado una supuesta inconsistencia en la posición colombiana, que infirió de dos recomendaciones de una Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).⁵³¹ Parece que la Oficina de Cooperación y Relaciones

⁵²⁹ RN, párr. 6.39.

⁵³⁰ CMC, Anexo 20; OPC, Anexos 10 y 38.

⁵³¹ RN, párrs. 6.32-6.37; ILO, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, “Observations (CEACR) – adopted 2013, published 103rd ILC session (2014), Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) – Colombia (Ratification: 1991)” [OIT, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, “Observaciones (CEACR) – adoptado en 2013, publicado 103^o período de sesiones de la CIT (2014), Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) – Colombia (Ratificación: 1991)], Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3141200 (Última visita: 1 de noviembre de 2018); ILO, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, “Observations (CEACR) – adopted 2014, published 104rd ILC session (2015), Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) – Colombia (Ratification: 1991)” [OIT, Comisión de Expertos en

Internacionales, una sección del Ministerio de Trabajo de Colombia, concluyó en una carta que Colombia anexa en esta Dúplica, que los pescadores artesanales del Archipiélago de San Andrés no pudieron haber sido impactados por la línea de 2012 porque las islas y, en particular, los Cayos del Norte, así como su mar territorial correspondiente, permanecieron bajo soberanía colombiana.⁵³²

5.56 Esta declaración fue realizada en respuesta a una comunicación hecha a un órgano de la OIT por la Confederación General de Trabajadores de Colombia de parte de las Cooperativas y Asociaciones de Pescadores Artesanales.⁵³³ Respondiendo a la reclamación de que, en particular, Colombia había violado el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio No. 169 de la OIT), la Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales buscó refutar la proposición de que el gobierno no ha garantizado el derecho a consulta previa del pueblo Raizal en el contexto del

Aplicación de Convenios y Recomendaciones, “Observaciones (CEACR) – adoptadas en 2014, publicadas en la 104.ª sesión de la CIT (2015), Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) – Colombia (Ratificación: 1991)], Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:3182299,en:NO (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁵³² Anexo 24: Ministerio del Trabajo, Nota a la OIT en relación con la aplicación por parte de Colombia de la Convención No. 169, 2 de septiembre de 2013.

⁵³³ Anexo 67: Confederación General del Trabajo, *Presentación por parte de la Confederación General del Trabajo CGT y de las Cooperativas y Asociaciones de Pescadores Artesanales y Grupos Raizales del Departamento de San Andrés – Providencia y Santa Catalina, Contra el Estado Colombiano*, 18 de febrero de 2013; y Anexo 68: Confederación General del Trabajo, *Presentación de Reclamación, violación Convenio 169 de la OIT por parte del Estado Colombiano*, 10 de febrero de 2014.

caso de la *Controversia Territorial y Marítima*. Si bien ese aspecto de la comunicación es abordado de manera exhaustiva en la respuesta de la Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales, esa Oficina significativamente no brindó evidencia para sustentar su afirmación de que los sitios de pesca tradicional estaban precisamente localizados en la proximidad de las áreas no afectadas por la decisión.

5.57 Más aún, la afirmación de la Oficina difícilmente puede ser reconciliada con la descripción extensiva del “Plan San Andrés” en su respuesta a la OIT. Este plan fue establecido por el Gobierno de Colombia tras la Sentencia del 2012 para aliviar los efectos adversos soportados por los pescadores artesanales quienes tradicionalmente dependieron de los sitios de pesca localizados en los espacios marítimos que fueron adjudicados a Nicaragua.

5.58 La comunicación del Ministerio del Trabajo a la OIT indica que Colombia gastó 4.383 millones de pesos colombianos (unos US \$ 2.5 millones) en programas de acuicultura para proveer fuentes de empleo alternativas para los pescadores artesanales; y durante seis meses otorgó un subsidio mensual por 1.8 millones de pesos colombianos (más de US \$ 1.000) a los pescadores artesanales que estaban certificados como tales y que participaron en esta actividad antes del 19 de noviembre de 2012, fecha en que la Sentencia de 2012 fue proferida.⁵³⁴

⁵³⁴ Para revisar la lista de requisitos a ser acreditados para ser beneficiario del subsidio mensual, ver Anexo 21: Departamento para la Prosperidad Social, Resolución No. 2117, 21 de diciembre de 2012.

5.59 La implementación del componente de pesca artesanal del “Plan San Andrés” fue supervisada por Comisiones de Monitoreo compuestas por pescadores artesanales, el Procurador y el Secretario de Agricultura y Pesca del Archipiélago, quienes en 2013 publicaron la lista de los subsidios otorgados (un total de 755 en San Andrés y 275 en Providencia), especificando el nombre del beneficiario, el número de identificación y la cooperativa o asociación a la que pertenecen.⁵³⁵

5.60 Si fuera cierta la pretensión de Nicaragua de que, de hecho, después de la Sentencia del 2012 los pescadores artesanales no fueron afectados para continuar pescando donde lo habían hecho ancestralmente, no hubiera sido necesario para el Gobierno de Colombia establecer un plan y disponer de una cantidad de dinero significativa para abordar lo que después de noviembre de 2012 en efecto se convirtió en un problema social urgente.

5.61 En este sentido, las comunicaciones a la OIT de la Confederación General del Trabajo de parte de las Cooperativas y Asociaciones de Pescadores Artesanales de hecho fortalecen la proposición de que muchos bancos tradicionales de pesca se localizan en el lado nicaragüense de la línea del 2012. En efecto,

⁵³⁵ Anexo 22: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Lista de los Beneficiarios del Subsidio para Pescadores Artesanales en San Andrés, 9 de abril de 2013; y Anexo 23: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Lista de los Beneficiarios del Subsidio para Pescadores Artesanales en Providencia, 9 de abril de 2013.

las comunicaciones recibidas por la OIT claramente indican que, de acuerdo con los pescadores artesanales del Archipiélago, la pesca tradicional tuvo lugar en áreas que fueron adjudicadas a Nicaragua. De acuerdo con los reclamantes, Colombia debe tomar:

“[L]as medidas necesarias para que los trabajadores pescadores artesanales de San Andrés y Providencia, puedan ejercer libremente como antes lo hacían su actividad de pescadores artesanales a fin de buscar que se mejore la situación social y económica de ellos, afectada gravemente por el fallo de la Corte Internacional de Justicia”.⁵³⁶

De manera similar, los reclamantes enfatizaron que:

“Se estima que de igual forma el gobierno nicaragüense debe adoptar medidas para permitir la pesca de los pescadores artesanales raizales aún en aguas declaradas recientemente como de ese Estado que venían siendo explotadas por esta comunidad raizal”.⁵³⁷

En otras palabras, parece que la posición de los pescadores artesanales del Archipiélago es coherente sin importar si sus pretensiones están siendo apoyadas por Colombia en el contexto del presente caso o, por el contrario, si fueron presentadas en contra del Gobierno de Colombia ante la OIT. Por ende, las comunicaciones presentadas a la OIT de parte de las Cooperativas y Asociaciones de Pescadores Artesanales claramente sustentan

⁵³⁶ Anexo 67. Ver también Anexo 68.

⁵³⁷ Anexo 67. Ver también Anexo 68.

la existencia de derechos tradicionales de pesca en aguas adjudicadas a Nicaragua.

F. La evidencia sustenta la violación de los derechos tradicionales de pesca

5.62 Nicaragua se rehúsa a considerar la evidencia que da cuenta de la violación de los derechos tradicionales de pesca, al calificarla en su mayoría como “testimonio de oídas”.⁵³⁸ Igualmente, Nicaragua también aseguró que Colombia no aportó “evidencia contemporánea” y que esa “omisión es reveladora” considerando que Nicaragua está siendo acusada de una “estrategia activa de intimidación”.⁵³⁹ Nicaragua argumentó que, por lo menos, debían esperarse “reclamos hechos a las autoridades locales” o “protestas diplomáticas” contemporáneos.⁵⁴⁰

5.63 La Réplica de Nicaragua no intenta ocultar los diferentes raseros que aplica *vis-à-vis*, por una parte, a sus propias pretensiones y, por otra, a la demanda reconventional de Colombia. Con respecto de sus propias pretensiones, que supuestamente involucran la implementación de una “política considerada” demostrando “la desatención por parte de Colombia de los derechos de soberanía y la jurisdicción de Nicaragua”,⁵⁴¹

⁵³⁸ RN, párr. 6.79, 6.85, 6.87, 6.89 y 6.91.

⁵³⁹ RN, párr. 6.83.

⁵⁴⁰ RN, párr. 6.83.

⁵⁴¹ RN, párr. 4.45.

Nicaragua parece estar contenta con el hecho que su “evidencia” está basada en relatos asincrónicos de segunda mano.

5.64 El agudo caso de memoria selectiva de Nicaragua está bien retratado por el hecho de que su lista de los llamados “incidentes” está basada en una nota diplomática, que está basada en un informe de la Fuerza Naval nicaragüense, que a su vez está basado en una solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua, todos distantes temporalmente de los supuestos eventos a los que se refieren.⁵⁴² Mientras las declaraciones juramentadas de Colombia habrían sido “preparadas precipitadamente a efectos de este litigio”,⁵⁴³ la nota diplomática que fue enviada tres semanas antes de la presentación de la Memoria de Nicaragua es aparentemente una pieza de evidencia perfecta, a pesar del hecho de que no está respaldada por evidencia contemporánea.

5.65 Aparte de criticar la falta de evidencia contemporánea, Nicaragua también resalta que los incidentes mencionados en las declaraciones juramentadas no son específicos en cuanto la fecha de ocurrencia.⁵⁴⁴ Aun así, Nicaragua nuevamente olvida que en múltiples ocasiones ha presentado la fecha de un informe indirecto en lugar de la fecha del presunto “incidente” para sustentar sus propias pretensiones y que muchos de los

⁵⁴² Ver Capítulo 3 *supra*.

⁵⁴³ RN, párr. 6.50.

⁵⁴⁴ RN, párr. 6.87, 6.88 y 6.91.

“incidentes” sobre los que se basa no podrían haber ocurrido como lo relata Nicaragua.⁵⁴⁵

5.66 Aparte de resaltar los dobles estándares usados en beneficio propio por Nicaragua, Colombia repasará una vez más la evidencia para demostrar que Nicaragua ha infringido los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago de San Andrés. Colombia ha demostrado en su Contramemoria que, al hostigar, la Fuerza Naval nicaraguense ha infundido un clima de miedo entre los pescadores artesanales, quienes, como consecuencia de esta conducta, se han visto forzados a abandonar muchos de sus sitios tradicionales de pesca.⁵⁴⁶

5.67 La conducta de la Fuerza Naval nicaraguense está bien retratada en múltiples declaraciones juramentadas anexas a la Contramemoria de Colombia.⁵⁴⁷ Mientras la rápida evaluación por parte de Nicaragua de esta parte de la Contramemoria parece sugerir que, en su opinión, los incidentes son triviales en su naturaleza, el hecho de que la Fuerza Naval nicaraguense le demande comida, cigarrillos o café a los pescadores que intercepta, no sólo es inapropiado, sino serio. Cuando los agentes armados de Nicaragua se acercan, o peor aún, abordan a un pescador él se siente intimidado “ya que [ellos] llevan armas”⁵⁴⁸ y, como lo ha expuesto exhaustivamente el Sr. Antonio Alejandro

⁵⁴⁵ Ver Capítulo 3 *supra*, incidentes 1, 4 y 9.

⁵⁴⁶ CMC, párr. 9.11-9.23.

⁵⁴⁷ CMC, Anexos 67, 69, 70, 71 y 72.

⁵⁴⁸ CMC, Anexo 71.

Sjogreen Pablo, los pescadores “no pueden decir no”.⁵⁴⁹ Hay un marcado contraste con el tipo de “incidentes” que alega Nicaragua y aquellos sufridos por Colombia en tanto ninguno de los que supuestamente involucran a la Armada de Colombia se relacionan con el abordaje de un buque nicaragüense o el saqueo a los pescadores.

5.68 Seamos claros. Aquellos agentes nicaragüenses han realizado acciones peores que robar almuerzos y bebidas. Como lo declaró el Sr. George de la Cruz de Alba Barker, “[e]s común que ellos nos despojen de nuestros GPS, radio VHF, cigarrillos y comida”.⁵⁵⁰ Añade de la Fuerza Naval nicaraguense que, “también quitan de los botes todos los equipos que tengan valor”.⁵⁵¹ Como lo indica el Sr. Alfredo Rafael Howard Newball, “[l]os hacen detener, les quitan sus productos, sus equipos y los amenazan y maltratan”.⁵⁵²

5.69 Si bien Nicaragua se basa, cada vez que lo encuentra conveniente, en las recomendaciones de la OIT mencionadas antes, sorpresivamente omite mencionar que, de acuerdo con esas recomendaciones, el reclamante en nombre de los pescadores artesanales especificó que “los pescadores Raizales tienen que

⁵⁴⁹ CMC, Anexo 72.

⁵⁵⁰ CMC, Anexo 71.

⁵⁵¹ CMC, Anexo 71.

⁵⁵² CMC Anexo. 67.

cruzar el territorio marítimo de Nicaragua, lo que, según se informa, da lugar a dificultades y al pago de multas”.⁵⁵³

5.70 Nicaragua afirma que la declaración del Presidente Santos del 18 de febrero de 2013⁵⁵⁴ es puro “testimonio de oídas”.⁵⁵⁵ Sin embargo, ello no niega que el Presidente Ortega tuvo que instruir a su Fuerza Naval no detener y no solicitar permisos a los pescadores artesanales antes y después de la declaración del Presidente Santos.⁵⁵⁶ De hecho, la misma Nicaragua anexa evidencia que atestigua la ocurrencia de incidentes.⁵⁵⁷ El Anexo 20 de la Réplica de Nicaragua se refiere a tres incidentes que involucraron a la Fuerza Naval nicaragüense y a los pescadores Raizales. El Anexo 12 de la Memoria de Nicaragua da cuenta del hecho de que a los pescadores artesanales se les impide llevar a cabo su trabajo por la conducta de la Fuerza Naval nicaragüense, que los intimida y, en general, adopta una conducta “muy agresiva”.⁵⁵⁸

⁵⁵³ ILO, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, “Observations (CEACR) – adopted 2014, published 104rd ILC session (2015), Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) – Colombia (Ratification: 1991)” [Observaciones (CEACR) – adoptado en 2014, publicado 104rd período de sesiones de la CIT (2015), Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) – Colombia (Ratificación: 1991)”, Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:3182299,en:NO (Última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁵⁵⁴ EPC, Anexo 10.

⁵⁵⁵ RN, párr. 6.79.

⁵⁵⁶ Anexo 6: Discursos en la Conmemoración del 79 Aniversario del Tránsito a la Inmortalidad del General Augusto C. Sandino, 21 de febrero de 2013. Ver también CMC, Anexos 75 y 76.

⁵⁵⁷ RN, Anexo 20 y MN, Anexo 12.

⁵⁵⁸ MN, Anexo 12.

5.71 Nicaragua falsamente sugiere que “lo más que podrían establecer los declaraciones juramentadas de Colombia es que los pescadores de San Andrés y Providencia han experimentado cierta incertidumbre a raíz de la Sentencia de 2012, y que son reacios a pescar en las aguas de Nicaragua”.⁵⁵⁹ Aun así, los declarantes enfatizan constantemente en que “se han presentado incidentes con guardacostas nicaragüenses”⁵⁶⁰ y que, como consecuencia, tienen miedo de “que [los] detengan”⁵⁶¹ y ser “llevados a las costas nicaragüenses”.⁵⁶²

5.72 Por estos incidentes, muchos de los pescadores artesanales han dejado de ir a sus bancos tradicionales que están situados en los espacios marítimos reconocidos como pertenecientes a Nicaragua o que están localizados alrededor de las islas colombianas. Landel Robinson, quien “tiene miedo de guardacostas nicaragüenses”, ya “no pesc[a] hasta la Esquina y Cape Bank”.⁵⁶³ Orneldo Rodolfo Walter Dawkins ya no pesca “más allá del Meridiano 82°”.⁵⁶⁴ Ligorio Luis Archbold Howard “no v[a] hasta Serrana y Quitasueño porque hay más posibilidades de ser detenidos por los pescadores o guardacostas nicaragüenses”.⁵⁶⁵ Orlando Francis Powell declara que tiene “miedo” de ir a los bancos tradicionales de pesca como Cape Bank, Quitasueño y Serrana por lo cual “la última vez que fui en

⁵⁵⁹ RN, párr. 6.92.

⁵⁶⁰ CMC, Anexo 64.

⁵⁶¹ CMC, Anexo 65.

⁵⁶² CMC, Anexo 71.

⁵⁶³ CMC, Anexo 62.

⁵⁶⁴ CMC, Anexo 64.

⁵⁶⁵ CMC, Anexo 65.

una travesía fuimos a Roncador porque allá no corremos el riesgo de cruzarnos con los guardacostas nicaragüenses”.⁵⁶⁶ Eduardo Steel Martínez “sólo está pescando alrededor de San Andrés” por el temor de ser detenido por la Fuerza Naval nicaraguense como ocurre en ocasiones cuando los pescadores artesanales “tratan de llegar a Cape Bank o a los Cayos del Norte”.⁵⁶⁷ George de la Cruz de Alba Barker afirma que los pescadores artesanales “no podemos ir” a los cayos del Norte ya que “la decisión de que lo permitan a uno pasar queda a voluntad de los guardacostas nicaragüenses”.⁵⁶⁸ Antonio Alejandro Sjogreen Pablo explica que por la conducta de la Fuerza Naval nicaragüense “muchos de nuestra gente dejó de ir a Cape Bank y a los Cayos del Norte”.⁵⁶⁹

5.73 Todo lo anterior sustenta claramente la violación por parte de Nicaragua de los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago de San Andrés.

G. Conclusiones

5.74 Colombia ha demostrado que los habitantes del Archipiélago de San Andrés, en particular los Raizales, han participado tradicionalmente en la pesca artesanal en espacios marítimos que fueron adjudicados a Nicaragua en la Sentencia de 2012, así como en áreas de Colombia que requieren navegar a través de aguas de la ZEE de Nicaragua. Si bien Nicaragua ha

⁵⁶⁶ CMC, Anexo 68.

⁵⁶⁷ CMC, Anexo 70.

⁵⁶⁸ CMC, Anexo 71.

⁵⁶⁹ CMC, Anexo 72.

decidido en este caso, contrario a la posición tomada por su Presidente, negar la existencia de estos derechos tradicionales de pesca, no ha proporcionado una explicación racional susceptible de justificar por qué los derechos tradicionales de pesca únicamente se deben extinguir en la ZEE.

5.75 Al margen de su irrelevante interpretación de la jurisprudencia relacionada con el ajuste de límites marítimos, Nicaragua no ha identificado siquiera un precedente en el cual la parte operativa o el razonamiento esencial de la decisión afirme que los derechos de pesca no exclusivos están extintos en la ZEE. Independientemente de la tortuosa lectura de la CONVEMAR por parte de Nicaragua, Colombia también ha demostrado que las partes en este caso reconocieron expresa y repetidamente la existencia de derechos tradicionales de pesca. No obstante, Colombia ha demostrado que la Fuerza Naval nicaragüense ha hostigado repetidamente a los pescadores artesanales del Archipiélago, desalentándolos por tanto de llegar a sus bancos de pesca tradicionales.

5.76 Por vía de esta demanda reconvencional, Colombia respetuosamente solicita a la Corte concluir que Nicaragua ha violado los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago de San Andrés. Colombia también le solicita a la Corte declarar que Nicaragua se encuentra bajo la obligación de asegurar que los habitantes del Archipiélago de San Andrés, incluidos los Raizales, gocen de acceso sin condiciones a: a) los bancos tradicionales de pesca localizados en los espacios

marítimos adjudicados a Nicaragua; y b) los bancos tradicionales de pesca localizados en los espacios marítimos de Colombia, cuyo acceso requiere navegar a través de los espacios marítimos adjudicados a Nicaragua. Con respecto a la compensación del daño evaluable, incluido el lucro cesante, su forma y monto deben determinarse en una fase posterior del caso, siguiendo la práctica establecida.

Capítulo 6

LA VIOLACIÓN POR PARTE DE NICARAGUA DE LOS DERECHOS DE SOBERANÍA Y ESPACIOS MARÍTIMOS DE COLOMBIA A TRAVÉS DE SU DECRETO DE LÍNEAS DE BASE RECTAS

A. Introducción

6.1 En su Contramemoria, Colombia presentó una demanda reconvencional cuestionando la legalidad, bajo el derecho internacional, del Decreto No. 33-2013 de Nicaragua, promulgado con el fin de establecer líneas de base rectas para la medición de los espacios marítimos de Nicaragua en el Mar Caribe.⁵⁷⁰

6.2 Como lo demostró Colombia en ese alegato, las líneas de base rectas de Nicaragua son contrarias al derecho internacional consuetudinario, y contrarias al Artículo 7 de la CONVEMAR, que es vinculante para Nicaragua. Estas líneas de base, que fueron promulgadas luego de la Sentencia de 2012, son trazadas a partir de una serie de puntos de base localizados en formaciones que la Corte utilizó para proceder con la delimitación entre Nicaragua y Colombia,⁵⁷¹ con la adición de dos formaciones localizadas en la

⁵⁷⁰ En su Réplica, Nicaragua reconoce que la Sentencia de 2018 del caso *Delimitación Marítima en el Mar Caribe y el Océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)*, tiene un efecto en la delimitación de su mar territorial, e indica que el punto de base establecido en Harbour Head se encuentra bajo revisión. Ver RN, párr. 7.12.

⁵⁷¹ La Corte declaró que “Dado que las islas están localizadas más hacia el este de la costa continental de Nicaragua, ellas suministrarán todos los puntos de base para la construcción de la línea media provisional. Para tal fin, la Corte utilizará puntos de base localizados en Edinburgh Reef, Cayo Muerto, Cayos

costa continental de Nicaragua en el Caribe que no fueron mencionadas por la Corte.⁵⁷² Estos puntos de base se describen en el Decreto de la siguiente manera:

Table CR 1
Annex I to Nicaragua's decree No. 33-2013 of 19 August 2013

Item No.	Latitude (N)		Longitude (W)		Name
	Deg.	Min. Sec.	Deg.	Min. Sec.	
1	15	00 05.9	083	07 43.0	Cabo Gracias a Dios
2	14	49 15.8	082	41 00.0	Edinburgh Cay
3	14	22 31.2	082	44 06.1	Miskito Cays
4	14	08 40.6	082	48 29.0	Ned Thomas Cay
5	13	03 11.6	083	20 38.6	Man of War Cays
6	12	56 10.8	083	17 31.9	East of Great Tyra Cay
7	12	16 55.5	082	57 54.0	Isla del Maiz Pequeña (Little Corn Island)
8	12	10 39.3	083	01 49.9	Isla del Maiz Grande (Great Corn Island)
9	10	55 52.0	083	39 58.1	Harbour Head

6.3 Como lo explicó Colombia en su Contramemoria, las consecuencias ilícitas de la promulgación de este Decreto son extremas con respecto a la comunidad internacional como un todo y, en particular, a Colombia y a otros Estados costeros vecinos. La Figura CR 6.1 en seguida ilustra sus consecuencias en términos de la extensión artificial e ilegítima de las pretensiones de Nicaragua en el Mar Caribe.

Miskitos, Cayo Ned Thomas, Roca Tyra, Little Corn Island y Great Corn Island.” (*Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, *Sentencia, Informes C.I.J. 2012*, p. 699, párr. 201). El punto de base del cual Nicaragua se apartó de la Sentencia de la Corte, sin ninguna explicación, es Edinburgh Reef, toda vez que el Decreto No. 33-2013 se refiere en su lugar a Edinburgh Cay.

⁵⁷² CMC, Anexo 13 (Decreto No. 33-2013, Líneas de Base de los Espacios Marítimos de la República de Nicaragua en el Caribe). Colombia protestó en contra de este Decreto por medio de una carta del 1 de noviembre de 2013 al Secretario General de las Naciones Unidas. Costa Rica y los Estados Unidos también protestaron.

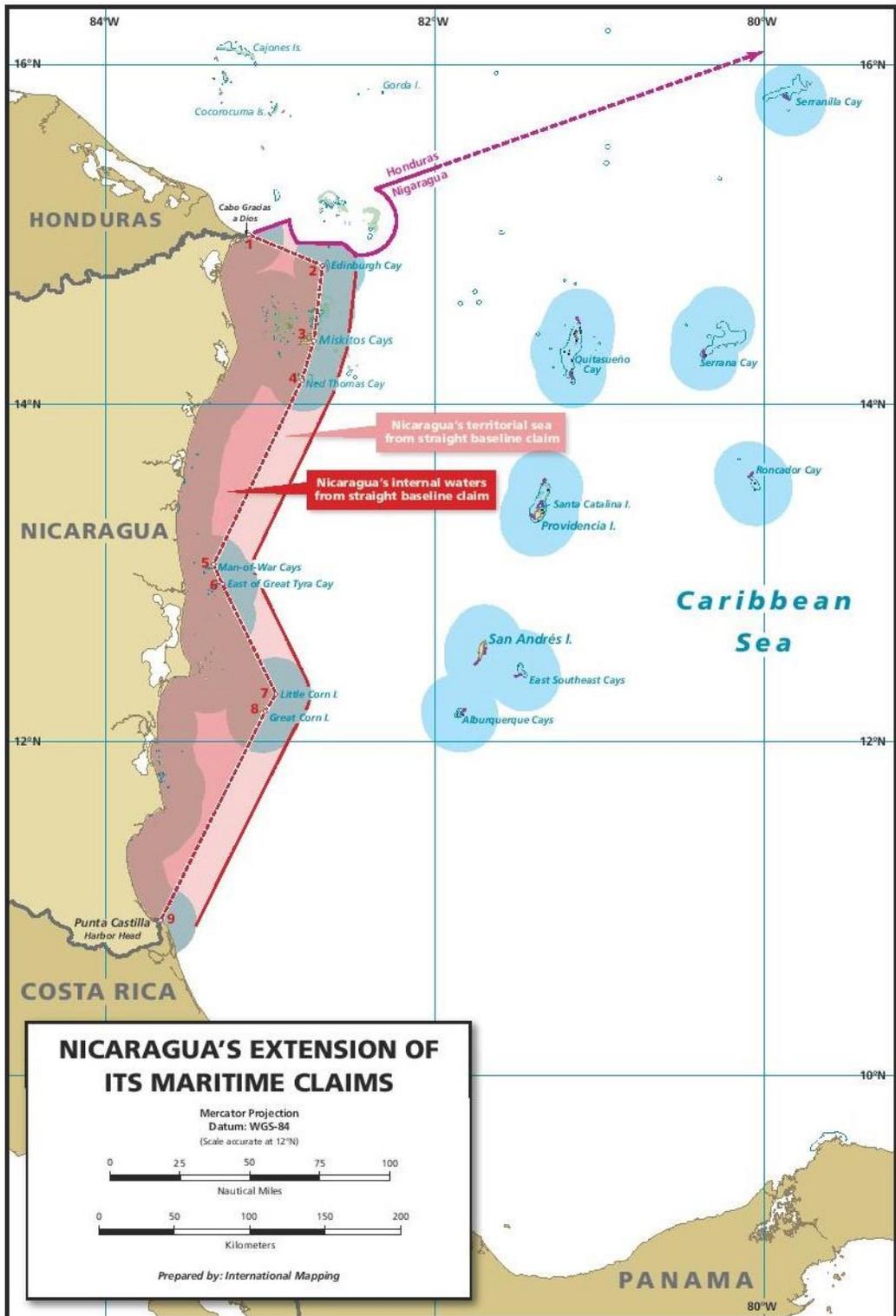


Figure CR 6.1

6.4 Colombia ha planteado que este decreto genera la violación de las obligaciones internacionales y convencionales de Nicaragua. El decreto viola directamente las titularidades de Colombia en la región, incluyendo, pero sin limitarse a, sus derechos según se discute en el presente caso.

6.5 Esta demanda reconventional fue declarada admisible por la Corte en su Providencia del 15 de noviembre de 2017.

6.6 En el Capítulo VII de su Réplica, Nicaragua argumenta que las peculiaridades de su costa Caribe y de las islas localizadas fuera de la costa justifican el uso de líneas de base rectas y que su trazado cumple con los requisitos del derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, la posición de Nicaragua es insostenible en la medida en que el derecho internacional convencional no le permite a los Estados trazar líneas de base rectas que unan diminutos puntos de islas, localizadas lejos entre sí y lejos de su costa continental, o en áreas donde la costa no tenga profundas aberturas y escotaduras, o que no reflejen la dirección general de la costa y otros criterios. La Sección B de este capítulo establecerá la respuesta de Colombia para refutar los argumentos de Nicaragua en este sentido.

6.7 Nicaragua también aprovechó la oportunidad en su Réplica para perseguir un nuevo objetivo: obtener un reconocimiento judicial del uso de varios supuestos puntos de base nuevos para la delineación de sus derechos a espacios marítimos en el Mar Caribe Suroccidental. Ellos se encuentran

posicionados en lo que dicen ser elevaciones en bajamar localizadas hacia el lado del mar, no sólo desde las líneas de base rectas ilícitas, sino también desde todos los nueve puntos de base reclamados previamente por Nicaragua. Este es el caso de los puntos localizados en Nee Reef, London Reef y Blowing Rock, ninguno de los cuales había sido referenciado antes en el presente caso.⁵⁷³

6.8 El Artículo 16, párrafo 2 de la CONVEMAR, requiere a los Estados Parte, incluida Nicaragua, dar la “debida publicidad” a las líneas de base que usan para medir la anchura de su mar territorial, y depositar “un ejemplar de cada una de [tales cartas o coordenadas geográficas] en poder del Secretario General de las Naciones Unidas”.

6.9 Pero ninguno de los nuevos puntos de base en controversia ha sido referenciados en los propios actos jurídicos internos de Nicaragua. En forma similar, la *Lista de coordenadas geográficas de puntos que definen las líneas de base rectas desde los cuales se mide la anchura del mar territorial de Nicaragua en el Mar Caribe* – según fue contenida en el Anexo I del Decreto No. 33-2013 – depositado ante el Secretario General de las Naciones

⁵⁷³ El uso por parte de Nicaragua de puntos de base adicionales al este de sus líneas de base rectas que se encuentran bajo controversia en el presente caso tendría el efecto de exacerbar el intento de Nicaragua de invadir los espacios marítimos de Colombia. El límite de las 200 millas náuticas de lo que Nicaragua llama London y Nee Reef, se localiza a una distancia de 3 a 9 millas náuticas al *este* del límite de las 200 millas náuticas medidas desde los puntos de base usados por la Corte para el propósito de la construcción de la línea media provisional en su Sentencia de 2012. De hecho, ninguno de estos puntos de base fue utilizado durante el caso *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*.

Unidas el 26 de septiembre de 2013, no contiene referencia a estos tres puntos de base controvertidos.⁵⁷⁴

6.10 Toda vez que no están mencionados en el Decreto de Nicaragua cuya legalidad está en disputa en virtud de la demanda reconvenional de Colombia, Colombia no discutirá la existencia –no demostrada por Nicaragua– ni la relevancia, de haberla, de estos nuevos puntos de base, que en cualquier caso no son oponibles a Colombia.

B. Los puntos de base pretendidos por Nicaragua violan los principios del derecho internacional sobre el trazado de líneas de base rectas

6.11 La Contramemoria de Colombia demostró que las líneas de base pretendidas en el Decreto No. 33-2013 de Nicaragua violan los principios de derecho internacional consuetudinario que gobiernan el trazado de líneas de base rectas.⁵⁷⁵ Tanto el recurrir Nicaragua al método de las líneas de base rectas –que no encuentra sustento en la Sentencia de 2012– como el trazado de líneas de base rectas mediante su Decreto, infringen el derecho internacional consuetudinario. En particular:

- No se cumplen las circunstancias geográficas que permiten recurrir a líneas de base rectas –esto es, una

⁵⁷⁴ CMC, Anexo 13. Artículo 1 del Decreto No. 33- 2013 dispone que: “las líneas de base rectas de la República de Nicaragua, a partir de las cuales se medirán las distancias de su mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental en el Mar Caribe están determinadas [por las coordenadas geográficas que constan en el Anexo I]”.

⁵⁷⁵ CMC, párr. 10.13-10.65.

franja de islas en la proximidad inmediata de la Costa Caribe de Nicaragua—;⁵⁷⁶

- El trazado de líneas de base rectas de Nicaragua contraviene el derecho aplicable porque se apartan de manera significativa de la dirección general de la costa⁵⁷⁷;
- El trazado de líneas de base rectas es ilegítimo porque encierra áreas del mar que no están suficientemente vinculadas al dominio terrestre⁵⁷⁸;
- La longitud de los segmentos de las líneas de base rectas pretendidas por Nicaragua exceden de lejos cualquier construcción razonable bajo el derecho internacional;⁵⁷⁹ y
- El efecto del Decreto de Nicaragua es expandir sus aguas interiores, ZEE y plataforma continental ilegalmente hacia el este, en detrimento de los espacios marítimos de Colombia y los derechos de la comunidad internacional en su conjunto.⁵⁸⁰

6.12 En su Réplica, Nicaragua discrepa de cada uno de estos puntos, alegando que su Decreto No. 33-2013 cumple con las condiciones de los párrafos 1 y 3 del Artículo 7 de la CONVEMAR.

⁵⁷⁶ CMC, párr. 10.33-10.43.

⁵⁷⁷ CMC, párr. 10.44-10.45.

⁵⁷⁸ CMC, párr. 10.46-10.51.

⁵⁷⁹ CMC, párr. 10.48 y Figura 10.4.

⁵⁸⁰ CMC, párr. 10.52-10.64.

Sin embargo, los argumentos de Nicaragua son insostenibles a la luz de la geografía relevante (Subsección 1) y del derecho aplicable (Subsección 2).

(1) LA CONFIGURACIÓN DE LAS ISLAS DE NICARAGUA NO JUSTIFICA EL USO DE LÍNEAS DE BASES RECTAS ESTABLECIDO POR EL DECRETO NO. 33-2013.

6.13 Como será demostrado por Colombia, contrario a lo que alega Nicaragua en su Réplica, el lenguaje y razonamiento usado por la Corte en su Sentencia del 2012, ya sea leído de manera aislada o en relación con otras sentencias, no puede ser interpretado como que reconoce que Edinburgh Cay, Muerto Cay, Miskitos Cays, Ned Thomas Cay, Roca Tyra, Little Corn Island (Mangle Chico) y Great Corn Island (Mangle Grande) forman una “franja de islas” bajo la regla codificada en el Artículo 7 de la CONVEMAR. Además, se demostrará que, de hecho, la localización y características de estas formaciones no satisfacen el criterio requerido para un sistema de líneas de base rectas.

(a) La jurisprudencia de la Corte no sustenta la pretensión de Nicaragua de que sus puntos de base se posicionan en una “franja de islas”

6.14 Nicaragua parece considerar que la existencia de una “franja de islas” no puede ser cuestionada porque dicha calificación derivaría de las propias palabras de la Corte en su Sentencia de

2012.⁵⁸¹ Pero Nicaragua confunde dos nociones distintas, principalmente “islas que bordean” (fringing islands) y una “franja de islas” (a fringe of islands).

6.15 La Corte utilizó el término “islas que bordean” para describir ciertas islas de Nicaragua sobre las cuales seleccionó puntos de base para la construcción de una línea media provisional; los párrafos referidos por Nicaragua disponen:

“[L]a Corte considera (...) que la titularidad de Nicaragua a una plataforma continental de 200 millas náuticas y una zona económica exclusiva debe ser medida desde las islas que bordean [*les îles côtières*”, en la versión en francés] la costa nicaragüense”.⁵⁸²

6.16 Por supuesto, en el caso original la Corte no estaba llamada a decidir sobre cualquier cuestión que involucrara líneas de base rectas porque ninguna existía en el área relevante. Por lo tanto, las formaciones consideradas por la Corte en 2012 sobre las cuales pudieran ser situados puntos de base individuales *bordean* la costa continental del Caribe de Nicaragua, en el sentido de que se *recuestan* en esta costa. Esas formaciones son adyacentes a la costa continental de Nicaragua, esto es, se puede decir que son *islas que bordean*. En la medida en que califican como islas – lo cual

⁵⁸¹ RN, párr. 7.22.

⁵⁸² *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2012, p. 671, párr. 135 y p. 678, párr. 145 respectivamente. Ver también p. 703, párr. 214: “la costa continental nicaragüense y las islas que la bordean, así como las islas colombianas, están localizadas sobre la misma plataforma continental”.

Nicaragua no prueba – ellas pueden ser designadas de forma más precisa como “*des îles côtières*”.

6.17 Pero eso no significa que formen una “franja de islas” (“*un chapelet d’îles*”, en francés) en el sentido de lo dispuesto en el Artículo 7 de la CONVEMAR. “Islas que bordean” (*des “îles côtières*”) y una “franja de islas” (*un “chapelet d’îles*”) son dos nociones distintas, que corresponden a situaciones geográficas distintas. Una franja de islas no es simplemente un conjunto de “islas que bordean”: es, como ha sido interpretado por la Corte, un “grupo (clúster) de islas” o un “sistema de islas”.⁵⁸³ Los términos “islas que bordean” y “franja de islas” por lo tanto no son intercambiables, y la Corte nunca usó este último en su Sentencia de 2012.

6.18 Nicaragua también asegura que la Contramemoria de Colombia “ignora el hecho de que la Corte le dio a la franja de islas de Nicaragua un tratamiento diferente al de Serpents’ Island en el *Mar Negro*”;⁵⁸⁴ Nicaragua explica que:

“En la *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, los puntos de base en la franja de islas de Nicaragua fueron utilizados en la construcción de una línea equidistante provisional. Por el contrario, Serpents’ Island fue ignorada por la Corte al establecer una línea equidistante provisional.

⁵⁸³ *Cuestiones de Delimitación Marítima y Territorial entre Qatar y Bahrein*, Fondo, Sentencia, Informes C.I.J. 2001, p. 103, párr. 213-214. Ver también CMC, párr. 10.37 y 10.38.

⁵⁸⁴ RN, párr. 7.22.

La Corte justificó su elección en el Mar Negro observando que:

‘Serpents’ Island requiere de una atención específica en la determinación de la línea equidistante provisional. En conexión con la selección de puntos de base, la Corte observa que ha habido instancias donde las islas costeras han sido consideradas parte de la costa de un Estado, en particular cuando una costa se compone de un clúster de franja de islas. (...) Sin embargo, Serpents’ Island, situada sola y a unas 20 millas náuticas de distancia del continente, no es una de un clúster de franja de islas que constituye ‘la costa’ de Ucrania. Contar a Serpents’ Island como una parte relevante de la costa pertinente equivaldría a injertar un elemento extraño en la línea costera de Ucrania.’”⁵⁸⁵

Basándose en esto, Nicaragua luego alega que “la Corte era consciente de las implicaciones de sus hallazgos sobre Serpents’ Island al evaluar el tratamiento de islas en la *Controversia Territorial y Marítima*”.⁵⁸⁶ Nicaragua no explica cuáles son estas implicaciones. Pero alega que la prueba de consciencia consiste en el “rechazo de Quitasueño de Colombia como un punto de base. La Corte concluyó que sus consideraciones respecto a Serpents’ Island se aplicaban ‘con mayor fuerza a Quitasueño’”.⁵⁸⁷

6.19 A partir de allí, Nicaragua no produce ninguna conclusión con respecto de la existencia de su presunta franja de islas y, por lo tanto, el argumento es ininteligible. Colombia solo puede suponer

⁵⁸⁵ RN, párr. 7.22.

⁵⁸⁶ RN, párr. 7.23.

⁵⁸⁷ RN, párr. 7.23.

que Nicaragua sugiere que, desde que la Corte concluyó en 2009 que Serpents' Island no era “parte de un clúster de franja de islas que constituye ‘la costa’ de Ucrania”,⁵⁸⁸ y luego se rehusó a usarla como un punto de base en la construcción de una línea equidistante provisional, el hecho de que en 2012 la Corte utilizó Edinburgh Reef, Muerto Cay, Miskito Cays, Ned Thomas Cay, Roca Tyra y Corn Islands como puntos de base en la construcción de dicha línea⁵⁸⁹ demuestra que cada una de estas siete formaciones es parte de un clúster de islas frente en la costa continental de Nicaragua.

6.20 Este argumento *a contrario* es insostenible.

6.21 *Primero*, la única analogía que puede hacerse en los dos casos es que en ambos la Corte evaluó la relevancia del uso de formaciones marítimas como puntos de base en la construcción de una *línea equidistante provisional*. En ninguno de ellos la Corte abordó o decidió el asunto de si las líneas de base rectas podían unir puntos de base posicionados en islas específicas.

6.22 *Segundo*, en el caso de *Delimitación Marítima en el Mar Negro*, la Corte, en relación con la labor de *únicamente* seleccionar los puntos de base e identificar la costa relevante de Ucrania, abordó la cuestión de si las islas costeras pueden ser consideradas como parte de la costa de un Estado. Como lo notó la Corte, pueden serlo dependiendo de las circunstancias. La Corte luego sostuvo, en el

⁵⁸⁸ *Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2009, pp. 109 y 110, párr. 149.

⁵⁸⁹ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2012, p. 699, párr. 201.

párrafo que cita Nicaragua, que: “ha habido instancias donde las islas costeras han sido consideradas como parte de la costa de un Estado, *en particular cuando* una costa se compone de un clúster de franja de islas”.⁵⁹⁰ En otras palabras, una isla que forma parte de un clúster de franja de islas *es una de las instancias* donde puede concebirse que forma parte de la costa relevante de un Estado en conexión con una delimitación marítima. Contrario a lo que sugiere Nicaragua, esto no implica que cualquier formación marítima considerada por la Corte como parte de la configuración costera de un Estado necesariamente forme parte de un clúster de franja de islas para el propósito de líneas de base rectas.

6.23 La exigencia de que una isla sea parte de un *clúster* de franjas de islas no es un criterio para seleccionar un punto de base para la construcción de una línea equidistante provisional. Es diciente que, en su Sentencia de 2012, al evaluar la capacidad de Quitasueño para contribuir a la construcción de la línea media provisional, la Corte recordó los factores que determinaron su decisión de descartar a Serpents’ Island como punto de base, sin hacer ninguna referencia a la noción de clúster de islas. La Corte explicó:

“En el caso *Delimitación Marítima en el Mar Negro*, por ejemplo, la Corte concluyó que no era apropiado seleccionar ningún punto de base en Serpents’ Island (la cual, con 0.17 kilómetros cuadrados era mucho más grande que la parte de Quitasueño que emerge en pleamar), debido a que era un accidente aislado y situado a una distancia de cerca de 20 millas náuticas

⁵⁹⁰ *Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2009, pp. 109 y 110, párr. 149.

de la costa continental de Ucrania, y su utilización como parte de la costa pertinente ‘equivaldría a injertar un elemento extraño en la línea costera de Ucrania; la consecuencia sería una reformulación judicial de la geografía, lo cual ni el derecho ni la práctica de la delimitación marítima autorizan’” (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*), Sentencia, Informes C.I.J. 2009, p. 110, par. 149). Estas consideraciones se aplican con mucha mayor fuerza a Quitasueño. Además de que es un accidente diminuto, está a 38 millas náuticas de Santa Catalina y su utilización en la construcción de la línea media provisional empujaría dicha línea significativamente más cerca de Nicaragua.⁵⁹¹

6.24 La única conclusión jurídica que se puede obtener de las citaciones de Nicaragua de las Sentencias en los casos *Delimitación Marítima en el Mar Negro* y *Controversia Territorial y Marítima* es que “[c]uando ubicar puntos de base en formaciones insulares muy pequeñas distorsionaría la geografía pertinente, es apropiado ignorarlos en la construcción de una línea media provisional”.⁵⁹² Es esta consideración la que llevó a la Corte a rechazar Serpents’ Island y Quitasueño como puntos de base potenciales en la contribución de la línea media provisional, no el hecho de que no eran parte de un clúster de franja de islas.

6.25 *Tercero*, y de manera más general, no se puede hacer una analogía entre los dos casos con respecto del tratamiento de las islas en la delimitación porque sus contextos geográficos respectivos son

⁵⁹¹ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2012, p. 699, párr. 202.

⁵⁹² *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2012, p. 699, párr. 202.

marcadamente distintos. En el caso *Delimitación Marítima en el Mar Negro*, la Corte procedió con una delimitación de espacios marítimos entre Estados con costas principalmente adyacentes, estando Serpents' Island cerca a la costa de Rumania, frente a la boca del Danubio. En contraste, en el caso *Controversia Territorial y Marítima*, las costas relevantes de las Partes eran estrictamente costas opuestas.

6.26 En resumen, ya sea leído de manera aislada o a la luz de los hallazgos de la Corte en el caso *Delimitación Marítima en el Mar Negro*, la Sentencia de 2012 no puede ser usada como un precedente con respecto a la naturaleza de las formaciones de Nicaragua (Edinburgh Reef, Muerto Cay, Miskitos Cays, Ned Thomas Cay, Roca Tyra, Little Corn Island y Great Corn Island) bajo las normas reflejadas en el Artículo 7 de la CONVEMAR o el derecho internacional consuetudinario.⁵⁹³

(b) Nicaragua no demuestra que sus puntos de base están localizados en islas que constituyen “una franja de islas a lo largo de la costa situada en su proximidad inmediata”

6.27 En su Contramemoria, Colombia demostró que las islas que Nicaragua designó como puntos de base en su Decreto No. 33-2013 no son una “franja de islas” en el sentido del Artículo 7 de la

⁵⁹³ Se debe añadir que la Corte no prejuzgó el método de trazado de las líneas de base a ser utilizado por Nicaragua cuando observó que Nicaragua “tiene todavía que notificar las líneas de base desde las cuales se mide su mar territorial” (*Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2012, p. 713, párr. 237).

CONVEMAR.⁵⁹⁴ Ellas no son un “grupo de islas que forman una unidad con el continente”, tampoco “islas que a cierta distancia de la costa formen una pantalla que enmascara gran parte de la costa desde el mar”, como la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar (DOALOS) describió las dos situaciones principales “donde es probable que exista una franja de islas”.⁵⁹⁵

6.28 En su Réplica, Nicaragua no disputa que estos son los estándares relevantes a utilizar para establecer la existencia de una franja de islas. Sin embargo, Nicaragua argumenta que sus siete islas forman, junto con numerosas “islas” no identificadas, un grupo que cae bajo ambas categorías⁵⁹⁶ y ubicado en la proximidad inmediata de su costa continental.⁵⁹⁷ Las dos afirmaciones de Nicaragua son insostenibles.

- (i) Nicaragua no logra demostrar que el “grupo” formado por sus islas adyacentes constituye una franja de islas a lo largo de su costa

6.29 Nicaragua primero sostiene que las islas que forman su supuesta franja de islas no son “un número relativamente pequeño”, en el sentido utilizado por la Corte en el caso *Delimitación*

⁵⁹⁴ CMC, párr. 10.37 y 10.38.

⁵⁹⁵ DOALOS, *The Law of the Sea – Baselines: An examination of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea [El Derecho del Mar – Líneas de base: Examen de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas a las líneas de base]*, p. 21, disponible en:

http://www.un.org/depts/los/doalos_publications/publicationtexts/The%20Law%20of%20the%20Sea_Baselines.pdf (Última visita: 1 de noviembre de 2018). Ver también CMC, párr. 10.36.

⁵⁹⁶ RN, párr. 7.23-7.35.

⁵⁹⁷ RN, párr. 7.37-7.42.

Marítima y Cuestiones Territoriales entre Qatar y Bahrein, de acuerdo con el cual el número de islas es una condición para la existencia de una “franja de islas”.⁵⁹⁸ Nicaragua alega que hay “en total 95 islas como franja frente a la Costa Caribe de Nicaragua”.⁵⁹⁹ Nicaragua se limita a establecer una lista de las llamadas islas en el Anexo 31 de su Réplica, sin justificar su naturaleza insular o sus características o especificar su localización. En la Figura 7.3 de su Réplica titulada “Fanja de islas de Nicaragua”,⁶⁰⁰ no se especifican las otras “islas” que supuestamente forman una franja de islas junto con las formaciones marítimas sobre las cuales el Decreto No. 33-2013 posicionó los puntos de base. Pero a juzgar por los segmentos azules reflejados, estas “islas” suplementarias parecen estar localizadas entre Corn Islands y la

⁵⁹⁸ *Cuestiones de Delimitación Marítima y Territorial entre Qatar y Bahrein*, Fondo, Sentencia, Informes C.I.J. 2001, p. 103, párr. 214. Ver también CMC, párr. 10.37. Nicaragua niega la relevancia de este caso como precedente porque esta Sentencia se refiere a la situación de un Estado archipelágico (Bahrein), el cual Nicaragua no es (RN, párr. 7.27). Dicha lectura de la Sentencia está viciada. Ello resulta del lenguaje plano utilizado por la Corte de que Bahrein, siendo un Estado archipelágico, no tuvo un impacto en el principio *general* dispuesto por la Corte según el cual un grupo compuesto de pocas islas no puede ser considerado como una “franja de islas” bajo el Artículo 7 de la CONVEMAR. El extracto citado por Nicaragua es solo un *obiter dictum* siguiendo la afirmación de este principio, en el cual la Corte especifica que la única hipótesis en la que una franja de islas Bahreiní podría existir en el sentido del Artículo 7 es cuando la supuesta franja incluya, además de las islas “relativamente pequeñas en número”, las *principales* islas de Bahrein; sin embargo, en dicha hipótesis, Bahrein siendo un Estado con múltiples islas, el trazado de líneas de base rectas entre los puntos de base posicionados en todas sus islas incluyendo las principales es solo permitido por la CONVEMAR si Bahrein se hubiese declarado a sí mismo como un Estado archipelágico bajo la Parte IV de la Convención –como Bahrein no lo hizo, no tiene el derecho a trazar líneas de base rectas para unir sus islas menores entre sí. El hecho de que Nicaragua no es un Estado archipelágico no cambia en nada el requisito de un número de islas mayor que “relativamente pequeño” que es requerido para clasificar una franja de islas bajo el Artículo 7 de la CONVEMAR.

⁵⁹⁹ RN, párr. 7.26. Ver también párr. 7.20.

⁶⁰⁰ RN, p. 166.

costa continental. Nicaragua no da ninguna información sobre estas formaciones, incluyendo su nombre y su naturaleza.

6.30 A pesar de esta vaguedad, la posición de Nicaragua puede inferirse de la Figura 7.3 de su Réplica: “la franja de islas a lo largo de la costa situada en su proximidad inmediata” que supuestamente justifica el trazado de líneas de base rectas entre los puntos de base definidos en el Decreto No. 33-2013 parece consistir en:

- Las siete formaciones marítimas sobre las cuales estos puntos de base están posicionados; y
- Algunas formaciones no identificadas localizadas entre la costa continental y Cayos Miskitos y Corn Islands.

6.31 Este grupo de formaciones – asumiendo, *quod non*, que son islas como lo define el derecho internacional consuetudinario– no cumple, como un todo, con las condiciones requeridas por el Artículo 7 de la CONVEMAR para el trazado de líneas de base rectas. Como lo notó la Corte, estos criterios deben ser aplicados “restrictivamente”.⁶⁰¹

6.32 *Primero*, este grupo de islas recientemente definido no forma una *unidad con el continente*.⁶⁰² El único argumento hecho por Nicaragua en su Réplica como respuesta es que la unidad es

⁶⁰¹ *Cuestiones de Delimitación Marítima y Territorial entre Qatar y Bahrein*, Fondo, Sentencia, Informes C.I.J. 2001, p. 103, párr. 212.

⁶⁰² CMC, párr. 10.39.

demostrada por el hecho de que, entre la costa continental de Nicaragua y, respectivamente, Corn Island y Cayos Miskitos, hay dos grupos de formaciones marítimas no identificadas. Como no son identificadas, Nicaragua no cumple con su carga de la prueba.

6.33 Adicionalmente, dicha presencia, aún si fuera establecida y asumiendo que la continuidad entre estas formaciones pudiese ser demostrada, simplemente ilustraría una unidad entre el continente y Cayos Miskitos, y entre el continente y Corn Islands.⁶⁰³ Pero la franja de islas en controversia no es “el grupo de Miskitos Cays” o “el grupo de Corn islands”, sino *todo el grupo* de islas que Nicaragua ha elegido conectar, desde Edinburgh Reef en el norte hasta Great Corn Island en el sur, por medio de líneas de base rectas.

⁶⁰³ El argumento que Nicaragua está presentando, sin el sustento de demostración alguna, es que las “islas” que se encuentran entre su continente y Miskitos Cays, por una parte, y aquellas que se encuentran entre su continente y Corn Islands, por otra parte, forman dos franjas de islas dispuestas en un eje perpendicular a la costa continental. Pero ello no tiene consecuencias –y Nicaragua no trazó ninguna en su Decreto No. 33-2013– con respecto del caso en cuestión y generalmente la habilidad de trazar líneas de base rectas entre los puntos de base apropiados posicionados en islas pertenecientes a estas “franjas”: como lo establece DOALOS “[c]omo la franja tiene que estar a ‘lo largo de la costa’ [Artículo 7(1)], por lo tanto, no aplicaría a islas dispuestas como rocas escalonadas perpendiculares a la costa”. Ver DOALOS, *The Law of the Sea – Baselines: An examination of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea [El Derecho del Mar – Líneas de base: Examen de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas a las líneas de base]*, p. 21 disponible en http://www.un.org/depts/los/doalos_publications/publicationtexts/The%20Law%20of%20the%20Sea_Baselines.pdf (última visita: 1 de noviembre de 2018). En cualquier evento, la Réplica de Nicaragua no demuestra continuidad/unidad alguna entre el continente, supuestas denominadas islas medias y Miskitos Cays y entre el continente, supuestas denominadas islas medias y Corn Islands.

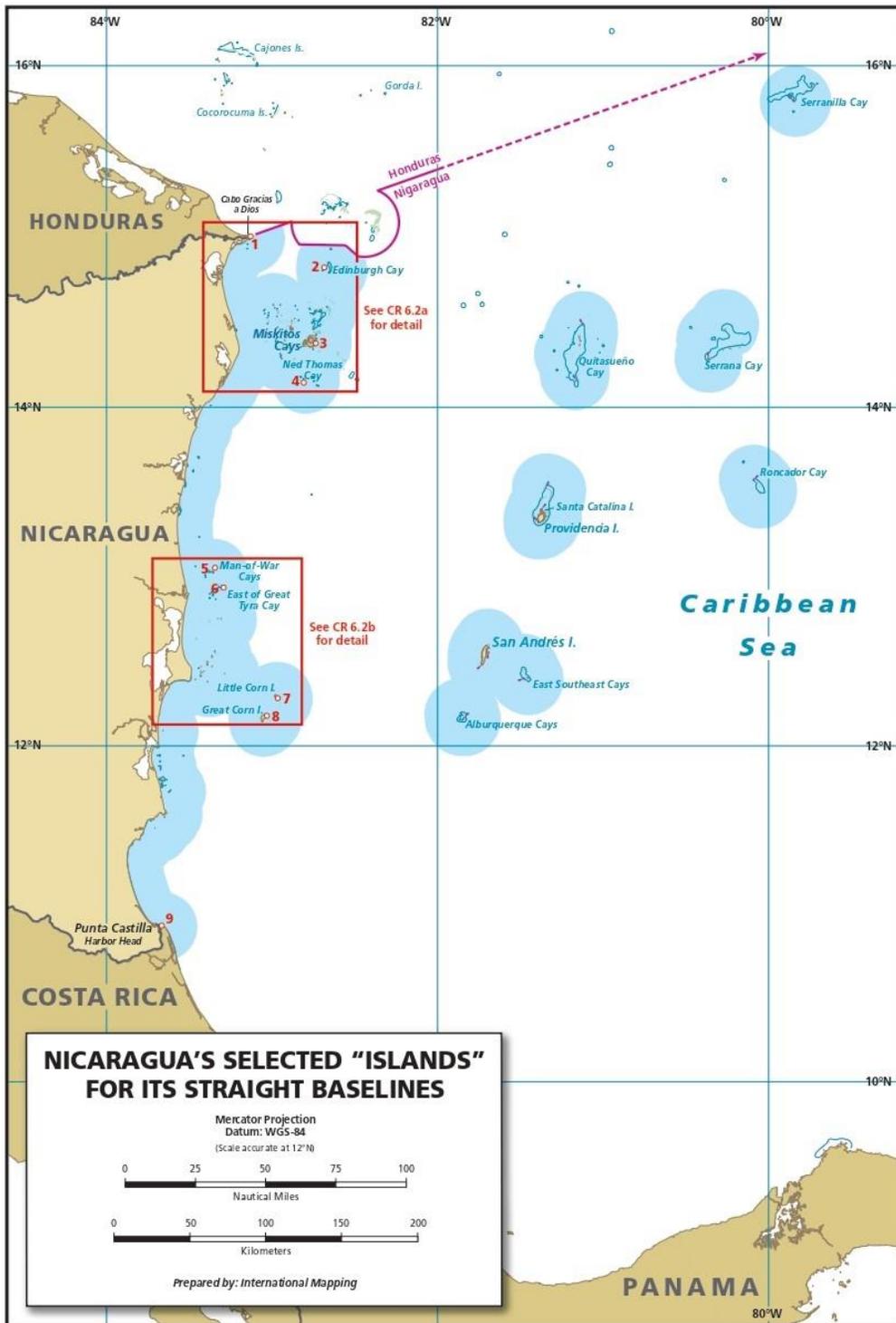


Figure CR 6.2

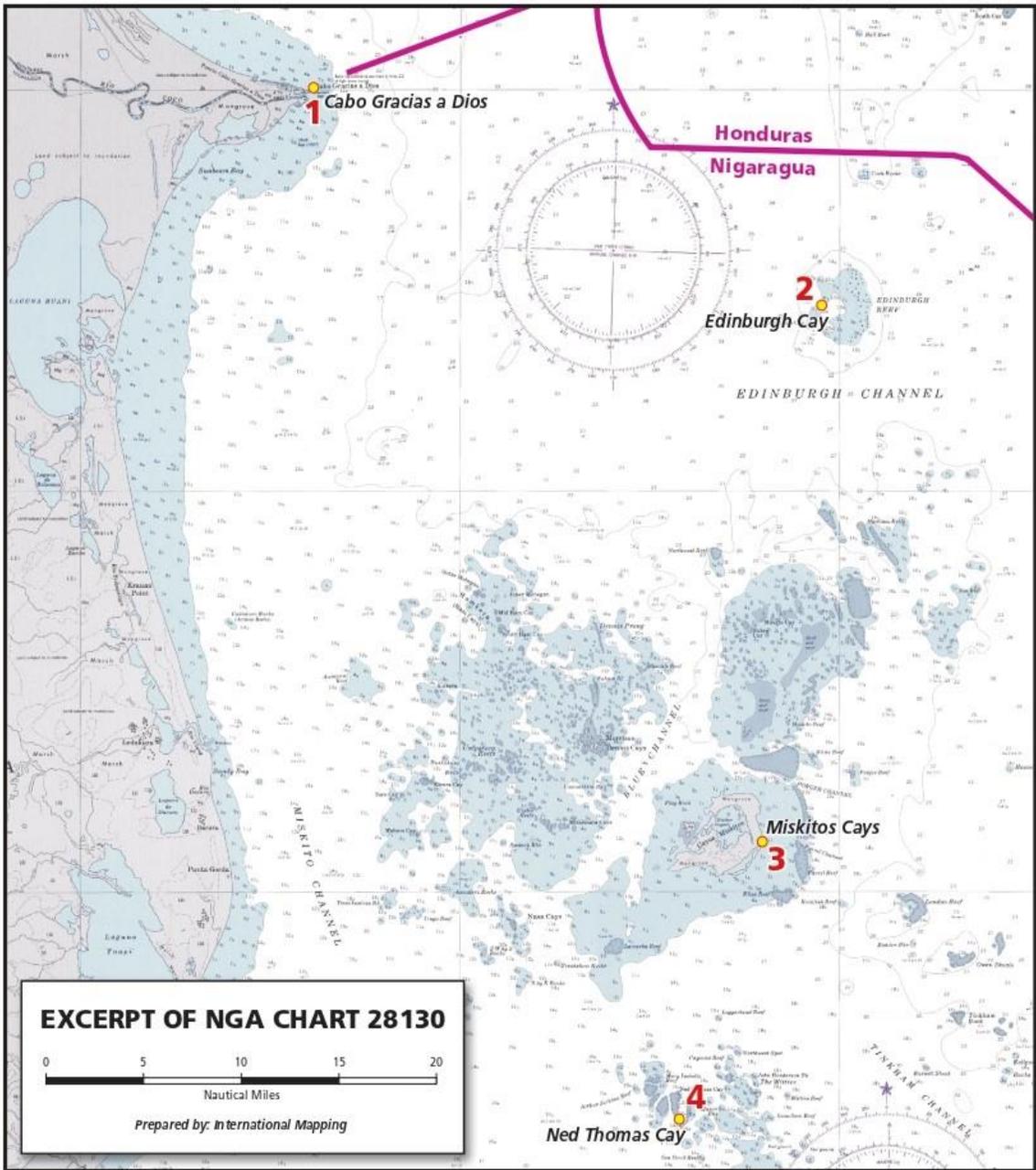


Figure CR 6.2a

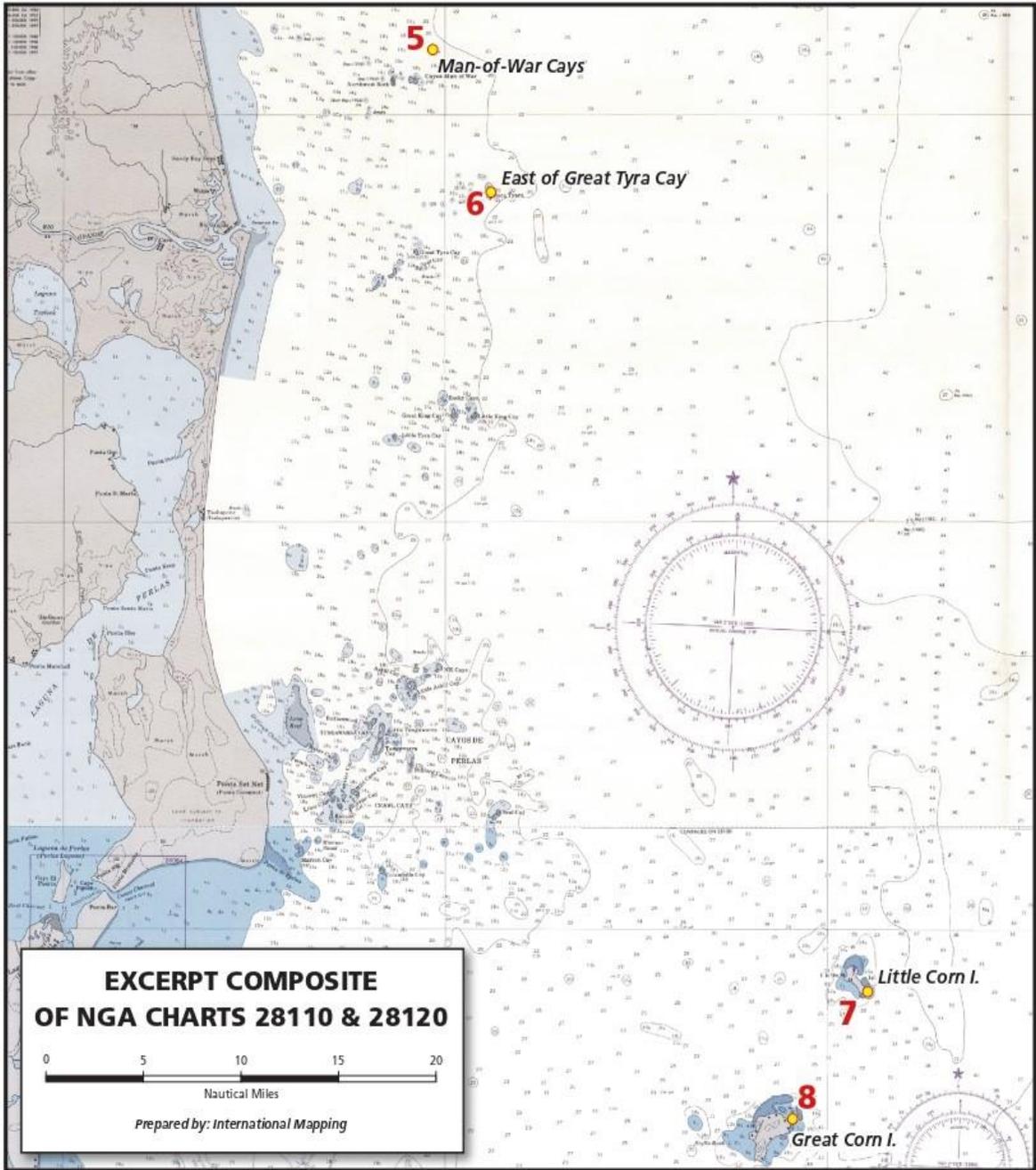


Figure CR 6.2b

6.34 Estas islas, como un todo, no pueden ser vistas como formadoras de una unidad con el continente dada la gran distancia entre ellas. Procediendo de norte a sur, se encuentran las siguientes formaciones que Nicaragua busca unir por vía de sus líneas de base rectas:

- Edinburgh Reef, una formación aislada y minúscula;
- A 27 millas náuticas de ella, los pequeños Miskitos Cays y Ned Thomas Cay al oeste de lo que serían las islas no identificadas sobre las cuales se basa Nicaragua;
- 75 millas náuticas al sur, Man-of-War Cays y Great Tyra Cay –también formaciones muy pequeñas;
- 44 millas náuticas más al sur, y 85 millas náuticas al norte del próximo punto de base siguiente y más meridional, están Corn Islands, un par de islas relativamente pequeñas al oeste del cual también se encontrarían las supuestas islas dispersas no identificadas.⁶⁰⁴

Como se muestra en la Figura, los diferentes componentes de la llamada “franja de islas” de Nicaragua están simplemente muy aislados uno del otro para considerar que forman una “unidad”.

⁶⁰⁴ CMC, Figura 10.4.

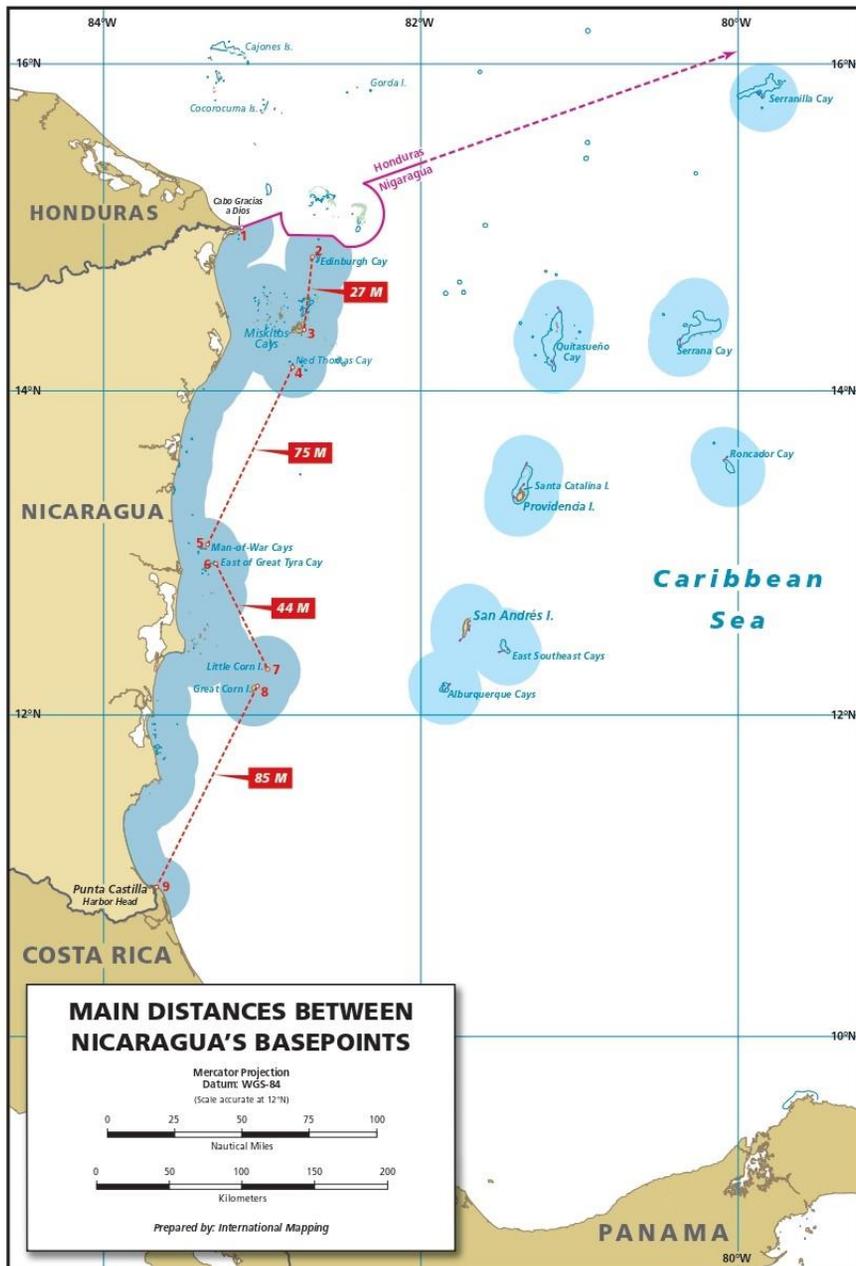


Figure CR 6.3

6.35 *Segundo*, estas formaciones marítimas no forman, como es requerido por la norma de derecho internacional consuetudinario reflejada en el Artículo 7 de la CONVEMAR, una franja *continua* a lo largo de la costa.⁶⁰⁵

6.36 *Tercero*, las formaciones marítimas de este “grupo” recientemente definido *tienen un efecto de enmascaramiento nulo o muy limitado* sobre la costa continental.

6.37 Nicaragua está de acuerdo con Colombia en que un precedente controlante sobre este aspecto es el *Laudo del Tribunal Arbitral Relativo a la Segunda Fase del Procedimiento entre Eritrea y Yemen (Delimitación Marítima)*, donde el tribunal arbitral concluyó que lo que denominó como “un sistema intrincado de islas, islotes y arrecifes que protegen esta parte de la costa” era de hecho “un sistema de franja” del tipo contemplado por el Artículo 7 de la CONVEMAR”.⁶⁰⁶ Nicaragua sostiene que sus islas tienen dicho efecto de protección o enmascaramiento.

6.38 De acuerdo con Nicaragua:

⁶⁰⁵ Virginia Commentary [Comentarios de la Universidad de Virginia], p. 100: la expresión franja de islas “cubre el evento donde un número de islas de varios tamaños se extienden cerca de la costa para formar una franja de islas a lo largo de la costa”. Ver también CMC, párr. 10.36.

⁶⁰⁶ *Laudo del Tribunal Arbitral Relativo a la Segunda Fase del Procedimiento entre Eritrea y Yemen (Delimitación Marítima)*, Decisión del 17 de diciembre de 1999, R.I.A.A., Vol. XXII, p. 369, párr. 151. Ver RN, párr. 7.31 y 7.32; ver también CMC, párr. 10.41-10.42.

- Toda su franja de islas y formaciones debe ser tenida en cuenta en la evaluación del efecto de enmascaramiento;⁶⁰⁷
- En cuanto a la apreciación del fenómeno de enmascaramiento en sí mismo,

“a la luz de la jurisprudencia de la Corte sería razonable observar la proyección de ‘todas las islas y formaciones’ entre una perpendicular a la dirección general de la costa continental de Nicaragua y un ángulo de 20 grados a aquella perpendicular”;⁶⁰⁸

- La longitud de la costa con respecto a la cual el efecto de enmascaramiento se debe calcular es la longitud total de la costa continental menos la parte hendida de la costa (ver *infra*) desde Monkey Point hasta el término del límite terrestre de Nicaragua con Costa Rica;⁶⁰⁹
- Basándose en estos factores convenientes para sí misma, Nicaragua presenta que, con respecto a la parte norte de la costa “más del 50% de la costa continental está enmascarada”;⁶¹⁰ y que al incluir el segmento de Monkey Point a la terminación del límite territorial de Nicaragua con

⁶⁰⁷ RN, párr. 7.35.

⁶⁰⁸ RN, párr. 7.35.

⁶⁰⁹ RN, párr. 7.36.

⁶¹⁰ RN, párr. 7.36. Nicaragua intenta ilustrar este resultado por medio de una Figura (RN, Figura 7.5) que es notable por la falta de cualquier clave y es incomprensible: las proyecciones rosadas y verdes no explican lo que se suponen que representan, y no son identificadas ni documentadas los nombres y especificidades de las formaciones que tienen un efecto de enmascaramiento (en particular, las formaciones minúsculas justo al norte de Monkey Point).

Costa Rica, 46% del total de su costa continental sería enmascarada, sobre la base de una proyección de 20 grados. Finalmente, si una proyección frontal estricta fuera usada, Nicaragua sostiene que el 25% del total de la costa estaría enmascarada.⁶¹¹

6.39 Estos cálculos son imaginarios. Una vez más Nicaragua se basa en formaciones marítimas no identificadas, cuyas características simplemente son ignoradas, privando por ende su cálculo de cualquier base objetiva.⁶¹² Adicionalmente, Nicaragua se basa en un “ángulo de proyección” que no encuentra sustento en la jurisprudencia o en la práctica internacional. Mientras Nicaragua alega que un ángulo de proyección de 20% es “razonable”,⁶¹³ en realidad es absurdo.

6.40 El único elemento sobre el cual se basa Nicaragua es un croquis (No. 5) utilizado por la Corte en el caso *Delimitación Marítima en el Mar Negro* para representar la proyección de las costas relevantes de las partes a lo largo de la línea de baja mar definitoria del área marítima a ser delimitada.⁶¹⁴ Pero esto es manifiestamente irrelevante: la proyección hacia el mar de las costas para determinar titularidades marítimas superpuestas no

⁶¹¹ RN, párr. 7.34.

⁶¹² La lista de formaciones marítimas adyacentes que Nicaragua produce en el Anexo 31 de su Réplica solo muestra los nombres de las formaciones. La lista no explica nada acerca de las dimensiones o características de cada formación.

⁶¹³ RN, párr. 7.35.

⁶¹⁴ RN, párr. 7.35. Este gráfico es reproducido en el *Caso Relativo a la Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2009, p. 102.

dice nada sobre el efecto de enmascaramiento de las islas para propósitos de líneas de base rectas.

6.41 Las islas y formaciones de Nicaragua no forman “un sistema intrincado de islas”; no “protegen” la costa continental (esto es, generan un “efecto de enmascaramiento”⁶¹⁵ que cubre solo el 5 o 6% de la totalidad de la costa continental de Nicaragua);⁶¹⁶ no “cubren la costa de manera que se consideren como su extensión hacia el mar”;⁶¹⁷ y no forman una franja de islas a lo largo de la costa continental. De manera acorde, ello no justifica el sistema de líneas de base rectas de Nicaragua.

- (ii) Nicaragua no logra demostrar que el “grupo” formado por las formaciones marítimas adyacentes a su costa se sitúa en su proximidad inmediata

6.42 En su Contramemoria, Colombia demostró que ninguna de las siete islas sobre las cuales Nicaragua pretende posicionar sus

⁶¹⁵ En relación con la medida del “efecto de enmascaramiento”, ver por ejemplo el método retenido por los Estados Unidos, como es ilustrado por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, Oficina de Océanos y Asuntos Internacionales Científicos y Medioambientales, *Limits in the Seas, No. 106, Developing Standard Guidelines for Evaluating Straight Baselines* [*Límites en los Mares, No. 106, Desarrollo Líneamientos estandarizados para evaluar las líneas de base rectas*], pp. 26-27, disponible en: <https://www.state.gov/documents/organization/59584.pdf> (última visita: 1 de noviembre de 2018)

⁶¹⁶ CMC, párr. 10.41 y Figura 10.2 Aun asumiendo, como lo pretende Nicaragua, que la longitud relevante de la costa continental Caribe de Nicaragua era, para efectos de la evaluación del efecto de enmascaramiento, medida desde Cabo Gracias a Dios en el norte a Monkey Point en el Sur, este porcentaje seguiría siendo insignificante.

⁶¹⁷ S. Kopela, *Dependent Archipelagos in International Law of the Sea* [*Archipiélagos Dependientes en el Derecho Internacional del Mar*], Brill Nijhoff, 2013, p. 63 (disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

puntos de base se sitúan en la “proximidad inmediata” de la costa de Nicaragua.⁶¹⁸

6.43 Nicaragua es obviamente consciente de esta deficiencia en su pretensión. Por lo tanto, en su Réplica, Nicaragua alega que la supuesta “franja de islas” que justifica el trazado de líneas de base rectas desde Edinburgh Cay hasta Great Corn Island no sólo consiste en siete islas “principales”, sino en formaciones marítimas no identificadas que supuestamente se sitúan entre la costa continental, por una parte, y Miskitos Cays y, por la otra, entre la costa continental y Corn Islands. Basándose en esto, Nicaragua argumenta que el requisito de “proximidad inmediata” sólo se aplica al *borde interior* de la franja. Puesto que, de acuerdo con Nicaragua, las “islas” más al occidente (no las siete islas “principales”) están cerca de la costa continental, la totalidad de la “franja”, incluyendo las islas “principales” que no están “cerca” de la costa, cumplen con el requisito de “proximidad inmediata”.

6.44 Este argumento no tiene ningún fundamento.

6.45 *Primero*, en el *Laudo del Tribunal Arbitral Relativo a la Segunda Fase del Procedimiento entre Eritrea y Yemen (Delimitación Marítima)*, y en cuanto las líneas de base establecidas por Finlandia en el área de las islas Åland y por Noruega en el extremo norte de Tromsø, ambas mencionadas por Nicaragua,⁶¹⁹ las líneas de base rectas fueron trazadas para encerrar

⁶¹⁸ CMC, párr. 10.42 y Figura 10.3.

⁶¹⁹ RN, párr. 7.38-7.40.

un *sistema intrincado de islas*,⁶²⁰ cuyo borde interno es en efecto muy cercano al continente. Esta característica geográfica está ausente en el presente caso, aun teniendo en cuenta todas las “islas” contenidas entre la costa continental y las islas que Nicaragua utiliza como puntos de base.

6.46 *Segundo*, Nicaragua ni siquiera intenta identificar aquellas “islas” pertenecientes a la supuesta franja que según dice están localizadas en la “proximidad inmediata” de su costa continental. Como se notó previamente, Nicaragua no provee nombres, ni descripción física, ni coordenadas, ni distancia a su costa continental excepto en un gráfico que no muestra sus nombres,⁶²¹ ni ninguna demostración de que estas formaciones son en efecto islas bajo el derecho internacional.

6.47 Igualmente, Nicaragua no logra demostrar que hay una “continuidad” entre el continente, las islas no identificadas supuestamente localizadas en la proximidad inmediata de la costa, y las islas “principales”. Como puede verse en la Figura 10.3 de la Contramemoria de Colombia, la mayoría de las formaciones sobre las cuales Nicaragua posiciona sus puntos de base están localizadas más allá de 25 millas náuticas desde los puntos más cercanos sobre la costa continental.

⁶²⁰ Esta noción fue utilizada en el *Laudo del Tribunal Arbitral Relativo a la Segunda Fase del Procedimiento entre Eritrea y Yemen (Delimitación Marítima)* para designar la franja de islas considerada por el Tribunal. Las islas Åland forman un archipiélago, y las islas noruegas de Tromsø tienen una configuración similar a la de *Skjaergaard* que la Corte observó en el *Caso de las Pesquerías (Reino Unido c. Noruega)* como una franja de islas que justifica el trazado de líneas de base rectas.

⁶²¹ RN, Figura 7.3.

6.48 Más aún, Nicaragua es incapaz de identificar práctica estatal que fuese lo suficientemente generalizada para establecer como una regla de derecho consuetudinario que una distancia que oscila entre 25 a 30 millas náuticas⁶²² entre la costa y las islas es generalmente aceptada como no excesiva.

6.49 Basta con señalar que Estados Unidos (el cual protestó en contra del Decreto No. 33-2013) considera que el criterio de “proximidad inmediata” se cumple cuando el punto más hacia tierra se sitúa a no más de 24 millas náuticas desde la costa continental,⁶²³ y que DOALOS, en su estudio de 1989, observó que:

“El espíritu del artículo 7, (...) con respecto a una franja de islas, será preservado si las líneas de base rectas son trazadas cuando la línea de base normal y las líneas de cierre de las bahías y ríos pudiere producir un patrón complejo de mares territoriales y cuando aquellas complejidades puedan ser eliminadas por el uso de un sistema de líneas de bases rectas. *No es el propósito de las líneas de base rectas incrementar el mar territorial indebidamente*”.⁶²⁴

⁶²² La única excepción siendo Man-of-War Cays y Great Tyra Cay (11.6 y 12.7 M respectivamente) y Miskitos Cays (22.4 M). Ver CCM, párr. 10.42 y Figura 10.3.

⁶²³ International Law Association, *Baselines under the International Law of the Sea, Final Report (2018)* [Las líneas de base en el Derecho Internacional del Mar. Informe Final (2018)], párr. 21, disponible en http://www.ila-hq.org/images/ILA/DraftReports/DraftReport_Baselines.pdf (última visita: 1 de noviembre de 2018).

⁶²⁴ DOALOS, *The Law of the Sea – Baselines: An examination of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea The Law of the Sea – Baselines: An examination of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea* [El Derecho del Mar – Líneas de base: Examen de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas

6.50 Pero ese es precisamente el resultado producido por el intento de Nicaragua de posicionar una franja de islas en la proximidad inmediata de su costa donde dicha franja de islas no existe.⁶²⁵

(iii) El último segmento de las líneas de base rectas pretendidas es inconsistente con la justificación de Nicaragua para el uso de líneas de base rectas en el área relevante

6.51 Nicaragua justifica el segmento más al sur de su sistema de líneas de base rectas con el segundo criterio para el trazado de líneas de base rectas reflejado en la CONVEMAR, Artículo 7 (1) — a saber, la presencia de una costa con profundas aberturas y escotaduras.

6.52 En particular, Nicaragua sostiene que:

“la línea de base recta entre los puntos de base 8 y 9 definidos por el Decreto No. 33-2013 va hacia el sur desde un punto de base en Great Corn Island a la costa continental de Nicaragua. Esa línea de base recta no sólo encierra las islas de franja frente al

sobre el Derech del Mar relativas a las líneas de base], p. 21, párr. 39, disponible en:

http://www.un.org/depts/los/doalos_publications/publicationstexts/The%20Law%20of%20the%20Sea_Baselines.pdf (última visita: 1 de noviembre de 2018). (énfasis añadido).

⁶²⁵ Nicaragua trata de minimizar el alcance de su pretensión al afirmar que “81% de sus aguas interiores que fueron encerradas por sus líneas de base rectas ya formaban parte de su mar territorial medido desde la línea de bajamar” (RN, para. 7.51 y Figura 7.9). Pero esto solo resalta el problema. Por sus nuevas líneas de base rectas promulgadas, Nicaragua transforma grandes áreas de lo que previamente formaba parte del mar territorial en aguas interiores, y áreas que previamente eran parte de la ZEE en mar territorial.

continente de Nicaragua en esa área, sino que además encierra la costa con profundas aberturas y escotaduras entre Monkey Point y el término del límite marítimo con Costa Rica.”⁶²⁶

Este manifiestamente no es el caso. Una simple mirada al mapa revela que la costa continental situada detrás del segmento de línea de base recta entre Great Corn Island y Harbour Point no tiene “profundas aberturas y escotaduras”⁶²⁷ La geografía es lo que es, Nicaragua no puede demostrar lo contrario.

6.53 En resumen, el Decreto de Nicaragua que traza líneas de base rectas no guarda conformidad con el derecho internacional. Las líneas de base rectas de Nicaragua simplemente no satisfacen las condiciones geográficas impuestas por el derecho internacional consuetudinario o convencional.

(2) LA AUSENCIA DE UN VÍNCULO SUFICIENTEMENTE CERCANO ENTRE LOS ESPACIOS MARÍTIMOS ENCERRADOS Y EL DOMINIO TERRESTRE

6.54 El Decreto No. 33-2013 de Nicaragua traza segmentos de líneas de base rectas de 44 millas náuticas (entre los puntos de base 6 y 7), 75 millas náuticas (entre los puntos de base 4 y 5), y hasta 85 millas náuticas (entre puntos de base 8 y 9). Las líneas de base

⁶²⁶ RN, párr. 7.18.

⁶²⁷ Harbour Point es el punto de base posicionado más al sur bajo el Decreto No. 33-2013, el cual Nicaragua anunció en su Réplica que enmendará siguiendo la Sentencia de la Corte en el caso *Delimitación Marítima en el Mar Caribe y el Océano Pacífico (Costa Rica c. Nicaragua)* que determinó el término de su límite terrestre con Costa Rica.

resultantes yacen en ciertos puntos a unas 30 millas náuticas de la costa continental de Nicaragua y encierran 21,500 kilómetros cuadrados de agua ahora pretendidos como aguas interiores – es decir, dos tercios del tamaño de Bélgica, mayor que Eslovenia, el doble del tamaño del Líbano o Jamaica, y cerca de diez veces el tamaño de Luxemburgo. Estas grandes extensiones de agua obviamente no están “estrechamente vinculadas con el dominio terrestre”.⁶²⁸

6.55 Nicaragua se refiere en su Réplica al estudio de DOALOS sobre líneas de base de 1989, y afirma que ningún test matemático ha sido desarrollado en la práctica estatal para evaluar las líneas de base rectas con respecto del vínculo con el dominio terrestre requerido por la regla reflejada en el Artículo 7 (3) de la CONVEMAR.⁶²⁹

6.56 Esto elude el punto. La cuestión no es si se aplica un test matemático. En cambio, es si un sistema de líneas de base rectas lleva a un resultado razonable, al encerrar como aguas interiores sólo partes del mar que pueden ser vistas legítimamente como vinculadas estrechamente con el dominio terrestre. Sobre esta cuestión, como correctamente lo expone Fitzmaurice, la consideración dominante es que las aguas encerradas realmente participen del carácter de territorio, para que sea razonable tratarlas

⁶²⁸ CCM, párr. 10.48.

⁶²⁹ RN, párr. 7.49.

como aguas interiores.⁶³⁰ Por ende, la extensión de las líneas de base,⁶³¹ su distancia desde la costa continental, y la superficie de agua encerrada dentro de dicho sistema son obviamente relevantes, toda vez que ellas reflejan objetivamente si hay una conexión cercana entre la costa y las aguas en cuestión.

6.57 Nicaragua también argumenta que sus aguas interiores recientemente designadas están en una “proximidad muy cercana” con su costa porque “una gran parte de estas [aguas interiores] está salpicada con las numerosas islas y cayos como franja de la costa continental Caribe de Nicaragua”.⁶³² No obstante el hecho de que Nicaragua no justifica este argumento para demostrar que estas formaciones están vinculadas con la costa continental a través de los espacios marítimos encerrados, Nicaragua concede que ello concierne sólo partes limitadas de los espacios marítimos, y que las “partes restantes” no son consideradas.⁶³³ Pero es suficiente con observar que esas “partes restantes” no pueden de ninguna forma ser consideradas como aguas interiores para concluir que el sistema de líneas de base rectas es inconsistente con el derecho internacional. Estas líneas de base exceden “los límites de lo que es

⁶³⁰ G. Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice”, *British Yearbook of International Law* [“El Derecho y el Procedimiento de la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Británico de Derecho Internacional*], Vol. 31, 1954, p. 407 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

⁶³¹ G. Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice”, *British Yearbook of International Law* [“El Derecho y el Procedimiento de la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Británico de Derecho Internacional*], Vol. 31, 1954, p. 409 (Disponible en la Biblioteca del Palacio de la Paz).

⁶³² RN, párr. 7.52.

⁶³³ RN, párr. 7.52.

moderado y razonable”, como la Corte caracterizó el estándar “general” de cumplimiento de este asunto.⁶³⁴

C. Conclusiones

6.58 En conclusión, por todas las razones expuestas, el nuevo sistema de líneas de base rectas promulgado por Nicaragua no cumple con el derecho internacional y perjudica a Colombia.

6.59 Si bien Nicaragua en el Decreto No. 33-2013 pretende que tiene una costa con profundas aberturas y escotaduras, y que hay una franja de islas a lo largo de la costa y su proximidad inmediata, no ha cumplido con la carga de la prueba de acuerdo con estos requerimientos para el trazado de líneas de base rectas. De hecho, la costa Caribe de Nicaragua está lejos de tener profundas aberturas y las escasas formaciones insulares referidas por Nicaragua no constituyen una franja de islas para justificar el trazado de líneas de base rectas. Como resultado, Nicaragua está intentando apropiarse erróneamente espacios marítimos significativos en calidad de aguas interiores, expandiendo artificialmente su cinturón de mar territorial y limitando los derechos de terceros Estados en el Caribe.

⁶³⁴ *Caso de las Pesquerías, Sentencia del 18 de diciembre de 1951*: Informes C.I.J. 1951 p. 142.

Capítulo 7

RESUMEN

A. Las Pretensiones de Nicaragua

7.1 Nicaragua alega que Colombia ha violado sus derechos de soberanía y espacios marítimos de cuatro maneras:

- Interfiriendo con las embarcaciones pesqueras y navales de Nicaragua en su ZEE a través de una serie de llamados “incidentes” que involucran supuestos actos de embarcaciones navales y aeronaves de Colombia;
- Al otorgar licencias para la explotación de bloques de hidrocarburos en partes de la ZEE de Nicaragua;
- Al otorgar licencias a embarcaciones pesqueras para que operen en la ZEE de Nicaragua; y
- Al establecer una zona contigua que se superpone en ciertos lugares con la ZEE de Nicaragua, y que contempla poderes jurisdiccionales y una extensión espacial que va más allá de lo permitido por el derecho internacional.

7.2 Colombia ha demostrado en esta Dúplica que ninguna de estas alegaciones es sostenible de hecho o de derecho.

7.3 Las Partes están de acuerdo en que, bajo el derecho internacional consuetudinario, Colombia goza de las libertades de navegación y sobrevuelo y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con estas libertades. Sin embargo, en un esfuerzo de negarle a Colombia estos derechos, Nicaragua concibe su ZEE como equivalente a un mar territorial, con el goce para Colombia sólo del derecho de paso de un punto a otro. Esto es totalmente contrario al derecho internacional, el cual no contempla dichas limitaciones para los derechos de Colombia o, de hecho, de ningún otro Estado.

7.4 Nicaragua, por otra parte, solo goza de derechos de soberanía para el propósito de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales dentro de su ZEE, junto con otros poderes jurisdiccionales que no son relevantes en el presente caso. Ninguna de las acciones de Colombia ha socavado los derechos de Nicaragua como parte del régimen de ZEE, como se evidencia por el incremento significativo de la pesca de Nicaragua en su ZEE desde la Sentencia de 2012.

7.5 Por su parte, Colombia ha demostrado que tiene razones legítimas para estar presente en el Mar Caribe Suroccidental, incluso dentro de la ZEE de Nicaragua, previsto que tenga debidamente en cuenta los derechos de soberanía de Nicaragua.

7.6 Colombia tiene pleno derecho a estar atenta ante actividades ilegales, como el tráfico de drogas y prácticas de

pesca destructivas del medio ambiente que generan riesgo de causar daños al frágil ecosistema de la región y al ambiente sano de los habitantes del Archipiélago de San Andrés, incluidos los Raizales. Colombia también tiene derecho (y está obligada) a brindar asistencia a las embarcaciones pesqueras en el área en caso de ser necesario.

7.7 Con respecto a los “incidentes” que Nicaragua alega que constituyeron una violación de sus derechos de soberanía, la Corte decidió en 2016 que no tiene competencia para considerar pretensiones basadas en la supuesta amenaza de uso de la fuerza. Adicionalmente, de los “incidentes” que Nicaragua acusa a Colombia de haber causado en su ZEE, sólo 13 presuntamente ocurrieron antes de la fecha crítica cuando el Pacto de Bogotá dejó de estar en vigor entre Nicaragua y Colombia. La Corte no tiene competencia para considerar eventos posfecha crítica. Con respecto a los supuestos incidentes que pudieran recaer dentro de la competencia de la Corte, Colombia ha demostrado que algunos de ellos simplemente no ocurrieron y que ninguno podría constituir una violación de los derechos de soberanía de Nicaragua, como en efecto es afirmado por actos y declaraciones contemporáneas de oficiales nicaragüenses, quienes resaltaron que la Armada de Colombia había sido respetuosa y que no había habido incidentes después de proferida la Sentencia de 2012.

7.8 Con respecto a la alegación de que Colombia ha ofrecido bloques de hidrocarburos en áreas dentro de la ZEE de Nicaragua, esta pretensión es inadmisibles, al no formar parte del objeto de la

controversia establecida en la Demanda de Nicaragua, y sin fundamento de hecho. Colombia simplemente no ha ofrecido ningún bloque situado dentro de la ZEE de Nicaragua para exploración o explotación. Colombia tampoco ha expedido autorizaciones para pescar en la ZEE de Nicaragua. Se ha demostrado que las alegaciones de Nicaragua en cuanto a la expedición de licencias de pesca y autorizaciones han sido basadas en una lectura distorsionada de las regulaciones colombianas relevantes, y sin fundamento. Las resoluciones de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina simplemente no autorizan actividades de pesca en la ZEE de Nicaragua.

7.9 En resumen, no hay incidentes que hayan socavado o violado los derechos de ZEE y la jurisdicción de Nicaragua. De esto se desprende que las peticiones de Nicaragua sobre estas pretensiones deben ser rechazadas.

7.10 Con respecto a la zona contigua de Colombia, el Decreto No. 1946 (enmendado) estableció la zona contigua integral de los territorios insulares de Colombia en el Mar Caribe Suroccidental en concordancia con los derechos de Colombia bajo el derecho internacional consuetudinario. En efecto, el mismo decreto establece *expressis verbis* que se pretende que sea interpretado y aplicado en plena conformidad con el derecho internacional consuetudinario. Como lo estableció Colombia en su Contramemoria y en esta Dúplica, bajo el derecho internacional consuetudinario, la zona contigua de un Estado puede

superponerse legítimamente y coexistir con la ZEE de otro Estado. No hay un conflicto inherente entre los poderes jurisdiccionales limitados de un Estado dentro de su zona contigua y los derechos de soberanía y jurisdicción de otro Estado como parte de su titularidad de ZEE.

7.11 Ninguno de los poderes del Decreto excede aquellos que Colombia tiene derecho a ejercer bajo el derecho internacional consuetudinario como parte del régimen de zona contigua. Totalmente aparte de la cuestión de la legalidad de la zona contigua de Colombia, un Estado puede ejercer las libertades residuales de navegación y sobrevuelo, y otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con estas libertades, dentro de la ZEE de otro Estado, que no interfieran con los derechos económicos exclusivos específicos y limitados de otro Estado. De manera acorde, todos los poderes jurisdiccionales dispuestos en el Decreto No. 1946 (enmendado) son ejercicios legítimos de las libertades de navegación y sobrevuelo y otros usos del mar internacionalmente legítimos, por un Estado (Colombia) dentro de la ZEE de otro Estado (Nicaragua). En resumen, el derecho internacional consuetudinario no le impide a la zona contigua de Colombia coexistir con la ZEE de Nicaragua donde se superponen; tampoco le impide a Colombia ejercer las libertades de navegación y sobrevuelo, y otros usos del mar internacionalmente legítimos, dentro de la ZEE de Nicaragua.

7.12 En cuanto el perfil de la zona, la simplificación del límite exterior de la Zona Contigua de Colombia en el Mar Caribe

Suroccidental es dictada por hechos geográficos y es justificada en derecho. Las zonas contiguas de las islas de Colombia se encuentran y superponen; cada una de las islas está a menos de 48 millas náuticas de la isla más cercana. La simplificación de las zonas contiguas alrededor de los territorios insulares de Colombia a través del uso de líneas geodésicas se fundamenta en el mismo razonamiento que le llevó a la Corte a simplificar la línea de delimitación con respecto de las mismas islas en la Sentencia de 2012. En cualquier evento, la zona contigua de Colombia no invade ninguno de los derechos de soberanía de Nicaragua en su ZEE. Bajo el derecho internacional consuetudinario, la simple promulgación del Decreto No. 1946 (enmendado) no constituye, en sí mismo, una violación de los derechos de Nicaragua. Más aún, Nicaragua no puede señalar ninguna acción realizada por Colombia dentro de su zona contigua que haya interferido de alguna forma con el ejercicio por parte de Nicaragua de sus derechos de soberanía dentro de su ZEE.

B. Las Demandas Reconvencionales de Colombia

7.13 La primera demanda reconvencional de Colombia concierne la violación por parte de Nicaragua de los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago de San Andrés, incluidos los Raizales. Colombia ha demostrado que los habitantes del Archipiélago, en particular los Raizales, han participado tradicionalmente en la pesca artesanal en espacios marítimos que se ha sostenido le pertenecen a Nicaragua, así como en áreas colombianas que requieren navegar a través de

aguas de la ZEE de Nicaragua. Si bien Nicaragua, de manera contraria al compromiso público y explícito contraído por su Presidente, ha negado en este proceso la existencia de estos derechos de pesca reconocidos, no ha podido identificar ningún precedente que, en su parte operativa o en su razonamiento esencial, afirme que los derechos tradicionales de pesca no exclusivos se extinguieron por operación del derecho en la ZEE. El fracaso de Nicaragua es entendible porque no hay una explicación racional de por qué los derechos tradicionales de pesca, reconocidos como capaces de existir en el mar territorial, deben ser concebidos como extintos, por operación del derecho, en la ZEE.

7.14 Aparte de la lectura equívoca de Nicaragua de la CONVEMAR y el derecho internacional consuetudinario relevante, Colombia ha demostrado que las partes de este caso de manera expresa y repetidamente han reconocido estos derechos tradicionales de pesca y están impedidas para ahora negarlos. A pesar de dicho reconocimiento y del claro derecho sobre el asunto, la Fuerza Naval nicaragüense ha hostigado repetidamente a los pescadores artesanales del Archipiélago, impidiéndoles llegar a sus bancos tradicionales y legítimamente ejercer allí su vocación. Esto ha tenido un efecto amedrentador en la habilidad de los habitantes locales de disfrutar sus derechos tradicionales de pesca.

7.15 Por vía de esta demanda reconvencional, Colombia respetuosamente le solicita a la Corte concluir que Nicaragua ha

infringido los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago de San Andrés, en particular los Raizales. Colombia también le solicita a la Corte decidir que Nicaragua se encuentra bajo la obligación de garantizar que los habitantes del Archipiélago de San Andrés, incluyendo a los Raizales, gocen de acceso sin condiciones a: a) los bancos tradicionales de pesca localizados en espacios marítimos adjudicados a Nicaragua; y b) los bancos localizados en los espacios marítimos de Colombia, cuyo acceso requiere navegar a través de espacios marítimos adjudicados a Nicaragua. Con respecto a la compensación por el daño evaluable, incluyendo el lucro cesante, su forma y monto deberán ser determinados en una fase posterior de este caso, siguiendo la práctica establecida.

7.16 La segunda demanda reconventional de Colombia disputa la legalidad bajo el derecho internacional del Decreto No. 33-2013 de Nicaragua que establece líneas de base rectas para la medición de los espacios marítimos de Nicaragua en el Caribe. Colombia ha demostrado que este decreto viola las obligaciones convencionales y consuetudinarias internacionales de Nicaragua y viola directamente los derechos y titularidades de Colombia en el Caribe. Además de estas violaciones de principios del derecho internacional sobre el trazado de líneas de base rectas, Colombia también ha demostrado que la configuración de las islas de Nicaragua frente a su costa Caribe no justifica el uso de líneas de base rectas. Nicaragua tampoco puede demostrar que sus puntos de base se posicionan en islas que constituyen el requisito de “franja de islas a lo largo de la costa situada en su proximidad

inmediata”. Adicionalmente, las islas, en su conjunto, no pueden ser consideradas como que forman una unidad con el continente, otro criterio para el trazado de líneas de base rectas que Nicaragua no cumple.

PETICIONES

I. Por las razones expuestas en su Contramemoria y en su Dúplica, la República de Colombia respetuosamente le solicita a la Corte que rechace cada una de las peticiones de la República de Nicaragua, y que adjudique y declare que

1. Colombia de ninguna manera ha violado los derechos de soberanía o los espacios marítimos de Nicaragua en el Mar Caribe Suroccidental.
2. El Decreto No. 1946 del 9 de septiembre de 2013 (enmendado por el Decreto No. 1119 del 17 de junio de 2014) de Colombia no ha dado lugar el surgimiento de ninguna violación de los derechos de soberanía o de los espacios marítimos de Nicaragua.
 - a. No hay nada en el derecho internacional que le impida a la zona contigua de un Estado superponerse con la zona económica exclusiva de otro Estado;
 - b. Las líneas geodésicas establecidas en el Decreto, que conectan los puntos extremos de la zona contigua de Colombia, no violan el derecho internacional;
 - c. Los poderes específicos concernientes a la zona contigua enumerados en el Decreto no

violan el derecho internacional;

- d. Ninguna acción de Colombia en la zona contigua ha dado lugar al surgimiento de alguna violación de los derechos de soberanía o de los espacios marítimos de Nicaragua.

II. Adicionalmente, la República de Colombia respetuosamente le solicita a la Corte que adjudique y declare que

3. Los habitantes del Archipiélago de San Andrés, en particular los Raizales, gozan de derechos tradicionales de pesca en espacios marítimos adjudicados a Nicaragua.
4. Nicaragua ha violado los derechos tradicionales de pesca de los habitantes del Archipiélago de San Andrés.
5. Las líneas de base rectas establecidas en el Decreto No. 33-2013 del 19 de agosto de 2013 son contrarias al derecho internacional y violan los derechos de soberanía de Colombia y sus espacios marítimos.

III. Se le solicita además a la Corte que le ordene a Nicaragua

6. Con respecto a las peticiones 3 y 4, que garantice que los habitantes del Archipiélago de San Andrés que participan en la pesca artesanal gocen de acceso sin condiciones a:
 - a. Sus bancos tradicionales de pesca localizados en espacios marítimos adjudicados a Nicaragua;
 - b. Los bancos localizados en los espacios marítimos de Colombia, cuyo acceso requiere navegar a través de espacios marítimos adjudicados a Nicaragua.

7. Compensar a Colombia por todos los daños causados, incluyendo lucro cesante, resultante de las violaciones de Nicaragua de sus obligaciones internacionales, con el monto y forma de compensación a ser determinados en una fase posterior del caso.

8. Dar a Colombia las garantías apropiadas de no repetición.

CARLOS GUSTAVO ARRIETA PADILLA
Agente de Colombia

La Haya, 15 de noviembre de 2018