

[Traducción no oficial]

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

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

(NICARAGUA c. COLOMBIA)

**EXCEPCIONES PRELIMINARES DE
LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

VOLUMEN I

19 DE DICIEMBRE DE 2014

TABLA DE CONTENIDO

Capítulo 1

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

Capítulo 2

EL FALLO DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 Y SUS SECUELAS.....	5
---	----------

A. Introducción.....	5
B. El Fallo de 19 de noviembre de 2012.....	5
C. Hechos posteriores al fallo relevantes para las Excepciones Preliminares.....	8
(1) LA DENUNCIA DEL COLOMBIA DEL PACTO DE BOGOTÁ.....	8
(2) LAS ACCIONES DE COLOMBIA NO CONSTITUYEN NI IMPLICAN UNA INTENCIÓN DE NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO.....	10
(3) LA ZONA CONTIGUA.....	17

Capítulo 3

PRIMERA EXCEPCIÓN: LA CORTE CARECE DE JURISDICCIÓN RATIONE TEMPORIS BAJO EL PACTO DE BOGOTÁ.....	22
---	-----------

A. Introducción.....	22
B. El Pacto de Bogotá Autoriza a las Partes a Retirarse del Tratado mediante.....	23
(1) LAS CARACTERÍSTICAS RELEVANTES DEL PACTO DE BOGOTÁ.....	23
(2) EL RÉGIMEN LEGAL Y PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA DENUNCIA BAJO EL PACTO DE BOGOTÁ.....	26
C. La denuncia por Colombia del Pacto de Bogotá fue hecha de conformidad con los requerimientos del Pacto de Bogotá.....	40
D. Respuesta a los argumentos en la Memoria.....	42
E. Conclusión.....	47

APÉNDICE AL CAPÍTULO 3 - EL PACTO DE BOGOTÁ.....	48
--	----

Capítulo 4

SEGUNDA Y TERCERA EXCEPCIÓN: LA CORTE CARECE DE JURISDICCIÓN PORQUE NO EXISTÍA UNA DISPUTA EN RELACIÓN CON LA PRETENSIÓN DE NICARAGUA; Y PORQUE LA PRECONDICIÓN EN EL ARTÍCULO 2 DEL PACTO DE BOGOTÁ NO SE HABÍA CUMPLIDO.....	51
---	-----------

A. Introducción.....	51
B. El Marco Temporal Relevante.....	52

C. La segunda excepción: Las pretensiones descritas en la demanda de Nicaragua no constituyeron la materia objeto de una disputa.....	53
D. La tercera excepción: La precondition del Artículo II del Pacto de Bogotá no se cumplió. El Significado del Artículo II del Pacto de Bogotá.....	56
(1) EL ARTÍCULO II DEL PACTO DE BOGOTÁ IMPONE UNA CONDICIÓN PRECEDENTE A LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS POR EL PACTO.....	57
(2) LA CONDICIÓN PRECEDENTE CONCIERNE LA OPINIÓN DE LAS PARTES.....	59
(3) LA CONDICIÓN PRESUPONE QUE LAS PARTES DEBE SER DE LA OPINIÓN QUE LA CONTROVERSIA “NO PUEDE SER RESUELTA POR NEGOCIACIONES DIRECTAS A TRAVÉS DE LOS MEDIOS DIPLOMÁTICOS USUALES”	60
(4) LA NATURALEZA Y ALCANCE DE LA CONDICIÓN QUE REQUIERE QUE LA DISPUTA “NO PUEDA SER RESUELTA” POR NEGOCIACIONES.....	63
E. La conducta de buena fe de las Partes atestigua el hecho que, en su opinión, sus Diferencias Marítimas podían ser resueltas “por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”.....	65
(1) LA CONDUCTA DE NICARAGUA.....	66
(2) LA CONDUCTA DE COLOMBIA.....	69
F. Conclusión.....	74

Capítulo 5

CUARTA EXCEPCIÓN: LA CORTE NO TIENE “JURISDICCIÓN INHERENTE” SOBRE LA CUAL NICARAGUA PUEDA BASARSE ANTE EL DESVANECIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN BAJO EL PACTO DE BOGOTÁ.....	75
A. Introducción.....	75
B. El Estatuto de la Corte no otorga sustento a una jurisdicción inherente.....	76
C. La Jurisprudencia de la Corte no apoya la Teoría de Nicaragua sobre sobre la Jurisdicción Inherente.....	78
(1) COMPAÑÍA DE ELECTRICIDAD DE SOFÍA.....	79
(2) ENSAYOS NUCLEARES.....	80
(3) ACTIVIDADES MILITARES Y PARAMILITARES EN Y CONTRA NICARAGUA.....	81

D. La práctica de la Corte Europea de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no apoya la Teoría de Nicaragua sobre la Jurisdicción Inherente de la Corte Internacional de Justicia.....	82
(1) LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS....	82
(2) LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	83
E. Conclusión.....	84

Capítulo 6

QUINTA EXCEPCIÓN: LA CORTE NO TIENE JURISDICCIÓN POSADJUDICATIVA O DE EJECUCIÓN.....

A. Introducción.....	86
B. La pretensión de Nicaragua pretende que la Corte ejerza un papel posadjudicativo de ejecución y de “Supervisión de Cumplimiento” de sus fallos.....	87
C. Ni el Estatuto ni el Pacto de Bogotá le otorgan a la Corte un papel posadjudicativo de ejecución o de “Supervisión de Cumplimiento” de sus Fallos.....	88
(1) EL ESTATUTO NO LE OTORGA A LA CORTE UNA COMPETENCIA DE EJECUCIÓN.....	88
(2) EL CONSENTIMIENTO A LA JURISDICCIÓN BAJO EL PACTO DE BOGOTÁ NO INCLUYE LA ATRIBUCIÓN DE UN PAPEL DE CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES PARA LA CORTE.....	91
(3) NI LA CORTE NI SU PREDECESORA HAN ASUMIDO ALGUNA VEZ PODERES PARA LA SUPERVISIÓN O PARA LA EJECUCIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE SUS FALLOS.....	92
(4) NO RESULTA OPONIBLE LA REFERENCIA DE NICARAGUA A OTROS REGÍMENES INTERNACIONALES.....	92
D. Conclusión.....	94

Capítulo 7

RESUMEN DE LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES.....	96
PETICIONES.....	97

Capítulo 1

INTRODUCCIÓN

1.1. Colombia afirma de forma respetuosa que la Corte Internacional de Justicia (la Corte) no puede juzgar sobre las materias contenidas en la *Demanda* de Nicaragua del 26 de noviembre de 2013. De conformidad con el Artículo 79 del Reglamento de la Corte, estos alegatos exponen las excepciones preliminares de la República de Colombia a la jurisdicción de la Corte.

1.2. Nicaragua presentó su Memoria el 3 de octubre de 2014,¹ de conformidad con la Providencia de la Corte de 3 de febrero de 2013. Estas excepciones preliminares se presentan dentro del término establecido en el Artículo 79, párrafo 1, de las Reglas de la Corte.

1.3. La Demanda depositada por Nicaragua el 26 de noviembre de 2013 concierne el cumplimiento del Fallo de 19 de noviembre de 2012 (en adelante el “Fallo de 2012”). Esto se deriva con claridad de las peticiones descritas en la Demanda,² las cuales Nicaragua ha pretendido reformular, sin éxito, distanciándose de ellas en la Memoria. La base alternativa de jurisdicción alegada por Nicaragua y el presunto poder inherente de la Corte para asegurar el cumplimiento de sus propios fallos, confirma que el enfoque de Nicaragua al instituir los presentes procedimientos estaba en el cumplimiento del Fallo.

1.4. En su Memoria, las peticiones de Nicaragua se leen de la siguiente forma:

“1. Por las razones expuestas en la presente Memoria, la República de Nicaragua solicita a la Corte que juzgue y declare que, por su conducta, la República de Colombia ha violado:

¹ *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Memoria de Nicaragua, 3 oct. 2014 (“Memoria de Nicaragua”).

² *Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos y Espacios Marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua c. Colombia)*, Demanda de la República de Nicaragua que inicia procedimientos contra la República de Colombia, 26 nov. 2013 (“Demanda”), para. 22. Este párrafo señala: “Nicaragua... solicita a la Corte que juzgue y declare que Colombia está en violación de:

- su obligación de no usar o amenazar con hacer uso de la fuerza de acuerdo con el Artículo 2 (4) de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional consuetudinario;
- su obligación de no violar las zonas marítimas de Nicaragua como aparecen delimitadas en el párrafo 251 del Fallo de la C.I.J. del 19 de noviembre de 2012, así como los derechos soberanos y de jurisdicción de Nicaragua en esas zonas;
- su obligación de no violar los derechos de Nicaragua bajo el derecho internacional consuetudinario, tal como aparecen reflejados en las Partes V y VI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar;
- y que, en consecuencia, Colombia está obligado a cumplir con el Fallo de 19 de noviembre de 2012, a eliminar las consecuencias legales y materiales de sus hechos ilícitos internacionales, y pagar una total reparación por el daño causado por esos actos.”

- a. Su obligación de no violar las áreas marítimas de Nicaragua según fueron delimitadas en el párrafo 251 del Fallo de la Corte de 19 de noviembre de 2012 así como también los derechos soberanos y de jurisdicción de Nicaragua en estas zonas;
- b. Su obligación de no usar o amenazar con hacer uso de la fuerza de acuerdo con el Artículo 2 (4) de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional consuetudinario;
- c. Y que, en consecuencia, Colombia tiene la obligación de eliminar las consecuencias legales y materiales de sus hechos ilícitos internacionales, y pagar una total reparación por el daño causado por esos actos.”³

1.5. Según será expuesto, al reformular sus peticiones en la *Memoria* Nicaragua pretende, sin éxito, distanciar las pretensiones de la cuestión del cumplimiento. Así, en la *Memoria*, el párrafo 1 de las peticiones ya no incluye un guion en términos de “su obligación de no violar los derechos de Nicaragua bajo el derecho internacional consuetudinario según se reflejan en las Partes V y VI de la CONVEMAR”, ni tampoco las palabras “cumplir con el Fallo de 19 de noviembre de 2012”. El párrafo 2 es completamente nuevo. No es apropiado, en el presente alegato, entrar en el fondo del caso. Sin embargo, es obvio que cada una de las obligaciones mencionadas por Nicaragua en sus peticiones se derivan del Fallo (ver Capítulo 6 abajo).

1.6. Este no es el lugar para responder a las numerosas alegaciones sin fundamento diseminadas a lo largo de la Demanda y Memoria, ya que esto nos llevaría al fondo del proceso. En todo caso, tres alegaciones deben abordarse desde un principio. Estas se examinan en detalle en los capítulos siguientes.

1.7. Primero, la reiterada aseveración de Nicaragua según la cual Colombia ha tomado la decisión de no cumplir con el Fallo, es falsa. Por el contrario, Colombia acepta que el Fallo le es vinculante bajo el derecho internacional. La Corte Constitución de Colombia adoptó la misma posición en su decisión de 2 de mayo de 2014.⁴ El interrogante que ha surgido en Colombia es cómo implementar el Fallo domésticamente, teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales y la naturaleza del sistema legal colombiano en relación con los límites.

1.8. Segundo, Nicaragua no ha aportado ni podría aportar la más mínima evidencia de una amenaza ilegal del uso de la fuerza, contraria al artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas. Por el contrario, Colombia le ha dado instrucciones a sus fuerzas armadas

³ Corchetes en el original.

⁴ Anexo 4: Sentencia C-269/14, Acción pública de inconstitucionalidad contra los Artículos II (Parcial), V (Parcial), XXXI y L de la Ley No. 37 de 1961, por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), 2 de mayo de 2014.

para que eviten cualquier riesgo de confrontación, y la situación ha permanecido en calma. El intento de Nicaragua de demostrar lo contrario, en el contexto de los presentes procedimientos, se muestra en claro contraste con la actitud constructiva de aquellos funcionarios de ambos países que han trabajado en el área concernida y, de hecho, con las declaraciones del propio Jefe de Estado de Nicaragua.

1.9. Tercero, Nicaragua no ha elevado ninguna queja ante Colombia, ni de forma escrita ni oral, de manera previa a la radicación de la Demanda ante la Corte el 26 de noviembre de 2013, en relación con los asuntos que ahora se presentan ante la Corte: esto es, la presunta violación de las áreas marítimas nicaragüenses según fueron delimitadas por la Corte, y los derechos soberanos y de jurisdicción en esas áreas; la supuesta amenaza o uso de la fuerza; y, la manifestación según la cual Colombia ha cometido hechos internacionalmente ilícitos y debe reparar por esos presuntos actos. Tampoco se han hecho representaciones en relación con el Decreto 1946 de 2013, incluyendo la supuesta expedición de permisos de pesca; tampoco se han elevado consideraciones en relación con la cuestión de la compensación por supuestos daños, ni se ha formulado la reclamación correspondiente de no repetición de esos actos. No se le ha dado ninguna indicación a Colombia, antes de la Demanda, de que Nicaragua consideraba que existía una disputa legal entre las Partes sobre estos asuntos. De hecho, sería solo nueve meses después de la radicación de su Demanda, cuando Nicaragua protestaría, por primera vez, por el supuesto tratamiento perjudicial contra los buques nicaragüenses, mediante una Nota Verbal de fecha 13 de septiembre de 2014.⁵ Al haber llegado como llegó, tan solo tres semanas antes de la fecha programada para que Nicaragua radicara su Memoria, esta Nota constituye un esfuerzo diáfano para manufacturar un caso en donde no existe ninguno.

1.10. Como lo puso de presente Colombia en su respuesta a la Nota,⁶ la gran mayoría (un 85%) de los denominados “incidentes” a los que Nicaragua hace referencia en su Nota, según lo admite la propia Nicaragua habrían ocurrido mucho después de la iniciación de los procedimientos y más de seis meses antes de que la Nota fuera enviada. No es sólo que los supuestos eventos se relacionen con un periodo cuando los más altos funcionarios militares nicaragüenses fueron registrados señalando que no existían problemas con la Armada colombiana, sino que la tardanza en el reporte de los eventos sugiere con mucha fuerza que ninguno de aquellos fue considerado por Nicaragua como un “incidente” en ese momento. Por el contrario, según es confirmado por funcionarios de la dos Partes, la situación en el mar permanece en calma; y la buena comunicación y cooperación entre las fuerzas navales de las dos Partes da fe de la ausencia de cualquier problema significativo. Las pretensiones de Nicaragua, por el contrario, para los propósitos del presente caso simplemente carecen de fundamento.

⁵ Anexo 17: Nota Verbal No. MRE/VM-DGAJST/457/09/14 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 13 de septiembre de 2014.

⁶ Anexo 18: Nota Verbal No. S-GAMA-14-071982 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia al Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua, 1 de octubre de 2014.

1.11. La Demanda se fundamenta en dos bases de jurisdicción: el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá;⁷ y “la jurisdicción de la Corte [subyacente] en su poder inherente para pronunciarse sobre las acciones requeridas por sus Fallos”.⁸

1.12. Colombia señala que, por las razones esgrimidas en estas excepciones preliminares, ninguna de las bases invocadas por Nicaragua le otorga jurisdicción a la Corte.

1.13. El Capítulo 2 describe, en la medida de lo relevante para estas excepciones preliminares, el Fallo de 19 de noviembre de 2012 en relación con la Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia) y sus secuelas.

1.14. El Capítulo 3 presenta la primera excepción preliminar de Colombia. En esta se demuestra que la Corte carece de jurisdicción bajo el Pacto de Bogotá porque Colombia presentó su nota de denuncia al Pacto de Bogotá el 27 de noviembre de 2012 y, de conformidad con el Artículo LVI del Pacto, la denuncia tiene efecto inmediato con respecto a cualquier nueva demanda presentada contra Colombia. El Capítulo también responde a las observaciones de Nicaragua formuladas en su Memoria sobre este punto.

1.15. El Capítulo 4 presenta la segunda y tercera excepción preliminar de Colombia. En ellas se demuestra que no existe disputa entre Nicaragua y Colombia, y que la Corte carece de jurisdicción porque la precondition prevista en el Artículo II del Pacto de Bogotá no fue cumplida. Nicaragua no ha establecido que en la fecha de la Demanda (26 de noviembre de 2013) existía una disputa entre las Partes. Tampoco ha demostrado que las Partes eran de la opinión que, en la fecha de la Demanda, la presunta controversia “[no podía] ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”.⁹

1.16. El Capítulo 5 demuestra que no existe fundamento en el derecho ni en la práctica de la Corte para soportar el alegato alternativo de Nicaragua según el cual “la jurisdicción de la Corte yace en su poder inherente para pronunciarse sobre las acciones requeridas por sus Fallos”.¹⁰

1.17. El Capítulo 6 explica que la Corte carece de jurisdicción sobre “disputas que emanan del incumplimiento de sus Fallos.” El alegato sobre la existencia de una jurisdicción inherente para asegurar y monitorear el cumplimiento del Fallo de la Corte del 19 de noviembre de 2012 no tiene base en el derecho ni en la práctica de la Corte.

1.18. El Capítulo 7 resume las excepciones preliminares de Colombia, y es seguido por sus Peticiones.

⁷ Demanda, párr. 16-17.

⁸ *Ibid.*, párr. 18.

⁹ Pacto de Bogotá, Artículo II.

¹⁰ Demanda, párr. 18.

Capítulo 2

EL FALLO DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2012 Y SUS SECUELAS

A. Introducción

2.1 De conformidad con los párrafos 4 y 7 del Artículo 79 del Reglamento de la Corte, este Capítulo expone los hechos y fundamentos de derecho que son relevantes a las excepciones preliminares. Aunque Colombia no responderá en este alegato a cada manifestación contenida en la *Demanda* y la *Memoria* de Nicaragua, es esencial que el caso sea enmarcado en el contexto apropiado. Cuando las acciones de Colombia, incluyendo la conducta de sus funcionarios y las declaraciones de su presidente, son valoradas en plenitud, es claro que contrario a lo que alega Nicaragua ninguna constituye ni implica un incumplimiento del Fallo de la Corte de 2012. Por el contrario, los hechos demuestran el respeto de Colombia por el derecho internacional, al tiempo que su necesidad de tomar en consideración el derecho doméstico en la implementación del Fallo. Además, debe hacerse notar que Nicaragua nunca había acusado a Colombia de incumplir con el Fallo de manera previa al depósito de su *Demanda* del 26 de noviembre de 2013.

2.2 Este Capítulo se estructura de la siguiente manera. En la Sección B, Colombia recordará un número de hallazgos y determinaciones del Fallo de 19 de noviembre de 2012 que tienen incidencia en sus excepciones jurisdiccionales. Después, la Sección C aborda los hechos posteriores al Fallo en relación con (1) la denuncia del Pacto de Bogotá por parte de Colombia; (2) la descripción distorsionada efectuada por Nicaragua sobre la posición de Colombia en relación con el Fallo. Se analizará la posición colombiana a la luz del derecho interno de Colombia, incluyendo la decisión de su Corte Constitucional, así como la propia conducta de Nicaragua; y (3) el Decreto Presidencial 1946 sobre las zonas contiguas generadas por las islas colombianas, las cuales comprenden el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Como se verá, ninguna de las acciones de Colombia constituye o implica un incumplimiento del Fallo de la Corte.

B. El Fallo de 19 de noviembre de 2012

2.3 El 6 de diciembre de 2001, Nicaragua inició procedimientos contra Colombia por una disputa relacionada con la titularidad sobre el territorio y la delimitación marítima en el Mar Caribe.

2.4 En su *Demanda*, Nicaragua le solicitó a la Corte, *inter alia*,

“determinar el curso de la frontera marítima única entre las áreas de plataforma continental y zona económica exclusiva pertenecientes

respectivamente a Nicaragua y Colombia, de acuerdo con principios equitativos y las circunstancias relevantes reconocidas por el derecho internacional general a tal delimitación de una frontera marítima única.”¹¹

Aunque las peticiones formales de Nicaragua cambiaron durante el curso del procedimiento, a lo largo de la fase escrita y oral Nicaragua le solicitó a la Corte efectuar una delimitación completa de todas sus titularidades marítimas convergentes con aquellas de Colombia.

2.5 Por su parte, en todas las etapas del procedimiento en los méritos, Colombia rechazó el alegato nicaragüense sobre lo que constituía la forma apropiada de delimitación. Colombia argumentó que la delimitación debía ser efectuada entre la costa continental nicaragüense y las titularidades generadas por las islas colombianas en el Caribe,¹² y solicitó que la Corte trazara una frontera marítima única que delimitara la zona económica exclusiva y la plataforma continental entre los dos Estados.¹³

2.6 Ambas partes también abordaron la cuestión de la soberanía sobre las islas que permanecían en disputa después del Fallo de la Corte del 13 de diciembre de 2007 en relación con las excepciones preliminares que Colombia había formulado en el caso.

2.7 El 19 de noviembre de 2012, la Corte emitió su Fallo.

2.8 Con respecto a las islas, la Corte hizo notar que está bien establecido en el derecho internacional “que las islas, no importa cuán pequeñas sean, son susceptibles de apropiación”, y que “las elevaciones de bajamar situadas dentro del mar territorial pueden ser tenidas en cuentas para los fines de medir la anchura del mar territorial”.¹⁴ La Corte también observó que ambas partes estaban de acuerdo en que los Cayos de Albuquerque, los Cayos Este-Sudeste, Roncador, Serrana, Serranilla y Bajo Nuevo eran islas susceptibles de apropiación,¹⁵ y determinó, basada en la evidencia, que la formación denominada QS32 situada en Quitasueño también calificaba como una isla.¹⁶

¹¹ Demanda, párr. 8.

¹² *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, *Contramemoria (Vol. I)*, párr. 8.11; *Ibid.*, *Dúplica de Colombia (Vol. I)*, párr. 5.45; *Ibid.*, *Audiencias Públicas, 4 de mayo de 2012, CR2012/17*, p. 38, Conclusión (5) (Agente de Colombia).

¹³ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, *Contramemoria (Vol. I)*, p. 425, Petición(b); *Ibid.*, *Dúplica de Colombia (Vol. I)*, p. 337; *Ibid.*, *Audiencias Públicas, 4 de mayo de 2012, CR2012/17*, p. 39, Petición Final (c) (Agente de Colombia).

¹⁴ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, *Sentencia, Informes C.I.J. 2012*, p. 624 en p. 641, párr. 26.

¹⁵ *Ibid.*, p. 642, párr. 27.

¹⁶ *Ibid.*, p. 645, párr. 37-38.

2.9 En relación con la cuestión de la soberanía, la Corte sostuvo que la República de Colombia tenía soberanía sobre las islas en Albuquerque, Bajo Nuevo, Cayos Este-Sudeste, Quitasueño, Roncador, Serrana y Serranilla¹⁷ (la soberanía de Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina había sido resuelta por el Tratado de 1928 entre las Partes).¹⁸

2.10 Con respecto a la cuestión de la delimitación marítima, la Corte fue llamada a efectuar una delimitación final y definitiva entre las titularidades marítimas de Colombia y la plataforma continental y zona económica exclusiva de Nicaragua.¹⁹ Esto se basó en la convergencia entre las titularidades de Nicaragua a una plataforma continental y zona económica exclusiva desde su costa continental e islas adyacentes, y las titularidades de Colombia a una plataforma continental y zona económica exclusiva.²⁰

2.11 En relación con las titularidades marítimas de las islas de Colombia, la Corte rechazó la petición de Nicaragua según la cual se podía alcanzar una solución equitativa dibujando un enclave de 12 millas náuticas alrededor de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y un enclave de 3 millas náuticas alrededor de cada una de las demás islas colombianas. Con respecto a San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Corte indicó que las Partes acordaron que cada una de esas islas tenían derecho a un mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental.²¹ La Corte también concluyó que Roncador, Serrana, los Cayos de Albuquerque y los Cayos Sur-Sudeste, así como la isla QS32 en Quitasueño, tenían derecho cada una a un mar territorial de 12 millas náuticas.²² El mar territorial de Serrana sigue un arco de círculo de 12 millas medido desde el Cayo Serrana y los demás cayos en su vecindad,²³ y el mar territorial de Quitasueño es medido desde QS 32 y desde la elevación de bajamar localizada en las 12 millas náuticas desde QS 32.²⁴ La Corte no consideró necesario determinar el estatus preciso de Roncador, Serrana, los Cayos de Albuquerque y los Cayos Este-Sudeste.²⁵

2.12 En relación con Serranilla y Bajo Nuevo, la Corte indicó que no estaba llamada a determinar el alcance de sus titularidades marítimas.

2.13 La Corte también indicó que cualquier ajuste o cambio de la línea media provisional

¹⁷ *Ibid.*, p. 718, párr. 251 (1).

¹⁸ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia), Excepciones Preliminares, Fallo, Informes C.I.J. 2007*, p. 832 en p. 861, párr. 88.

¹⁹ *Ibid.*, p. 624 en p. 671, párr. 136.

²⁰ *Ibid.*, p. 670, párr. 132.

²¹ *Ibid.*, p. 686, párr. 168.

²² *Ibid.*, p. 692, párr. 180 y 182. El Artículo 121(3) [de la CONVEMAR] expresa que las: “Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental.”

²³ *Ibid.*, p. 715, párr. 238.

²⁴ *Ibid.*, p. 624, en pp. 692-693, párr. 182-183 y p. 713, párr., 238.

²⁵ *Ibid.*, pp. 691-692, párr. 180.

“no debía tener el efecto de cercenarle a Colombia las titularidades generadas por sus islas en el área al este de éstas”, en donde esas islas generan el derecho a una plataforma continental y zona económica exclusiva.²⁶ Según observó:

“Adicionalmente, la propuesta de Nicaragua produciría un patrón desordenado de varios enclaves colombianos separados dentro de un espacio marítimo que de otra forma le pertenecería a Nicaragua, con infortunadas consecuencias para el manejo ordenado de los recursos marítimos, el patrullaje y el orden público de los océanos en general, todo lo cual se beneficiaría con una división más simple y más coherente del área pertinente.”²⁷

2.14 En el párrafo (4) de la parte dispositiva del Fallo, la Corte presenta la línea de la frontera marítima única que delimita la plataforma continental y la zona económica exclusiva de las Partes.²⁸

2.15 De esta forma la Corte determinó que (i) las islas en disputa eran susceptibles de apropiación y que la soberanía sobre ellas era de Colombia; (ii) cada una de las islas tiene derecho como mínimo a 12 millas náuticas de mar territorial, y las elevaciones de bajamar situadas dentro de las 12 millas náuticas de una isla pueden ser tomadas en cuenta para los propósitos de medir el mar territorial; (iii) mientras que las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina generan titularidades a una zona económica exclusiva y plataforma continental de 200 millas náuticas, no fue necesario efectuar una determinación similar en relación con otras islas bajo la soberanía de Colombia en el área; y, (iv) la frontera delimitada por la Corte fue una frontera marítima única que divide la plataforma continental y la zona económica exclusiva de las Partes.

2.16 Mientras que la Corte reconoció que las islas colombianas generan titularidades marítimas bajo el derecho internacional, no abordó la materia relativa a la zona contigua, no obstante que tanto Colombia como Nicaragua habían mencionado el asunto en sus alegatos.

C. Hechos posteriores al fallo relevantes para las Excepciones Preliminares

(1) LA DENUNCIA DEL COLOMBIA DEL PACTO DE BOGOTÁ

2.17 Colombia denunció el Pacto de Bogotá el 27 de noviembre de 2012. En esa fecha, la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia transmitió al depositario, el Secretario General

²⁶ *Ibid.*, pp. 691-692, párr. 180.

²⁷ *Ibid.*, p. 708, párr. 230.

²⁸ *Disputa Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia), Sentencia, Informes C.I.J. 2012*, p. 624, en pp. 718-720, párr. 251 (4).

de la Organización de Estados Americanos (en adelante “OEA”) una notificación de denuncia conforme al Artículo LVI del Pacto.²⁹

2.18 El Artículo LVI del Pacto de Bogotá, disposición que gobierna la denuncia del tratado, prevé:

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

*La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.”*³⁰
(Destacado fuera de texto).

2.19 El texto completo de la Nota de 27 de noviembre de 2012, en donde la Ministra señaló que la denuncia de Colombia del Pacto tuvo efecto “a partir del día de hoy” (27 de noviembre de 2012) en relación con los procedimientos iniciados con posterioridad al aviso – de conformidad con el artículo LVI –, es el siguiente:

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

La denuncia del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas rige a partir del día de hoy respecto de los procedimientos que se inicien después del presente aviso, de conformidad con el párrafo segundo del artículo LVI el cual señala que *‘La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.’*³¹ (Destacado fuera de texto).

2.20 El 28 de noviembre de 2012, el Departamento de Derecho Internacional de la

²⁹ Anexo 15: Nota Diplomática GACIJ No. 79357 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia al Secretario General de la Organización de Estados Americanos, 27 de noviembre de 2012.

³⁰ Anexo 33: Pacto de Bogotá en los cuatro textos auténticos (español, inglés, portugués y francés).

³¹ Anexo 15.

Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA informó a los Estados Parte del Pacto y a las Misiones Permanentes de los Estados Miembros que el 27 de noviembre de 2012 había recibido la Nota GACIJ No. 79357, por la cual la República de Colombia denunció el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá”, firmado en Bogotá el 30 de abril de 1948. La Nota de la OEA se lee en los siguientes términos:

“El Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos (OEA) tiene el honor de saludar a las Altas Partes Contratantes del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) y a las demás Misiones Permanentes ante la OEA con el objeto de poner en su conocimiento que con fecha 27 de noviembre de 2012 recibió por parte de la República de Colombia la Nota GACIJ No. 79357, adjunta a la presente, mediante la cual denuncia dicho Tratado adoptado el 30 de abril de 1948 durante la Novena Conferencia Internacional Americana.”³²

2.21 Debe hacerse notar que después de la recepción de la notificación del depositario, expedida por la OEA el 28 de noviembre de 2012, y circulada entre todos los Estados Parte del Pacto, con la Nota de Colombia como adjunto, ningún Estado – incluido Nicaragua – presentó ninguna objeción, ni después de recibir el aviso ni dentro del marco de la OEA, en relación con los términos o el modo en que Colombia denunció el Pacto de Bogotá.

(2) LAS ACCIONES DE COLOMBIA NO CONSTITUYEN NI IMPLICAN UNA INTENCIÓN DE NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO

2.22 En su Demanda y Memoria, Nicaragua pretende presentar a Colombia como un Estado que no tiene la intención de cumplir con el Fallo. Esto, mediante una distorsión de la posición colombiana frente al Fallo.

2.23 En desarrollo de su estrategia, bajo el título “Decisión Solicitada” la Demanda de Nicaragua “solicita a la Corte que juzgue y declare que... Colombia está obligada a cumplir con el Fallo de 19 de noviembre de 2012...”³³ Y, bajo el título “El Sustento Jurídico de la Petición de Nicaragua”, ésta alega que “[p]or sí misma, la decisión tomada por Colombia de no acatarlo [el Fallo] es una violación por ese Estado de sus obligaciones bajo el derecho internacional, que conlleva su responsabilidad.”³⁴ Aunque las Peticiones presentadas en la Memoria de Nicaragua ya no solicitan que la Corte determine que Colombia está obligada a cumplir con el Fallo,³⁵ resulta diáfano que este es el *leitmotiff* subyacente a las pretensiones

³² Anexo 16. Nota No. OEA/2.2/109/12.

³³ Demanda, párr. 22.

³⁴ Demanda, párr. 10.

³⁵ Memoria de Nicaragua, pp. 107-108.

de Nicaragua.

2.24 Lo cierto es que Colombia nunca ha tomado la decisión de no cumplir con el Fallo, a pesar de la decepción de algunos sectores del electorado en Colombia frente algunas partes de éste. Por el contrario, tantos sus más altos funcionarios como su más alta corte (la Corte Constitucional) han hecho claro que el Fallo es vinculante bajo el derecho internacional. Sin embargo, para poder dar efecto al Fallo en su ordenamiento jurídico doméstico (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.

2.25 Nicaragua cita a los funcionarios colombianos fuera de contexto y de forma selectiva para presentar una fotografía engañosa. En forma de ejemplo, en el párrafo 4 de su Demanda y otra vez en el párrafo 2.3 de su Memoria, Nicaragua cita selectivamente la alocución televisada del Presidente Santos el 19 de noviembre de 2012, el día del Fallo de la Corte. Nicaragua intima que el Presidente atacó el Fallo de 2012 e incluso a la Corte misma. Nada puede estar más lejos de la verdad. Lo que Nicaragua no pone de presente es que una porción significativa de la intervención presidencial destacó los elementos positivos de la decisión de la Corte en relación con Colombia, así como el respeto de Colombia por el derecho internacional.

2.26 Adicionalmente Nicaragua destaca el siguiente aparte de la alocución del Presidente: “Teniendo en cuenta lo anterior, Colombia – representada por su Jefe de Estado – rechaza enfáticamente ese aspecto del fallo que la Corte ha proferido en el día de hoy”.³⁶ De manera significativa, Nicaragua no cita la siguiente frase del discurso, la cual expresa: “Por esto, no vamos a descartar ningún recurso o mecanismo que nos conceda el derecho internacional para defender nuestros derechos.” El Presidente termina su intervención con la siguiente manifestación: “Compatriotas: Pueden tener la seguridad de que obraremos respetando las normas jurídicas –como ha sido la tradición de nuestro país– pero también defendiendo con firmeza y determinación los derechos de todos los colombianos.”³⁷ El respeto de Colombia por el derecho internacional se hace evidente esas declaraciones.

2.27 Nicaragua también intenta difamar la conducta de Colombia después del Fallo citando extractos de otra alocución presidencial de fecha 28 de noviembre de 2012, la cual versó sobre la denuncia de Colombia del Pacto de Bogotá el día anterior.³⁸ Sin embargo, lo que Nicaragua

³⁶ Demanda, párr. 4 y Memoria de Nicaragua, párr. 4.18

³⁷ Anexo 6: Declaración del Presidente de la República de Colombia, 19 de noviembre de 2012. (Destacado fuera de texto).

³⁸ Demanda, párr. 6-7 y Memoria de Nicaragua, párr. 2.6.

no reconoce, es que las acciones de Colombia fueron realizadas en estricta conformidad con las disposiciones del Pacto, según se discutió en la Sección C (1) arriba, y con el derecho internacional. Además, Nicaragua otra vez deja de citar el aparte de la alocución del Presidente que demuestra la intención de Colombia de actuar en concordancia con el derecho internacional. De hecho, Como lo subrayó el Presidente en relación con la denuncia: “Esta denuncia ... [n]o impide que Colombia acuda a todos los mecanismos y recursos que concede el derecho internacional para defender nuestros intereses y proteger los derechos de los colombianos.”³⁹

2.28 Los alegatos de Nicaragua se enfocan en esta segunda parte de la alocución en donde el Presidente Santo dijo: “Las fronteras terrestres y los límites marítimos entre los Estados, no deben quedar en manos de una corte, sino que deben ser fijados de mutuo acuerdo por los Estados mediante tratados”⁴⁰ Una vez más, Nicaragua omite poner la cita en contexto. El Presidente Santos simplemente se estaba refiriendo al hecho común entre Estado de delimitar sus fronteras mediante acuerdo y a que los Estados frecuentemente excluyen la posibilidad de que la Corte Internacional de Justicia aborde estas materias – como es el caso de Noruega, Canadá, Australia y Nueva Zelanda. En opinión del Presidente estos “[s]on Estados respetuosos del derecho internacional, como lo ha sido y lo es Colombia”. Como lo indicó el Presidente de Colombia: “con esta denuncia Colombia no pretende, no pretende separarse de la solución pacífica de las controversias. Por el contrario, Colombia reitera su compromiso de recurrir siempre a procedimientos pacíficos.”⁴¹

2.29 Adicionalmente, como se verá en el Capítulo 4, Nicaragua nunca elevó ninguna voz de queja de que Colombia no estaba cumpliendo con el Fallo antes de radicar su Demanda. Por el contrario, declaraciones públicas de los funcionarios militares de más alto rango de Nicaragua en relación con la situación marítima reportaron que no existían problemas con la Armada colombiana, y el Presidente de Nicaragua fue grabado señalando que él se encontraba a favor de la celebración de un acuerdo con Colombia para implementar el Fallo.⁴²

2.30 Por su parte, Colombia permanece comprometido con el derecho internacional y acepta el Fallo de 2012. Colombia tiene requisitos de derecho interno que deben ser respetados en relación con el Fallo – una situación que es común en la práctica estatal.

2.31 Bajo el derecho internacional, los fallos de la Corte establecen derechos y obligaciones para las partes, pero son los Estados los que deben decidir cómo implementar las decisiones de la Corte en el nivel doméstico. Tal y como lo observa Kolb:

³⁹ Anexo 8: Declaración del Presidente de la República de Colombia, 28 de noviembre de 2012 (Destacado fuera de texto).

⁴⁰ Demanda, p. 5, párr. 7 y Memoria de Nicaragua, párr. 2.6.

⁴¹ Anexo 8. (Destacado fuera de texto).

⁴² Ver Capítulo 4, Sección E abajo.

“La cuestión de la ejecución de fallos dentro de un Estado está gobernada por los órganos internos de ese Estado. Los sistemas legales internos varían en relación con la ejecución de las obligaciones internacionales.”⁴³

Este es el caso particular de Estados como Colombia, que aplican en algunos asuntos un sistema dualista.

2.32 Este principio corre como un hilo a lo largo de numerosos fallos de la corte. Por ejemplo, en *Avena y otros nacionales mexicanos*, la Corte reconoció la discreción de los Estados Unidos para determinar cómo llevaría a cabo sus obligaciones derivadas del Fallo. En la parte dispositiva del Fallo, la Corte sostuvo que

“Los Estados Unidos de América [debía] proporcionar, *por medios de su propia elección*, la revisión y reconsideración de las condenas y sentencias de los nacionales mexicanos...”⁴⁴ (Énfasis añadido).

2.33 De forma similar, en el caso de la *Orden de Arresto de 11 de abril de 2000*, la Corte determinó que Bélgica estaba obligada a cancelar la orden de arresto, aunque ésta podía hacerlo “por medios de su propia elección”.⁴⁵

2.34 Muchos sistemas legales nacionales no les confieren aplicación doméstica directa a los fallos de las cortes o tribunales internacionales. En efecto, la implementación de decisiones de cortes internacionales, incluyendo los fallos de la Corte Internacional de Justicia, frecuentemente depende de la expedición de una legislación específica (incluyendo reformas constitucionales y la ratificación de acuerdos internacionales), o de la aplicación judicial de normas domésticas preexistentes en concordancia con las decisiones de las cortes internacionales.⁴⁶ De esta forma, en el Reino Unido, el sistema dualista no permite la aplicación doméstica directa de las decisiones de los tribunales internacionales sin un acto legislativo u otra forma de incorporación o transposición.⁴⁷

⁴³ T. Kolb, *The International Court of Justice* (La Corte Internacional de Justicia) (2013), pp. 838,839.

⁴⁴ *Avena y otros nacionales mexicanos* (México c. Estados Unidos de América), Fallo, *Informes C.I.J.* 2004, p. 12 en p. 73, párr. 153 (11).

⁴⁵ *Orden de Arresto de 11 de abril de 2000* (República Democrática del Congo c. Bélgica), Sentencia, *Informes C.I.J.* 2002, p.3, en p. 33, párr. 78 (3).

⁴⁶ Ver, por ejemplo, C. Schulte, *Compliance with Decisions of the International Court of Justice* (Compendio de decisiones de la Corte Internacional de Justicia) (2004), pp. 270-271, en conexión con el caso de la *Orden de Arresto de 11 de abril de 2000* y *Medellín v. Texas*, 552U.S. 491 (2008) en donde la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que, aunque la decisión de la CIJ en *Avena y otros nacionales mexicanos* creó una obligación jurídica internacional para los Estados Unidos, ésta no era automáticamente vinculante en el derecho doméstico.

⁴⁷ P. Sales & J. Clement, “International Law in Domestic Courts: The Developing Framework”

2.35 En particular, la implementación de decisiones judiciales relacionadas con la delimitación territorial y marítima puede generar problemas complejos en los sistemas domésticos en atención a que existen acuerdos administrativos que relacionan e impactan diversos intereses públicos y que podrían requerir ajuste. Las fronteras podrían estar recogidas en la legislación, en tratados previamente celebrados con terceros Estados, o en acuerdos internacionales que habían sido ratificados de conformidad con procedimientos internos, o incorporados de cualquier otra forma por la legislación en el derecho interno. Muchas de estas materias podrían requerir ajustes legales temporalmente costosos, sobre todo en Estados cuyos sistemas legales se caracterizan por el Imperio del Derecho.

2.36 Por ejemplo, después de que se emitiera el Fallo en el caso de la *Frontera Territorial y Marítima entre Camerún y Nigeria*, Nigeria enfatizó la necesidad de enmendar su Constitución con respecto a la Península Bakassi porque ésta estaba incluida en la definición constitucional del territorio nigeriano. Les tomó a las partes del caso seis años acordar la transferencia del territorio a Camerún y otros cinco años durante los cuales se aplicó un periodo de transición. De manera significativa, al final del periodo de transición, los miembros del Consejo de Seguridad

“elogiaron a los Gobiernos de Camerún y Nigeria por su compromiso en la honra de sus obligaciones de cumplir con las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y por la forma responsable y pacífica en que resolvieron sus diferencias sobre esta materia.”⁴⁸

La respuesta del Consejo de Seguridad demuestra el margen que se le otorga a los Estados en términos del tiempo requerido para implementar fallos que implican cuestiones constitucionales y políticas sensibles.

2.37 Esta práctica confirma el entendimiento según el cual un Estado no siempre está en la capacidad, ni se espera que les otorgue efecto inmediato a los fallos de la Corte en su derecho doméstico; tampoco se requiere ni espera que los trate como automáticamente ejecutables internamente. Así, la obligación de cumplir con el fallo puede permitir la implementación dentro de un periodo razonable de tiempo, tomando en consideración la necesidad de enmendar la legislación o adecuarse a otras reglas legales que son constitucionalmente obligatorias. Esto fue reconocido por la Corte Permanente de Justicia Internacional (en

(Derecho Internacional en los tribunales nacionales: El marco en Desarrollo), in 2008 *Law Quarterly Review* 124, p. 402 *et seq.* Y ver, en relación con la práctica de los Estados Unidos, la decisión de la Corte Suprema en *Sanchez-Llamas*, donde la Corte sostuvo que “nada en la estructura o propósito de la ICJ sugiere que sus interpretaciones tenían la intención de ser vinculantes para las cortes de los Estados Unidos”. *Sanchez-Llamas v. Oregon*, 548 U.S. en 354 (2006).

⁴⁸ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Comunicado de prensa No. SC/11094-APR/2680, 15 agosto de 2013.

adelante, “CPJI”) en el caso de las *Zonas Libres de la Alta Saboya y el Distrito de Gex*, al que Nicaragua hace referencia en su *Memoria*.⁴⁹ En ese caso, la CPJI aceptó que:

“La organización de las líneas de aduana en la parte posterior de la frontera política es un asunto que necesariamente debe tomar tiempo.”⁵⁰

En consecuencia, la CPJI

“consider[ó] apropiado que se le otorgue un periodo razonable al Gobierno francés dentro del cual cumplir con los términos del presente Fallo.”⁵¹

2.38 Con respecto a Colombia, para entender las diversas declaraciones de los funcionarios colombianos que Nicaragua cita en sus alegatos escritos, es necesario hacer referencia al párrafo 2 del Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Colombia, el cual prevé que:

“Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.”⁵²

2.39 En atención a esta disposición constitucional, el Presidente de Colombia y la Ministra de Relaciones Exteriores se han referido de manera consistente a las complejidades involucradas en la aplicación del Fallo; bajo el derecho constitucional colombiano, los límites deben ser regulados mediante tratados. En ningún momento se ha manifestado que el Fallo no es vinculante bajo el derecho internacional, o que no será cumplido.⁵³

2.40 En efecto, en búsqueda de orientación jurídica, el Presidente de Colombia refirió ante la Corte Constitucional la cuestión de la constitucionalidad de la Ley 37 de 1961, que incorporó el Pacto de Bogotá en la legislación nacional, así como el interrogante sobre si los Artículos XXXI y L del Pacto de Bogotá entraban en contradicción con los Artículos 3, 9 y

⁴⁹ Memoria de Nicaragua, párr. 4.49.

⁵⁰ *Zonas Libres de la Alta Saboya y el Distrito de Gex, Fallo, 1932, P.C.I.J. Series A/B No. 46*, p. 170.

⁵¹ *Ibid.*, p. 171.

⁵² Anexo 1: Constitución Política de la República de Colombia, Artículo 101.

⁵³ Anexo 47: Reuters, *Colombia Court backs Santos in sea boundary dispute with Nicaragua (Corte colombiana apoya a Santos en la controversia limítrofe con Nicaragua)*, 2 de mayo de 2014. Según lo reportó Reuters en: “Corte Colombiana Respalda a Santos en Disputa Marítima con Nicaragua” el 2 de mayo de 2014: “Santos...nunca ha dicho que rechaza rotundamente el fallo de la CIJ y ha manifestado en el pasado que Colombia no iría a la guerra para resolver una disputa.”

101 de la Constitución.⁵⁴

2.41 El 2 de mayo de 2014, la Corte Constitucional publicó un resumen de su decisión en el caso, reservándose para una publicación subsiguiente el contenido completo del fallo. El texto completo de la decisión – que consiste en 312 de páginas – fue publicado el 26 de noviembre de 2014. En la decisión, la Corte Constitución primero consideró los párrafos 1 y 2 del artículo 101 de la Constitución.⁵⁵

2.42 La Corte Constitucional determinó que el propósito del primer párrafo del Artículo 101 fue señalar la situación general de los límites tal y como existían cuando la Constitución fue aprobada en 1991. Cualquier cambio al estatus de esos límites, como ya había sido señalado por la Corte Constitucional en jurisprudencia previa, debe realizarse a través de la regla establecida en el segundo párrafo⁵⁶ – *i.e.*, sobre la base de un tratado aprobado por el Congreso y ratificado por el Presidente.

2.43 Volviendo al Pacto de Bogotá, la Corte Constitucional reafirmó la validez del Pacto aprobado mediante Ley 37 de 1961, “cuya vigencia resulta incuestionable al amparo del principio *pacta sunt servanda* durante el tiempo en que [es]tuvo [en] vigor para Colombia el Tratado.”⁵⁷ A continuación, la Corte Constitucional señaló:

“de ello se sigue, que las decisiones proferidas por la Corte Internacional de Justicia, con base en la jurisdicción reconocida por Colombia mediante el artículo XXXI del Pacto, tampoco pueden ser desconocidas, de conformidad con lo prescrito en 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.”⁵⁸

⁵⁴ Anexo 2: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos XXXI y L del Pacto de Bogotá (Ley No. 37 de 1961), presentada por el Presidente de la República de Colombia ante la Corte Constitucional, 12 de septiembre de 2013. En este sentido, debe indicarse que el enfoque dualista de Colombia en estas materias se refleja en el hecho que, cuando Colombia firmó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre Organizaciones Internacionales, formuló la siguiente declaración interpretativa:

“En relación con el artículo 27-1, Colombia precisa que acepta que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado, en el entendido de que esta norma no excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados.” Ver UNTS Doc. A/CONF.129/15. Disponible en https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREANY&mtdsg_no=XXIII-3&chapter=23&lang=en#EndDec (Última visita :15 dic. 2014)

⁵⁵ Anexo 1.

⁵⁶ Anexo 4, párr. 8.5-8.6, 9.3-9.4, 9.9-9.10.

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 9.10-9.11.

⁵⁸ Anexo 4, párr. 9.10.

2.44 Al mismo tiempo, la Corte Constitucional también determinó que las decisiones adoptadas por la CIJ en relación con los límites deben ser incorporadas al sistema legal nacional mediante un tratado debidamente aprobado y ratificado, según lo consagra el artículo 101.⁵⁹ Según lo indicó la Corte Constitucional:

“Así las cosas, las autoridades del Estado Colombiano tienen la obligación de acatamiento del artículo 101, inciso 2, de la manera en que ha sido interpretada por este Tribunal, procurando el reconocimiento del efecto útil de la disposición constitucional en un sentido que resulte compatible con el deber de cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas.”⁶⁰

2.45 En suma, la Corte Constitucional decidió que el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá era constitucional, bajo el entendido que las decisiones de la CIJ en relación con los límites del Estado deben ser incorporadas a la legislación doméstica de la manera establecida por los términos del Artículo 101 de la Constitución. El primer párrafo dispositivo se lee de la siguiente forma:

“Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 “por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)”, en el entendido que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia adoptadas a propósito de controversias limítrofes, deben ser incorporadas al derecho interno mediante un tratado debidamente aprobado y ratificado, en los términos del artículo 101 de la Constitución Política.”⁶¹

2.46 La decisión del más alto órgano judicial en Colombia, a quien se le confió la interpretación de la Constitución, demuestra que Colombia no es un Estado cuya política sea una de no cumplimiento de sus obligaciones internacionales. El requerimiento de que un fallo internacional debe ser implementado por medio de un tratado es producto de la relación constitucional entre el derecho internacional y nacional en un sistema dualista. Es indicativo del cumplimiento, no del incumplimiento – como Nicaragua pretende argumentar.

(3) LA ZONA CONTIGUA

2.47 La zona contigua es una de las zonas marítimas a las que Colombia, como todos los Estados costeros, tienen derecho bajo el derecho internacional. En atención a que Nicaragua

⁵⁹ *Ibid.*, párr. 9.9-9.11.

⁶⁰ *Ibid.*, párr. 9.12.

⁶¹ Anexo 4, Primer párrafo dispositivo.

se ha referido a la zona contigua de Colombia en su *Demanda* y Memoria,⁶² es necesario explicar brevemente el fundamento de esa zona.

2.48 La zona contigua se menciona por primera vez en la legislación colombiana en el Artículo 101 de la Constitución de 1991, la cual alude al “subsuelo, el mar territorial, *la zona contigua*, la plataforma continental, la zona económica exclusiva” de Colombia.⁶³

2.49 Las líneas de base a partir de las cuales medir las 12 millas de náuticas de mar territorial de Colombia están establecidas en los Artículos 4, 5 y 6 de la Ley No. 10 de 1978. Estas líneas de base también sirven, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, como la base para medir la zona contigua de Colombia.

2.50 Aunque la titularidad de Colombia a una zona contigua alrededor de las islas fue debatida exhaustivamente por las Partes en el caso que concluyó con el Fallo de 19 de noviembre de 2012, su delimitación no fue un asunto abordado o decidido por la Corte.

2.51 En su Dúplica, por ejemplo, Colombia explicó que cada una de las islas en disputa en el caso generaban, *inter alia*, titularidades a una zona contigua.⁶⁴ El hecho que las zonas contiguas alrededor de las islas colombianas convergen significativamente entre ellas fue descrito en el párrafo 8.68 de la Dúplica y representado de forma gráfica en las Figuras R-7.1⁶⁵ y R-8.3⁶⁶ de ese alegato.

2.52 Como puede verse en la Figura R-7.1,⁶⁷ la proximidad de las islas colombianas entre ellas es tal que, de norte a sur, la zona contigua de los Cayos de Albuquerque se superpone con la de los Cayos Este-Sudeste y la isla de San Andrés; la zona contigua de San Andrés y Providencia se superpone con la zona contigua de Quitasueño; la zona contigua de Quitasueño se superpone con la de Serrana. Y la zona contigua de Serrana se superpone con la de Roncador. La figura también demuestra que ninguna de esas zonas contiguas converge con el mar territorial o la zona contigua de Nicaragua.

2.53 En un punto durante los procedimientos relacionados con la solicitud de intervención de Costa Rica, Nicaragua alegó que Colombia nunca había reclamado una zona contigua alrededor de las islas.⁶⁸ Sin embargo, cuando Colombia trajo a colación el Artículo 101 de su Constitución, el cual expresamente proclama esa zona, la alegación no fue reiterada.⁶⁹ En

⁶² Ver, por ejemplo, *Demanda*, pp. 7-15, párr. 10-12 y Memoria de Nicaragua, párr. 2.11-2.14.

⁶³ Anexo 1. (Destacado fuera de texto).

⁶⁴ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Dúplica de Colombia (Vol. I), párr. 5.34.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 239.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 307.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 239.

⁶⁸ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Audiencias Públicas, 15 de octubre de 2010, CR 2010/16, p. 14, párr. 20 (Agente de Nicaragua).

⁶⁹ *Ibid.*, Audiencias Públicas 27 abr. 2012, CR 2012/12, p. 18, párr. 44-45 (Bundy).

cambio, ambas Partes hicieron referencia con algún detalle a la zona contigua alrededor de las islas durante las audiencias orales.⁷⁰

2.54 La zona contigua situada más allá del mar territorial de Colombia frente a su costa continental está gobernada por el derecho internacional consuetudinario. La regulación de los territorios insulares en el Caribe Occidental fue complementada por el Decreto Presidencial No. 1946 de 9 de septiembre de 2013, según fue modificado y adicionado por el Decreto Presidencial No. 1119 de 17 de junio de 2014.

2.55 Estos decretos implementan la Constitución de Colombia de 1991 y la Ley No. 101 de 1978,⁷¹ y están basados en la unidad territorial, cultural, administrativa y política del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, establecido como Departamento de conformidad con el Artículo 309 de la Constitución de Colombia de 1991.⁷² Los decretos también son explícitos en señalar que sus disposiciones deben ser entendidas y aplicadas de conformidad con el derecho internacional.⁷³

2.56 Tal y como lo indicó el Presidente Santos el 9 de septiembre de 2013, la elección de Colombia en el Decreto No. 1946 de 2013 fue la de proclamar “un Zona Contigua Integral, a través de la cual unimos las zonas contiguas de todas nuestras islas y cayos en el Mar Caribe Occidental.”⁷⁴

2.57 La forma de la Zona Contigua unificada incluye las zonas contiguas convergentes de las islas y cayos del archipiélago y algunas áreas adicionales derivadas de la necesidad de asegurar la “debida administración y el manejo ordenado de todo el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como de evitar la existencia de figuras o contornos irregulares que dificulten su aplicación práctica.”⁷⁵ Esto se hizo en aplicación de una política general de buena administración y manejo ordenado de los mares.⁷⁶

2.58 En relación con los derechos a ejercer en la Zona Contigua, el Decreto 1946 incluye algunas actividades que pertenecen a las libertades de alta mar. Se describen como

⁷⁰ *Ibid.*, p. 15, párr. 27 y pp. 18-19, párr. 42.45 (Bundy); *Ibid.*, *Audiencias Públicas 23 abr. 2012*, CR 2012/8, p. 31, párr. 17 (Elferink) y *Audiencias Públicas 1 de mayo de 2012*, CR 2012/14, p. 31, para. 3 (Elferink).

⁷¹ Anexo 3: Decreto Presidencial No. 1946 de 2013, Mar Territorial, Zona Contigua y Plataforma Continental de las Islas Colombianas en el Mar Caribe, 9 de septiembre de 2013, Consideraciones 7-9.

⁷² *Ibid.*, Consideración 3. La noción “Departamento” es equivalente a la primera división política, i.e., del nivel estado/provincia.

⁷³ Anexo 5: Decreto Presidencial No. 1119 de 2014, por el cual se modifica y adiciona el Decreto No. 1946 de 2013, 17 de junio de 2014, Artículo 3.

⁷⁴ Anexo 12: Declaración del Presidente de la República de Colombia, 9 de septiembre de 2013. También ver Anexo 9 de la Demanda y Anexo 4 de la Memoria de Nicaragua.

⁷⁵ Anexo 3, Artículo 5, párr. 2.

⁷⁶ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Fallo, *Informes C.I.J. 2012*, p. 624 en p. 708, párr. 230.

“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”.⁷⁷ El Decreto también incluye materias de normalmente estarían comprendidas en las facultades policivas del Estado costero en su zona contigua, como las regulaciones aduanera, fiscal, migratoria y sanitaria. El Decreto también prevé que “la infracción de leyes y reglamentos relacionados con la preservación del medio ambiente [y] el patrimonio cultural”⁷⁸ serán prevenidos y controlados.

2.59 No se ha publicado ningún mapa de la Zona Contigua hasta tanto se determinen los puntos y líneas de base relevantes, de conformidad con los Artículos 3 y 6 del Decreto (según modificación del 2014).

2.60 De forma importante, el Decreto reclama el derecho de Colombia a sancionar las infracciones a las leyes y reglamentos relativas a las materias precitadas, en la medida en que esas infracciones se cometan en su territorio insular o en su mar territorial.⁷⁹ Esto está en conformidad con el derecho internacional consuetudinario.

2.61 La consistencia con el derecho internacional consuetudinario queda confirmada en el texto del primer Decreto (2013), y reiterada en la enmienda al Artículo 1(3),⁸⁰ así como en la adición al último párrafo del Artículo 5,⁸¹ ambas efectuadas en el segundo Decreto (2014).

2.62 Así, en su forma adicionada el Artículo 1(3) especifica que Colombia ejerce jurisdicción y derechos soberanos sobre los espacios marítimos diferentes al mar territorial “en los términos prescritos por el derecho internacional...en lo que corresponda” a cada uno de ellos. También especifica que: “En tales espacios Colombia ejerce derechos históricos de pesca conforme al derecho internacional.”⁸² Finalmente, el último párrafo agregado al Artículo 5 señala que la aplicación de esas disposiciones al ejercicio de las facultades de ejecución y control en la Zona Contigua Integral “se efectuará de conformidad con el derecho internacional”.⁸³

2.63 La Zona Contigua Integral de Colombia (i) es necesaria para el manejo ordenado, las funciones policivas y el mantenimiento del orden públicos en los espacios marítimos del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, (ii) debe aplicarse de conformidad con el derecho internacional y con el debido respeto por el derecho de otros Estados, (iii) está en conformidad con el derecho internacional consuetudinario, y (iv) en consecuencia, no

⁷⁷ Anexo 3, Artículo 5, párr. 3 (a).

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Anexo 3, Artículo 5, párr. 3 (b).

⁸⁰ Anexo 5, Artículo 1.

⁸¹ *Ibid.*, Artículo 3.

⁸² *Ibid.*, Artículo 1.

⁸³ *Ibid.*, Artículo 3.

puede considerarse contrario al Fallo de la Corte de 19 de noviembre de 2012.

2.64 Habiendo presentado el marco general relevante a la cuestión de la jurisdicción, los siguientes capítulos exponen de forma completa las Excepciones Preliminares de Colombia.

Capítulo 3

PRIMERA EXCEPCIÓN: LA CORTE CARECE DE JURISDICCIÓN *RATIONE TEMPORIS* BAJO EL PACTO DE BOGOTÁ

A. Introducción

3.1 Al iniciar estos procedimientos, Nicaragua ha presentado, como su base principal de jurisdicción, el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá. A la luz de la Demanda, varios asuntos no parecen ser objeto de controversia: primero, que Nicaragua es parte del Pacto; segundo, que Nicaragua, que ha sido parte del Pacto, legal y efectivamente lo denunció el 27 de noviembre de 2012 de conformidad con sus disposiciones; tercero, que la nota de denuncia de Colombia señala que, de conformidad con el Artículo LVI del Pacto, “[l]a denuncia...rige a partir del día de hoy respecto de los procedimientos que se inicien después del presente aviso [...]”; y cuarto, que la *Demanda* de Nicaragua fue radicada después de la fecha de transmisión del aviso de denuncia. El punto esencial de diferencia consiste en que Nicaragua asevera en su *Demanda* que “de acuerdo con el Artículo LVI del Pacto, esa denuncia tendrá efecto después de un año, así que el Pacto dejará de estar vigente para Colombia después del 27 de noviembre 2013”.⁸⁴ Al hacer esto, Nicaragua se equivoca en su interpretación del Artículo LVI.

3.2 La celebración en 1948 de un Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, que incluye bajo ciertas condiciones la aceptación de la jurisdicción obligatoria de una institución judicial internacional, la Corte Internacional de Justicia, fue considerado un paso significativo por parte de los Estados americanos, el cual no se adoptó con ligereza: el Pacto incluyó un número importante de salvaguardas, una de las cuales fue el derecho de terminar esa aceptación con efecto inmediato.

3.3 Colombia demostrará que la Corte no tiene jurisdicción bajo el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá porque el aviso de la denuncia del Pacto por parte de Colombia fue transmitido al Secretario General de la OEA el 27 de noviembre de 2012. Desde la fecha de transmisión (27 de noviembre de 2012), Colombia ya no aceptaba la jurisdicción de la Corte bajo el Artículo XXXI del Pacto. Como este caso se inició por Nicaragua el 26 de noviembre de 2013, mucho después del 27 de noviembre de 2012 (la fecha en que el consentimiento de Colombia a la jurisdicción de la Corte bajo el Artículo XXXI del Pacto cesó de producir efectos, según lo previsto en el Artículo LVI), la Corte no tiene jurisdicción en este caso.

3.4 Después de una breve introducción a las características y organización del Pacto de Bogotá (la Sección B (1) y el Apéndice), Sección B (2) (a) y (b) del presente Capítulo considerará el Artículo LVI de conformidad con la regla general de interpretación de los tratados en el

⁸⁴ Demanda, párr. 17.

Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT).⁸⁵ A continuación, la Sección B (2) (c) considera los medios complementarios que se encuentran consagrados en el Artículo 32 de la CVDT, con el propósito de confirmar el resultado alcanzado mediante la aplicación de la regla general. La Sección C discute la denuncia del Pacto de Bogotá por parte de Colombia y la práctica de las Partes del Pacto en relación con su denuncia bajo el precitado Artículo LVI. La Sección D responde a las consideraciones efectuadas por Nicaragua en su Memoria en relación con la jurisdicción bajo el Artículo XXXI. La Sección E concluye que la Corte no tiene jurisdicción en relación con los presentes procedimientos, ya que fueron instituidos después de la transmisión del aviso de denuncia del pacto de Bogotá por parte de Colombia.

B. El Pacto de Bogotá Autoriza a las Partes a Retirarse del Tratado mediante Denuncia Unilateral

(1) LAS CARACTERÍSTICAS RELEVANTES DEL PACTO DE BOGOTÁ

(a) La estructura del Pacto de Bogotá

3.5 El Pacto de Bogotá fue adoptado el 30 de abril de 1948 durante la Novena Conferencia Internacional de Estados Americano (la misma Conferencia en la que se adoptó la Carta de la OEA).⁸⁶ Actualmente el Pacto tiene 14 Estados Parte de entre los 35 Estados de la OEA. Dos Estados – El Salvador en 1973 y Colombia en 2012 – han denunciado el Pacto.

3.6 El Pacto de Bogotá tiene 8 capítulos y 60 artículos:

- Capítulo Uno. Obligación General de Resolver las Controversias por Medios Pacíficos.
- Capítulo Dos. Procedimientos de Buenos Oficios y Mediación.
- Capítulo Tres. Procedimiento de Investigación y Conciliación.

⁸⁵ 1155 UNTS 331.

⁸⁶ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, Competencia y Admisibilidad, Fallo Informes C.I.J. 1988, p. 69; *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, Excepciones Preliminares, Fallo, Informes C.I.J. 2007, p. 832. El Pacto también fue la base de la jurisdicción de la Corte en la *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, Fallo, Informes C.I.J., p. 659; Causa relativa a la Controversia sobre Derechos de Navegación y Derechos Conexos (Costa Rica c. Nicaragua), Fallo, Informes C.I.J., p. 213; *Disputa Marítima (Perú c. Chile)*, Fallo, , 27 enero 2014. Además del presente caso, Nicaragua ha invocado el Pacto de Bogotá como una base principal de jurisdicción en el caso sobre la *Construcción de una Carretera en Costa Rica a lo Largo del Río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* y en *Cuestiones 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)*. El 18 de noviembre de 2010 también se invocó contra Nicaragua por parte de Costa Rica en el caso sobre *Determinadas Actividades Realizadas por Nicaragua en la Zona Fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)* de 17 de abril de 2013. Estos procedimientos fueron unidos con los relativos la *Construcción de una Carretera en Costa Rica a lo Largo del Río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*. Finalmente, se invocó en el caso relativo a la Delimitación Marítima en el Mar Caribe y en el Océano Pacífico.

- Capítulo Cuatro. Procedimiento Judicial.
- Capítulo Cinco. Procedimiento de Arbitraje.
- Capítulo Seis. Cumplimiento de las decisiones.
- Capítulo Siete. Opiniones consultivas.
- Capítulo Ocho. Disposiciones finales.

3.7 Como se colige de los títulos de los capítulos y se describe en más detalle en el Apéndice al presente Capítulo, el Pacto de Bogotá aborda un número de diferentes obligaciones sustantivas y procedimentales. Cuatro de los ocho capítulos del Pacto – Capítulos Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto – conciernen *procedimientos* específicos de solución de controversias. Los restantes cuatro Capítulos se relacionan con otros compromisos y obligaciones de las partes del tratado, como por ejemplo, el no uso de la fuerza;⁸⁷ la obligación de resolver las controversias a través de procedimientos regionales antes de referirlas al Consejo de Seguridad;⁸⁸ la obligación de no ejercer representaciones diplomáticas en relación con asuntos sometidos a la jurisdicción doméstica de un Estado parte,⁸⁹ el ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas,⁹⁰ asegurar el cumplimiento de las sentencias y laudos;⁹¹ y la posibilidad de solicitar opiniones consultivas.⁹² El Capítulo Ocho contiene las disposiciones finales.

(b) *La cláusula jurisdiccional del Pacto*

3.8 El Artículo XXXI del Pacto, sobre el cual Nicaragua fundamenta la jurisdicción, establece:

“ARTICULO XXXI. 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;

⁸⁷ Artículo I.

⁸⁸ Artículo II.

⁸⁹ Artículo VII.

⁹⁰ Artículo VIII.

⁹¹ Artículo L.

⁹² Artículo LI.

d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.”

3.9 El Artículo XXXI se refiere y adopta el lenguaje del Artículo 36 (2) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (la “Disposición Facultativa”, la cual consagra la “jurisdicción obligatoria” de la Corte a través de un sistema de declaraciones interconectadas). El Artículo XXXI dispone de un efecto similar, aunque limitado a los Estados Parte del Pacto, al que tendrían una serie de declaraciones interconectadas bajo la “Cláusula Optativa”. Al mismo tiempo, lo ha señalado la Corte, el compromiso bajo el Artículo XXXI es “un compromiso autónomo, independiente de cualquier otro que las partes hayan contraído o puedan contraer al depositar ante el Secretario General de las Naciones Unidas una declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte bajo el Artículo 36, párrafos 2 y 4 del Estatuto”.⁹³

3.10 En tanto que se trata de una disposición de un tratado, la aplicación del Artículo XXXI está sometida a las condiciones prescritas en otras disposiciones del Pacto. Bajo el Pacto, el compromiso es el de someter a los procedimientos específicos del Pacto sólo “en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”.⁹⁴ Esta restricción está contenida en el Artículo II. Otras restricciones están contenidas en el Artículo IV (otros procedimientos iniciados).⁹⁵ El Artículo V (materias que por su esencia son de la jurisdicción interna del Estado)⁹⁶ y el Artículo VI (asuntos ya resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos o tratados previos).⁹⁷ En efecto, el Artículo XXXIV menciona específicamente que si la Corte, por razones señaladas en los Artículos V, VI y VII del Pacto, se declara sin jurisdicción, a su turno esa controversia deberá declararse terminada.⁹⁸

3.11 Una restricción más, fundamental para el presente caso, es *ratione temporis* y figura en la última frase o párrafo segundo del artículo LVI del Pacto (la cláusula de denuncia).

⁹³ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Competencia y Admisibilidad, Fallo Informes C.I.J.*, p. 69, en p. 85, párr. 36.

⁹⁴ Esta restricción se discutió por la Corte *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Competencia y Admisibilidad, Fallo Informes C.I.J. 1988*, p. 69, en p. 85, para. 36.

⁹⁵ El Artículo IV prevé: “Iniciado uno de los procedimientos pacíficos, sea por acuerdo de las partes, o en cumplimiento del presente Tratado, o de un pacto anterior, no podrá incoarse otro procedimiento antes de terminar aquél.”

⁹⁶ El Artículo V prevé: “Dichos procedimientos no podrán aplicarse a las materias que por su esencia son de la jurisdicción interna del Estado. Si las partes no estuvieren de acuerdo en que la controversia se refiere a un asunto de jurisdicción interna, a solicitud de cualquiera de ellas esta cuestión previa será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia.”

⁹⁷ El Artículo VI prevé: “Tampoco podrán aplicarse dichos procedimientos a los asuntos ya resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos o *trenados* en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto.”

⁹⁸ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Competencia y Admisibilidad, Fallo Informes C.I.J.*, p. 69, en pp. 84-85, párr. 35.

(2) EL RÉGIMEN LEGAL Y PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA DENUNCIA
BAJO EL PACTO DE BOGOTÁ

(c) *La disposición: párrafos primero y segundo del Artículo LVI*

3.12 El Artículo 54 de la CVDT prevé, en su aparte relevante, que: “La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar: (a) conforme a las disposiciones del tratado.” Como se recuerda a continuación, el Artículo LVI del Pacto de Bogotá consagra la denuncia del Pacto:

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

La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.”
(Destacado fuera de texto).

3.13 El Artículo LVI tiene dos párrafos. El primer párrafo establece el derecho de un Estado Parte a denunciar el Pacto, las modalidades para el ejercicio de ese derecho y el efecto de la denuncia. El segundo párrafo aborda específicamente el efecto del aviso de denuncia en los “procedimientos “bajo los Capítulos Segundo y Quinto del Pacto. El segundo párrafo del Artículo LVI prevé:

“La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los *procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.”*
(Destacado fuera de texto).

El texto igualmente auténtico en francés, portugués y español disponen lo mismo:

“La dénonciation n’aura aucun effet sur les procédures en cours entamées avant la transmission de l’avis en question.”

“A denúncia não terá efeito algum sobre os processos pendentes e iniciados antes de ser transmitido o aviso respectivo.”

“La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos

pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.”⁹⁹

(d) *El sentido corriente del Artículo LVI en su contexto y a la luz de su objeto y propósito; procedimientos judiciales no pueden iniciarse después de transmitido el aviso de la denuncia*

3.14 Las reglas de interpretación del Artículo 31 a 33 de la CVDT reflejan el derecho internacional consuetudinario y como tales son aplicables a la interpretación del Pacto de Bogotá. Bajo el Artículo 31 (1),

“[u]n tratado deberá interpretarse de buena *fe* conforme *al* sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.” (Destacado fuera de texto).

3.15 El Artículo LVI del Pacto debe ser interpretado de conformidad con las reglas establecidas en los Artículos 31 a 33 de la CVDT. El Artículo LVI, y en particular su segundo párrafo, deben ser interpretados de conformidad con su sentido corriente, de manera que se asegure el *effet utile* de la disposición, así como evitar llegar a un resultado “manifiestamente absurdo o irrazonable”, según se explicó con mayor detalle en la Sección D arriba.

3.16 Resulta claro conforme al texto del segundo párrafo del Artículo LVI que, durante el año siguiente a la transmisión de la notificación de la denuncia no podrá iniciarse *ningún procedimiento nuevo*, incluyendo los judiciales. Cualquier otra interpretación que permita que se inicien procedimientos *después* de la transmisión de la notificación despojaría al segundo párrafo de *efecto útil*. Si la intención era permitir la iniciación de nuevos procedimientos, habría sido suficiente hacer referencia a procedimientos pendientes y hubiera resultado innecesario *limitar* los procedimientos pendientes a esos que fueron “*iniciados antes*” de “transmitido” el aviso de la denuncia. Así, el efecto de dar aviso a la denuncia es que, mientras el Pacto como tal sólo cesa de estar en vigor para el Estado denunciante un año después, *ningún* procedimiento (incluyendo procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia), puede ser iniciado contra el Estado denunciante después de la fecha de transmisión del aviso de la denuncia ante el Secretario General de la OEA.

3.17 Como se demuestra más abajo, esto resulta de la interpretación de buena fe de los términos del Pacto, en su contexto y a la luz de su objeto y propósito. El significado también es confirmado por los *trabajos preparatorios* los cuales serán analizados en la subsección (c) más abajo.

3.18 Como se indicó páginas arriba, el Pacto dispone de ocho capítulos. La referencia a

⁹⁹ Anexo 33.

“procedimientos” pendientes en el segundo párrafo del Artículo LVI alude a cuatro de ellos: Capítulo Segundo (Procedimiento de Buenos Oficios y Mediación), Capítulo Tercero (Procedimiento de Investigación y Conciliación), Capítulo Cuarto (Procedimiento Judicial) y Capítulo Quinto (Procedimiento de Arbitraje). Todos estos Capítulos abordan procedimientos específicos que pueden ser iniciados contra el Estado Parte durante la vigencia de su consentimiento a esa iniciación.

3.19 El efecto de la denuncia bajo el Artículo LVI debe ser entendido tomando en consideración sus dos párrafos, cada uno de los cuales aborda cuestiones específicas afectadas por la denuncia.¹⁰⁰ El primer párrafo prevé que la denuncia tendrá efecto un año después del aviso en relación con el Pacto como un todo, el cual – como fue visto arriba¹⁰¹ – incluye derechos y obligaciones importantes que no están conectados con ningún procedimiento específico que pueda ser iniciado conforme al Pacto. El segundo párrafo del Artículo LVI, como se explicó arriba, trata de manera específica los procedimientos que puedan iniciarse bajo el Pacto. El Capítulo Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto abordan esos procedimientos. El segundo párrafo protege los procedimientos que fueron iniciados antes de la transmisión del aviso de la denuncia y que, por tanto, se encuentran pendientes en ese momento. Los esfuerzos por iniciar cualquier de los procedimientos previstos en los Capítulos Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto después de la fecha del aviso se encuentran por fuera del manto de protección del segundo párrafo del Artículo LVI y están desprovistos de efecto legal.

3.20 El segundo párrafo del artículo LVI hace una distinción entre los procedimientos pendientes que se hayan iniciado antes de la transmisión del aviso de denuncia y los procedimientos iniciados después de dicha transmisión. El segundo párrafo es claro en que la denuncia no tendrá efecto respecto de los procedimientos que estén pendientes en la fecha de la transmisión del aviso de denuncia, porque fueron iniciados antes de dicha transmisión. A contrario, la denuncia si tiene efecto con respecto a cualquier otro procedimiento que no estuviera pendiente en la fecha de transmisión del aviso debido a que el inicio de estos fue intentado después de la transmisión del aviso.

3.21 Por lo tanto, el segundo párrafo del artículo LVI incluye disposiciones con respecto a *procedimientos* específicos según el Pacto, de la siguiente manera:

- Con respecto a aquellos procedimientos que ya estuvieran pendientes en la fecha de la transmisión del aviso de denuncia, la denuncia no tiene efecto. Esto está conforme a la posición normal en el campo de los litigios internacionales. La competencia debe determinarse en el momento de incoación de procedimientos y no se ve afectada por el retiro subsiguiente del consentimiento a la jurisdicción, ya sea que se haya otorgado por medio de una cláusula jurisdiccional de un tratado o por una

¹⁰⁰ CVDT, Artículo 31 (1).

¹⁰¹ Ver párr. 3.7.

declaración a la luz del artículo 36 (2) del Estatuto.¹⁰²

- Cualquier procedimiento que una parte en el Pacto (ya sea el Estado denunciante o cualquier otra parte) puede intentar iniciar después de la transmisión del aviso de denuncia queda por fuera del consentimiento a la jurisdicción del Estado denunciante, el cual termina con efecto inmediato en la fecha de la transmisión del aviso.

3.22 Por lo tanto, el artículo LVI contempla dos *fechas* diferentes para el efecto de la denuncia. El efecto sobre los *procedimientos* a la luz de los capítulos Dos, Tres, Cuatro y Cinco es inmediato, mientras que el efecto sobre los restantes compromisos y obligaciones del Pacto ocurre únicamente transcurrido un año desde la fecha de la denuncia.

3.23 Esta interpretación resulta claramente de la aplicación de la regla general sobre la interpretación de los tratados del artículo 32 de la CVDT. Por lo tanto, no hay necesidad de recurrir a los *travaux préparatoires*. Esta interpretación del párrafo segundo del artículo LVI tampoco debería generar sorpresa alguna, ya que normalmente los Estados tienen buen cuidado de asegurarse que su consentimiento a la competencia de una corte o tribunal internacional puede ser terminada con efecto inmediato.¹⁰³ Este es, por ejemplo, el caso expreso de un buen número de declaraciones de aceptación de la competencia de la Corte bajo la Disposición Facultativa, en las cuales los Estados se reservan el derecho de terminar su aceptación de la competencia de la Corte con efecto inmediato. Por ejemplo, la declaración del Reino Unido del 5 de julio de 2004 incluye la siguiente cláusula:

¹⁰² Como lo sostiene Rosenne: “una vez que un Estado ha dado su consentimiento a la remisión de una controversia a la Corte no puede retirar dicho consentimiento durante el tiempo en que el procedimiento litigioso respecto del cual fue otorgado esté pendiente si otro Estado ha actuado sobre la base de dicho consentimiento y ha incoado un procedimiento ante la Corte.” En S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court (Derecho y práctica de la Corte Internacional)*, 1920-2005 (4th ed., 2006), p. 569, ver también pp. 785-789, 939-945. La jurisprudencia incluye *Nottebohm, Excepción Preliminar, Sentencia, Informes C.I.J. 1953*, p. 111 en la p. 123; *Derecho de Paso sobre Territorio Indio, Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 1957*, p. 125 en la p. 142; *Actividades Militares y Paramilitares en y contra de Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J.*, p. 392, en la p. 416, párr. 54; *Actividades Militares y Paramilitares en y contra de Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), Fondo, Sentencia, Informes C.I.J. 1986*, p. 14, en la p. 28, párr. 36; *aplicación de la Convención sobre la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia), Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 2008*, p. 412, en la p. 438, párr. 80.

¹⁰³ Los Estados que se reservan el derecho de terminar sus declaraciones bajo la disposición facultativa con efecto inmediato incluyen a Botsuana (1970), Canadá (1994), Chipre (1988), Alemania (2008), Kenia (1965), Madagascar (1992), Malawi (1966), Malta (1966, 1983), Mauricio (1968), Nigeria (1998), Perú (2003), Portugal (2005), Senegal (1985), Eslovaquia (2004), Somalia (1963), Suazilandia (1969), Togo (1979) y el Reino Unido (2005). Ver: C. Tomuschat, “Article 36”, in: A. Zimmermann *et al* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary (El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: Un comentario)* (2012), pp. 678-680. Tomuschat se refiere a la denuncia con efecto inmediato como el “precio que a pagar por la adhesión por parte de un Estado a la disposición facultativa. Y corresponde a la lógica de un sistema de jurisdicción el cual todavía está altamente basado en la soberanía irrestricta.”, p. 678.

“1. El Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte acepta como obligatoria ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial, a condición de reciprocidad, la competencia de la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, hasta el momento en el que se dé aviso de la terminación de la aceptación...
2. El Gobierno del Reino Unidos se reserva también el derecho de adicionar, enmendar o retirar, por medio de una notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, y con efecto desde el momento de tal notificación, cualquiera de las antedichas reservas, o cualquiera que se pueda hacer de aquí en adelante.”

3.24 Una comparación entre el lenguaje del segundo párrafo del artículo LVI y las disposiciones sobre denuncia en algunos otros tratados multilaterales que se refieren a procedimientos de solución de controversias revela así mismo que no es inusual que en tales tratados se separen el efecto de la denuncia en general del efecto sobre los procedimientos disponibles a la luz del tratado. Por lo tanto, la forma en la cual las Partes en el Pacto redactaron el segundo párrafo del artículo LVI, con miras a distinguir claramente entre procedimientos pendientes que se habían iniciado antes de la denuncia y aquellos iniciados después de la denuncia no es, en sentido alguno, poco común.

3.25 La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958¹⁰⁴ (la “Convención de Nueva York”) se refiere al efecto de la denuncia en el artículo XIII, conformado por tres párrafos. El párrafo (1) se refiere al efecto de la denuncia sobre la Convención de Nueva York. El párrafo (3) se refiere específicamente a los procedimientos pendientes, indicando precisamente la fecha de la incoación de tales procedimientos:

“1. ...la denuncia tendrá efecto un año después de la fecha de recibo de la notificación por el Secretario General.

[...]

3. Esta Convención seguirá siendo aplicable a sentencias arbitrales con respecto a cuyo reconocimiento o ejecución se hayan incoado *procedimientos antes de que la denuncia tenga efecto.*” (Énfasis añadido)

Para la Convención de Nueva York, la fecha pertinente es la *fecha en la cual la denuncia tiene*

¹⁰⁴ 3300 Serie de Tratados de la ONU 38.

efecto. Debe observarse la forma tan precisa en la que la Convención de Nueva York especifica esa fecha en el artículo XIII (1).

3.26 En forma similar, el Protocolo Adicional a la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado del 16 de mayo de 1972¹⁰⁵ estipula en su artículo 13 (2) que:

“Dicha denuncia tendrá efecto seis meses después de la fecha de recibo de dicha notificación por el Secretario General. Sin embargo, el Protocolo seguirá aplicándose a los *procedimientos incoados* de conformidad con las disposiciones del Protocolo *antes de la fecha en la cual dicha denuncia surte efecto*.” (Énfasis añadido)

3.27 El Artículo 31 (2) de la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes del 2 de diciembre de 2004¹⁰⁶ se refiere al efecto de la denuncia sobre la Convención misma y luego se refiere a su efecto sobre los procedimientos pendientes. Aquí, nuevamente, la Convención especifica claramente la fecha pertinente de la incoación de un procedimiento no afectado por la denuncia:

“La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación sea recibida por el Secretario General de las Naciones Unidas. No obstante, la presente Convención seguirá aplicándose a las cuestiones relativas a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes que se susciten en un *proceso incoado* contra un Estado ante un tribunal de otro Estado antes de la *fecha en que surta efecto la denuncia* respecto de los Estados interesados.” (Énfasis añadido)

3.28 En la misma dirección, la Convención Europea sobre el Lavado, Búsqueda y Confiscación de Activos Criminales del 8 de noviembre de 1990¹⁰⁷ y el Protocolo Facultativo

¹⁰⁵ Protocolo Adicional a la Convención Europea sobre Inmunidad del Estado (Basilea, 16 de mayo de 1972), Consejo de Europa, 1495 Serie de Tratados de la ONU 182.

¹⁰⁶ UN Doc. A/RES/59/38, Anexo.

¹⁰⁷ Convenio Europeo sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito (Estrasburgo, 8 de noviembre de 1990), Consejo de Europa, Serie de Tratados de Europa No. 141, artículo 43 – Denuncia:

“1. Cualquier Parte puede, en cualquier momento, denunciar el presente Convenio, mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa.

2. Dicha denuncia entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses posterior a la fecha de recepción de la notificación por el Secretario General.

3. No obstante, el presente Convenio continuará aplicándose a la ejecución en virtud del Artículo 14 de una confiscación *que haya sido solicitada* de conformidad con las disposiciones del presente Convenio *con anterioridad a la fecha en que dicha denuncia entre en vigor*. (Subrayado añadido).

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966¹⁰⁸ consagran un efecto general de la denuncia sobre cada tratado y un efecto específico sobre los procedimientos pendientes, indicando con precisión las fechas respectivas.

3.29 Al igual que en los tratados mencionados atrás, el Pacto de Bogotá en su artículo LVI se refirió al efecto general de la denuncia y al efecto sobre los procedimientos pendientes en forma separada en sus párrafos primero y segundo. Aquí nuevamente, tal como en los tratados referenciados, el artículo LVI del Pacto, que trata de la denuncia, es muy específico acerca de la fecha pertinente de la iniciación de los procedimientos pendientes. A la luz del Pacto, los únicos procedimientos que no se verán afectados por la denuncia son aquellos que hayan sido *iniciados antes de transmitido el aviso respectivo*.

3.30 En 1948 los Estados americanos, para quienes el consentimiento a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia era un paso radicalmente novedoso decidieron reservarse el derecho de retirar dicho consentimiento con efecto inmediato cuando las circunstancias lo exigieran, pero sin afectar los procedimientos pendientes. Esto es precisamente lo que se logró con la segunda frase del artículo LVI.

3.31 Esto también es consistente con la práctica de los Estados parte en el Pacto. De los dieciséis Estados que lo han ratificado o han adherido a él,¹⁰⁹ dos lo han denunciado, a saber, El Salvador en 1973 y Colombia en 2012. La denuncia por Colombia corresponde en esencia a la de El Salvador, en lo que se refiere a los procedimientos judiciales incoados después de transmitido el aviso de denuncia. El párrafo final del aviso de denuncia de El Salvador, fechado el 24 de noviembre de 1973, dice:

“Finalmente, mi Gobierno deja constancia de que si El Salvador, por las razones expuestas, denuncia ahora el Pacto de Bogotá, denuncia que ha de principiar a surtir efectos a partir del día de hoy, reitera al mismo tiempo su firme propósito de continuar participando en los esfuerzos colectivos que actualmente se realizan para reestructurar algunos aspectos del sistema, a fin de acomodarlo a los cambios

¹⁰⁸ 999 Serie de Tratados de la ONU 171, el Artículo 12 establece:

“1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto tres meses después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.
2. La denuncia se hará sin perjuicio de que las disposiciones del presente Protocolo sigan aplicándose a *cualquier comunicación presentada*, en virtud del artículo 2, *antes de la fecha de efectividad de la denuncia*.” (Subrayado añadido)

¹⁰⁹ Bolivia, Brasil, Chile, Colombia (lo denunció en 2012), Costa Rica, Ecuador, El Salvador (lo denunciaron en 1973), Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

fundamentales que han ocurrido en las relaciones entre los Estados americanos.”¹¹⁰

3.32 Al igual que en el caso de la notificación de denuncia por Colombia, ningún otro Estado parte del Pacto –incluida Nicaragua– formulo objeción alguna ante la OEA ni, de hecho, expresó ninguna reacción sobre los términos o modalidad del retiro de El Salvador del Pacto de Bogotá.

(c) *El sentido ordinario se ve confirmado por los travaux préparatoires*

3.33 La interpretación planteada en los párrafos anteriores resulta claramente de la aplicación de la regla general sobre interpretación de tratados del artículo 31 de la CVDT. Por lo tanto, no hay necesidad de recurrir a los *travaux préparatoires*. Sin embargo, dicho recurso está permitido a la luz del artículo 32 de la CVDT con miras a confirmar el sentido ordinario resultante de la aplicación de la regla general. Los *travaux* confirman el sentido ordinario.

3.34 El prolongado ejercicio que comenzó en Montevideo en 1933 y culminó con la adopción del Pacto de Bogotá en 1948 buscaba actualizar los diversos instrumentos sobre solución pacífica existentes en las Américas¹¹¹ y sistematizar en un instrumento único los diferentes mecanismos para el arreglo pacífico que figuraban en dichos tratados.

3.35 Los tratados previos a 1936 se referían a la solución de controversias y sus procedimientos carecían de sistematización de diversas maneras. Un tratado de 1902, relacionado con arbitraje obligatorio, solo contaba con seis ratificaciones. Otro, de 1929, también referido al arbitraje, tuvo más ratificaciones, pero ellas iban acompañadas de reservas que afectaban la cláusula arbitral. Con excepción del Tratado de Arbitraje Obligatorio (1902)¹¹² y del Tratado General de Arbitraje Interamericano (1929),¹¹³ los otros tratados regionales anteriores a 1936 no contenían disposiciones rigurosas y de amplio alcance en materia de solución de controversias tales como las que quedaron plasmadas en el Pacto de Bogotá.

3.36 Con respecto a la terminación, el artículo 22 del Tratado de Arbitraje Obligatorio firmado el 29 de enero de 1902 estipulaba en su parte pertinente que

“...Si alguna de las signatarias quisiere recobrar su libertad, denunciará el Tratado; más la denuncia no producirá efecto sino

¹¹⁰ Anexo 3: Nota Diplomática del Ministro de Relaciones Exteriores de El Salvador al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, 24 de noviembre de 1973 (énfasis añadido).

¹¹¹ Pacto de Bogotá, artículos LVIII y LVIX.

¹¹² Tratado sobre Arbitraje Obligatorio, México, 29 de enero de 1902. Ver Anexo 19: Tratados Interamericanos desde 1902 hasta 1936, Cláusulas de Denuncia.

¹¹³ Tratado General de Arbitraje Interamericano, Washington, 5 de enero de 1929, en el Anexo 19.

únicamente respecto de la Nación que la efectuare, y sólo después de un año de formalizada la denuncia. Cuando la Nación denunciante tuviere pendientes algunas negociaciones de arbitraje a la expiración del año, la denuncia no surtirá sus efectos con relación al caso aun no resuelto.”¹¹⁴

Esta disposición prescribía claramente que la terminación de las obligaciones del tratado, incluyendo los procesos arbitrales que ya hubieran sido iniciados, tendría efecto después de un año. De otro lado, el artículo 9 del Tratado General de Arbitraje Interamericano firmado en Washington el 5 de enero de 1929 estipulaba en su parte pertinente que

“...Este tratado regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciado mediante aviso anticipado de un año, transcurrido el cual cesará en sus efectos para el denunciante, quedando subsistente para los demás signatarios.”¹¹⁵

Esta disposición, que no se refiere a los procedimientos pendientes, es similar a la de los restantes tratados hasta 1936.¹¹⁶

3.37 En el contexto de un esfuerzo regional de legislación dirigida a asegurar una amplia suscripción de un mecanismo integral de solución de controversias, el desafío que enfrentaban los participantes en la conferencia que comenzó en Montevideo era el de asegurar un proyecto que atrajera amplia aceptación y, a la vez, atendiera las diversas preocupaciones de los Estados de la región.

3.38 El 27 de diciembre de 1937 el Director General de la Unión Panamericana envió una comunicación al Subsecretario de Estado de los Estados Unidos describiendo las principales

¹¹⁴ Tratado General de Arbitraje Interamericano, Washington, 5 de enero de 1929, en el Anexo 19. El tratado de 1902 no fue incluido entre los acuerdos que el Comité Jurídico debía tomar en consideración para la elaboración del proyecto de tratado para la coordinación de los acuerdos de paz interamericanos que se presentaría a la consideración de la Séptima Conferencia Internacional Americana en virtud de la Resolución XV, aprobada el 21 de diciembre de 1938. En el Anexo 28, *Texto del Documento C. Informe que acompaña el Proyecto de Tratado para la Coordinación de los Acuerdos Interamericanos de Paz y Proyecto de Tratado Alternativo*, en las pp. 81-83.

¹¹⁵ Anexo 19.

¹¹⁶ Ver en el Anexo 19 extractos de los siguientes instrumentos: Tratado de Arbitraje Obligatorio, 29 de enero de 1920, artículo 22; Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos (Tratado Gondra), 3 de mayo de 1923, artículo IX; Convención General de Conciliación Interamericana, 5 de enero de 1929, artículo 16; Tratado General de Arbitraje Interamericano, 5 de enero de 1929, artículo 9; Protocolo de Arbitraje progresivo, 5 de enero de 1929; Tratado Anti-Bélico de No agresión y Conciliación (Pacto Saavedra-Lamas), 10 de octubre de 1933, artículo 17; Protocolo Adicional a la convención General de Conciliación Interamericana, 26 de diciembre de 1933; Convención sobre el Mantenimiento, Preservación y Restablecimiento de la Paz, 23 de diciembre de 1936, artículo 5; Protocolo Adicional Relativo a la No Intervención, 23 de diciembre de 1936, artículo 4; Tratado sobre la Prevención de Controversias, 23 de diciembre de 1936, artículo 9; Convención para Coordinar, Extender y Asegurar el Cumplimiento de los Tratados Existentes entre los Estados Americanos, 23 de diciembre de 1936, artículo 8.

defectos del Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos de 1923 (el Pacto Gondra) y sugiriendo que el Gobierno de los Estados Unidos “considere la posibilidad de tomar la iniciativa en la próxima Conferencia de Lima para *recomendar adiciones a los tratados de paz existentes* con miras a incrementar su utilidad.”¹¹⁷

3.39 El 15 de noviembre de 1938 los Estados Unidos presentaron a los Estados americanos un proyecto “Borrador para la Integración de los Instrumentos Americanos de Paz”,¹¹⁸ para ser discutido durante la Octava Conferencia Internacional Americana, que se debía reunir en Lima del 9 al 27 de diciembre de 1938. Este Proyecto de los Estados Unidos no incluía lenguaje alguno que se pareciera a lo que eventualmente se convirtió en el segundo párrafo del artículo LVI del Pacto de Bogotá.

3.40 Un mes después, sin embargo, el 16 de noviembre de 1938, durante la Conferencia de Lima, los Estados Unidos sometieron un segundo proyecto enmendado de su borrador.¹¹⁹ Este nuevo proyecto incluía el lenguaje que eventualmente se convertiría en el segundo párrafo del artículo LVI del Pacto de Bogotá (de aquí en adelante “la propuesta de Estados Unidos”). Este lenguaje era resaltado en el texto original con miras a indicar que representaba una nueva disposición en comparación con los textos anteriores.¹²⁰ El artículo XII de la Propuesta de Estados Unidos decía lo siguiente:

“ARTÍCULO XXII: El presente tratado regirá en forma indefinida, pero puede ser denunciado por medio de un aviso de un año transmitido a la Unión Panamericana, la cual lo transmitirá a los restantes gobiernos signatarios. Después de la expiración de este período el tratado cesará en sus efectos en relación con la parte que lo denuncie, pero se mantendrá en efecto para las restantes partes contratantes. *La denuncia no afectará ningún procedimiento pendiente iniciado antes de que se transmita la denuncia.*”¹²¹ (Itálicas en el texto original)

3.41 Por lo tanto, lo que se vino a convertir en el segundo párrafo del artículo LVI del Pacto de Bogotá tuvo su origen en la propuesta de los Estados Unidos del 16 de diciembre de 1938,

¹¹⁷ Anexo 22. Memorando del Director General de la Unión Panamericana al Subsecretario de Estado de los Estados Unidos, 27 de diciembre de 1937, p. 6 (subrayado añadido).

¹¹⁸ Anexo 23: Delegación de los Estados Unidos de América a la Primera Comisión de la Octava Conferencia Internacional de Estados Americanos, Lima, Perú, *Proyecto sobre Consolidación de los Acuerdos Americanos de Paz, Tema 1. Perfeccionamiento y Coordinación de los Instrumentos Interamericanos de Paz*, 15 de noviembre de 1938, en la p. 1.

¹¹⁹ Anexo 24. Delegación de los Estados Unidos de América a la Octava Conferencia Internacional de Estados Americanos, *Proyectos Presentados por los Estados Unidos, Tema 1, Tratado de Consolidación de los Acuerdos Americanos de Paz*, 16 de diciembre de 1938, en las pp. 193-194.

¹²⁰ En la versión en inglés de la Propuesta de Estados Unidos todas las cuestiones nuevas figuran en cursiva y en la versión en español el nuevo texto aparece resaltado.

¹²¹ Anexo 24, p. 203.

una propuesta hecha con la intención evidente de asegurar que un Estado que se convirtiera en parte en el Pacto pudiera retirarse su consentimiento en obligarse por cualquiera de los procedimientos a partir de la fecha del aviso, aunque los efectos de la denuncia sobre las obligaciones sustantivas del Pacto mismo se harían efectivos transcurrido un año.

3.42 Esta formulación no figuraba en los tratados sobre solución pacífica de controversias celebrados antes de 1936. La redacción de esta propuesta fue clara y deliberada y lo que se buscaba con ella era manifiestamente asegurar el derecho a retirarse de los procedimientos obligatorios con efecto inmediato.¹²²

3.43 El 19 de diciembre de 1938, Green H. Hackworth, entonces Asesor Jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos y un miembro de la delegación de ese país y luego juez y Presidente de la Corte, explicó en una reunión del Subcomité 1 del Comité I de la Conferencia de Lima que “todos los aspectos nuevos habían sido subrayados”.¹²³

3.44 De esta manera, la delegación de los Estados Unidos llamaba la atención sobre el nuevo lenguaje que no formaba parte de los anteriores instrumentos interamericanos. Todos los Estados negociadores, por lo tanto, fueron conscientes del cambio que se estaba introduciendo y que modificaba el efecto de la denuncia, en contraste con lo que se había hecho en los instrumentos multilaterales previos.

3.45 De los diversos proyectos relacionados con la coordinación y consolidación de los acuerdos de paz americanos presentados a la Conferencia de Lima, el único que se refería a la cuestión de la denuncia era el de los Estados Unidos.¹²⁴

3.46 El 21 de diciembre de 1938 la Conferencia de Lima adoptó la Resolución XV, la cual en su preámbulo había mención especial del proyecto “sobre la Consolidación de los Acuerdos Americanos de Paz”, presentado por los Estados Unidos, puesto que ese proyecto estructuraba

¹²² La idea de consolidar los tratados americanos existentes sobre solución pacífica de controversias fue prominente en la Conferencia de Montevideo de 1933. En particular, en la Resolución XXXV del 23 de diciembre de 1933 se registraban “las ventajas que la compilación y articulación en un instrumento único ofrecerían para la multiplicidad de disposiciones que están repartidas en diferentes tratados y otros principios relevantes para la prevención y la solución pacífica de los conflictos internacionales”, y se decidía que un proyecto mexicano de “Código de Paz” sería puesto a consideración de los Estados Miembros a través de la Unión Panamericana. Este proyecto, que fue la primera propuesta para la coordinación de los tratados interamericanos de paz, no contenía ninguna disposición en relación con la terminación, retiro o denuncia. Ver Anexo 20: Séptima Conferencia Internacional de Estados Americanos, Montevideo, 3-26 de diciembre de 1933, resolución XXXV, *Código de Paz*, Aprobada el 23 de diciembre de 1933, p. 51.

¹²³ Anexo 25: Delegación de los Estados Unidos de América a la Octava Conferencia Internacional de Estados Americanos, Lima, 9-27 de diciembre de 1938, *Informe de las reuniones del Subcomité 1 del Comité I, Consolidación de los Instrumentos y Acuerdos de Paz, 19 de diciembre de 1938*, p. 5. Debe observarse que la delegación de Estados Unidos subrayó con cursivas las adiciones, las cuales incluyen el segundo párrafo de lo que se convirtió en el artículo LVI (ver anexo 6, artículo XXII, p. 203).

¹²⁴ Anexo 26. Cuadro Comparativo de Proyectos presentados por los Estados americanos a la Primera Comisión de la Octava Conferencia Internacional de Estados Americanos, Lima, Perú, diciembre de 1938.

el “proceso de solución pacífica de diferencias entre Estados americanos a través de la consolidación de las regulaciones contenidas en los ocho tratados por entonces en vigor en un solo instrumento.”¹²⁵ Mediante la Resolución XV la Conferencia de Lima sometía varios proyectos sobre procedimientos de solución de controversias a la Conferencia Internacional de Jurisconsultos Americanos con el fin de que los integrara en un instrumento único.¹²⁶

3.47 En marzo de 1944 el Comité Jurídico Interamericano publicó dos proyectos para su distribución entre los Estados americanos y la consideración por los mismos. Ambos proyectos incluían la propuesta de los Estados Unidos.¹²⁷

3.48 En septiembre de 1945 el Comité Jurídico Interamericano sometió su “Proyecto preliminar para el Sistema Interamericano de Paz”. En el informe adjunto a este proyecto se expresa que “La Parte VII del Proyecto Preliminar del Comité Jurídico, titulada “Disposiciones Finales”, sigue las líneas generales ya aprobadas por los Estados americanos.”¹²⁸ En la Parte VII, Disposiciones Finales, el artículo XXIX incluía la propuesta de los Estados Unidos con una fórmula similar a aquella contenida en la versión final del Pacto de Bogotá. Esta versión dice:

¹²⁵ Anexo 27: Octava Conferencia Internacional de Estados Americanos, *Resolución XV, Perfeccionamiento y Coordinación de los Instrumentos de Paz Interamericanos*, Aprobada el 21 de diciembre de 1938, p. 1, Considerando 4.

¹²⁶ Anexo 27, p. 2, párr. 2.

¹²⁷ Los dos proyectos contenidos en el Anexo 28 son: Comité Jurídico Interamericano, *Texto del Documento A: Proyecto de Tratado para la Coordinación de los Acuerdos de Paz Interamericanos*, Actas del Comité Jurídico Interamericano, 1944, pp. 53-68 (integrando los acuerdos interamericanos existentes sobre solución pacífica de controversias pero sin hacer cambios en los textos); y el *Texto del Documento B: Proyecto de un Tratado Alternativo relacionado con Procedimientos Pacíficos*, pp. 69-79 (material nuevo propuesto basado en los diferentes proyectos presentados en Lima en 1938.) La Propuesta de Estados Unidos estaba contenida en el artículo XXXII del *Proyecto de Tratado para la Coordinación de los Acuerdos Interamericanos de Paz (Documento A)*, el cual decía:

“El presente tratado permanecerá en efecto en forma indefinida, pero puede ser denunciado por medio de un aviso de denuncia transmitido a la Unión Panamericana con anticipación de un año, a la expiración del cual dejará de estar en vigor con respecto a la parte que lo haya denunciado, pero seguirá en vigor con respecto a los restantes signatarios. El aviso de denuncia será transmitido por la Unión Americana a los restantes gobiernos signatarios. La denuncia no afectará ningún procedimiento pendiente que se haya iniciado antes de que se produjera el aviso de denuncia.”

La propuesta de Estados Unidos figuraba en el artículo XXVIII del *Proyecto de Tratado Alternativo relacionado con Procedimientos Pacíficos* (Documento B) que decía:

“Este tratado será válido en forma indefinida, pero puede ser denunciado con aviso previo de un año a la Unión Panamericana y los restantes Gobiernos signatarios. La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes y que se hayan iniciado antes de la transmisión de dicho aviso.”

¹²⁸ Anexo 29: Comité Jurídico Interamericano, *Proyecto de un Sistema Interamericano de Paz e Informe Explicativo, Artículo XXIX*, 4 de septiembre de 1945, artículo XXIX, p. 22.

“Artículo XXIX.

[...]

[Párrafo 3] El presente tratado permanecerá en efecto en forma indefinida, pero puede ser denunciado por medio de un aviso de denuncia transmitido a la Unión Panamericana con anticipación de un año, a la expiración del cual dejará de estar en vigor con respecto a la parte que lo haya denunciado, pero seguirá en vigor con respecto a los restantes signatarios. El aviso de denuncia será transmitido por la Unión Americana a los restantes gobiernos signatarios. La denuncia no afectará ningún procedimiento pendiente que se haya iniciado antes de que se produjera el aviso de denuncia.”¹²⁹

3.49 El 18 de noviembre de 1947 un cuarto y definitivo proyecto sobre la integración de los instrumentos de paz americanos fue publicado por el Comité Jurídico Interamericano y distribuido a los Estados americanos para su consideración. El artículo XXVI del cuarto proyecto retenía la propuesta de los Estados Unidos:

“Artículo XXVI.

[...]

[Párrafo 3] El presente tratado permanecerá en efecto en forma indefinida, pero puede ser denunciado por medio de un aviso de denuncia transmitido a la Unión Panamericana con anticipación de un año, a la expiración del cual dejará de estar en vigor con respecto a la Parte que lo haya denunciado, pero seguirá en vigor con respecto a los restantes signatarios. El aviso de denuncia será transmitido por la Unión Panamericana a los restantes gobiernos signatarios. La denuncia no afectará ningún procedimiento pendiente que se haya iniciado antes de que se produjera el aviso de denuncia.”¹³⁰

3.50 La Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos tuvo lugar en Bogotá, Colombia, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948. La Conferencia aprobó la primera parte del artículo XXVI (Párrafo 3) referido a la denuncia. La segunda parte del artículo XXVI (Párrafo 3) fue enviada al Comité de Redacción. El 29 de abril, en la última sesión del Comité de

¹²⁹ *Ibid.*, pp. 11-12.

¹³⁰ Anexo 30: Comité Jurídico Interamericano, *Sistema Interamericano de Paz: Proyecto Definitivo sometido a la consideración de la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos en Bogotá, Artículo XXXVI*, 18 de noviembre de 1947, artículo XXVI, p. 9.

Redacción de la Tercera Comisión,¹³¹ el entonces artículo LV (ahora artículo LVI) quedó dividido en dos párrafos:

“Este tratado regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciado mediante aviso anticipado de un año y dejará de tener efectos para la parte denunciante, quedando subsistente para los demás signatarios. La denuncia será dirigida a la Unión Panamericana, que la transmitirá a las otras Partes Contratantes.

La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes e iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.”¹³²

3.51 Como puede observarse, la Propuesta de Estados Unidos de 1938 sobre la cuestión de la denuncia era casi idéntica al texto final adoptado en el Pacto de Bogotá. Pero hubo una modificación estructural importante: la separación del párrafo único del texto original en dos párrafos separados para reflejar mejor las diferentes materias reguladas en cada uno de estos párrafos. El segundo párrafo deja muy claro que únicamente aquellos procedimientos pendientes que fueran iniciados antes de la transmisión del aviso de denuncia dejaban de ser afectados. De los restantes cambios de redacción introducidos por el Comité de Redacción en 1948, el principal cambio fue el reemplazo de la expresión “antes de que se produjera el aviso de denuncia” por a expresión “antes de transmitido el aviso respectivo”. Este cambio sirvió para enfatizar que la fecha crítica era la de la transmisión del aviso de denuncia. Tanto la remisión del segundo párrafo al comité de Redacción como los cambios introducidos por dicho Comité confirman que al párrafo segundo y a su redacción se les prestó especial atención.

3.52 El cuadro que figura a continuación muestra las modificaciones que sufrió el párrafo en cuestión en el contexto del tratado interamericano.

[Ver página siguiente]

¹³¹ Anexo 31: Actas de la Segunda Parte de la Cuarta Sesión de la Comisión de Coordinación, Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, 29 de abril de 1948, p. 537.

¹³² Ibid., p. 541.

Evolución del segundo párrafo del artículo LVI del Pacto de Bogotá

PROPUESTA DE ESTADOS UNIDOS PARA EL TRATADO SOBRE CONSOLIDACIÓN DE LAS CONVENCIONES AMERICANAS DE PAZ, 1938	PACTO DE BOGOTÁ, 1948
“ARTÍCULO XXII: El presente tratado regirá en forma indefinida, pero puede ser denunciado por medio de un aviso de un año transmitido a la Unión Panamericana, la cual lo transmitirá a los restantes gobiernos signatarios. Después de la expiración de este período el tratado cesará en sus efectos en relación con la parte que lo denuncie, pero se mantendrá en efecto para las restantes partes contratantes. <i>La denuncia no afectará ningún procedimiento pendiente iniciado antes de que se transmita la denuncia.</i> ” (cursiva añadida)	“ARTICULO LVI: El presente Tratado regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciado mediante aviso anticipado de un año, transcurrido el cual cesará en sus efectos para el denunciante, quedando subsistente para los demás signatarios. La denuncia será dirigida a la Unión Panamericana, que la transmitirá a las otras Partes Contratantes. <i>La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.</i> (Énfasis añadido)

3.53 Por lo tanto, los *travaux préparatoires* del Pacto de Bogotá confirman el sentido ordinario del artículo LVI: el artículo LVI está conformado por dos párrafos que separan el efecto general de la denuncia sobre ciertas obligaciones del Pacto del efecto inmediato sobre los procedimientos iniciados después de la denuncia.

C. La Denuncia por Colombia del Pacto de Bogotá Fue Hecha de Conformidad con los Requerimientos del Pacto de Bogotá

3.54 Colombia denunció el Pacto con efecto inmediato el 27 de noviembre de 2012. En esa fecha, la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia transmitió al depositario, la Secretaría General de los Estados Americanos, un aviso de denuncia en cumplimiento del artículo LVI del Pacto. Es conveniente transcribirla de nuevo:

“Tengo el honor de dirigirme a Su Excelencia, de conformidad con el artículo LVI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, con ocasión de dar aviso a la Secretaria General de la Organización de

Estados Americanos, a su digno cargo, como sucesora de la Unión Panamericana, que la República de Colombia denuncia a partir de la fecha el ‘Tratado Americano de Soluciones Pacíficas’, suscrito el 30 de abril de 1948 y cuyo instrumento de ratificación fue depositado por Colombia el 6 de noviembre de 1968.

La denuncia del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas rige a partir del día de hoy respecto de los procedimientos que se inicien después del presente aviso, de conformidad con el párrafo segundo del artículo LVI el cual señala que ‘*La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo*’.¹³³

3.55 En su Nota, la Ministra de Relaciones Exteriores señaló inequívocamente que la denuncia del Pacto de Bogotá por parte de Colombia rige “a partir de hoy”, esto es, el 27 de noviembre de 2012,

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

3.56 Según la Nota y de conformidad con el segundo párrafo del artículo LVI del Pacto, en tanto el retiro no podía tener efecto alguno con respecto a los procedimientos pendientes iniciados antes del aviso de la denuncia, tuvo un efecto inmediato con respecto a cualesquiera procedimientos iniciados en fecha posterior a la transmisión del aviso del 27 de noviembre de 2012.

3.57 El 28 de noviembre de 2012 el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos informó a los Estados Partes en el Pacto y a las Misiones Permanentes de los restantes Estados Miembros de la OEA que el 27 de noviembre de 2012 se había recibido la Nota GACIJ No. 79357 mediante la cual la República de Colombia “denunciaba” el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o “Pacto de Bogotá”, firmado en Bogotá el 30 de abril de 1948.¹³⁴ Ningún Estado Parte en el Pacto reaccionó ante esta Nota.

¹³³ Anexo 15.

¹³⁴ Anexo 16.

D. Respuesta a los argumentos en la Memoria

3.58 En su *Memoria*, Nicaragua se refiere sólo de manera sucinta a la jurisdicción de la Corte bajo el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá.¹³⁵ La presente Sección responde punto por punto a lo poco que Nicaragua señala, siendo claro que la mayoría de las cuestiones ya han sido abordadas en mayor profundidad en las secciones precedentes del presente Capítulo.

3.59 Como un aspecto preliminar, debe indicarse que Nicaragua se refiere al efecto del Artículo XXXI como dos “declaraciones compatibles”,¹³⁶ como si fueran declaraciones bajo la Cláusula Optativa (Artículo 36, párrafo 2 del Estatuto de la Corte). En efecto, después hace referencia a “la declaración de Colombia de conformidad con el Artículo 36, párrafo 2 del Estatuto de la Corte”¹³⁷ y a la “declaración de Colombia aceptando la jurisdicción obligatoria”.¹³⁸ Esto es similar a un argumento presentado por Honduras en *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, el cual fue rechazado por la Corte.¹³⁹ La jurisdicción bajo el Artículo XXXI se basa en un tratado, y subyace en el Artículo 36, párrafo 1 del Estatuto de la Corte. No depende de la formulación de “declaraciones compatibles” bajo el Artículo 36, párrafo 2.¹⁴⁰ Aunque con efectos similares, según lo ha señalado la Corte, el compromiso bajo el Artículo XXXI es “compromiso autónomo.”¹⁴¹

3.60 Al argumentar que la Corte dispone de jurisdicción bajo el Pacto, Nicaragua se basa casi con exclusividad en las palabras “mientras esté vigente el presente Tratado”, dentro del Artículo XXXI. Al referirse después únicamente al párrafo 1 del Artículo LVI, ignorar el segundo párrafo, Nicaragua concluye que la jurisdicción cubre solicitudes efectuadas después de la transmisión del aviso de la denuncia.¹⁴² Al hacer esto, Nicaragua ignora el hecho que estas palabras son parte de una expresión más extensa, “sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado”. Esta expresión está incluida en el Artículo XXXI para indicar que la jurisdicción establecida bajo el Artículo XXXI no requiere un acuerdo especial (*compromis*). La inclusión de estas palabras dentro del Artículo XXXI no deroga y no puede derogar los términos expresos del segundo párrafo del Artículo LVI. Interpretarla de manera que tengan este efecto dejaría los términos del segundo párrafo del

¹³⁵ Memoria de Nicaragua, párr. 1.12-1.123.

¹³⁶ *Ibid.*, párr. 1.14.

¹³⁷ *Ibid.*, párr. 1.16.

¹³⁸ Memoria de Nicaragua, párr. 1-18-1.119.

¹³⁹ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, *Competencia y Admisibilidad, Fallo, Informes C.I.J. 1988*, p. 69, pp. 82-88, párr. 28-41. En el párrafo 33 la Corte recordó que Nicaragua había presentado el mismo argumento que Honduras en 1984 en el caso sobre *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*.

¹⁴⁰ Este punto se formula con claridad en el extracto del artículo de Jiménez de Aréchaga citado en el párrafo 1.22 de la Memoria de Nicaragua.

¹⁴¹ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, *Competencia y Admisibilidad, Fallo Informes C.I.J.*, p. 69 en p. 85, párr. 36.

¹⁴² Memoria de Nicaragua, párr. 1.16.

Artículo LVI sin efecto, lo cual es contrario al principio interpretativo de *effet utile*.¹⁴³

3.61 El principio de *effet utile* es una de las piedras angulares de la interpretación de los tratados. Como la CIJ y la CPJI lo señalaron en numerosas ocasiones:

“en caso de duda, las cláusulas de un acuerdo especial mediante el cual se somete una disputa ante la Corte deberán, si esto no implica la violación de sus términos, interpretarse de manera que le permita a sus cláusulas producir los efectos apropiados [In case of doubt the clauses of a special agreement by which a dispute is referred to the Court, must, if it does not involve doing violence to their terms, be construed in a manner enabling the clauses themselves to have appropriate effects] (*Zonas Libres de la Alta Savoya y el Distrito de Gez, , Orden del 19 de Agosto de 1929, P.C.I.J., Series A, No. 22, p. 13*).”¹⁴⁴

3.62 Nicaragua pretende sugerir que, si la interpretación de Colombia es aceptada, el primer párrafo del Artículo LVI estaría desprovisto de efecto. Esto simplemente no es el caso. Como se explicó páginas arriba, existe una clara distinción entre el primer y segundo párrafo del Artículo LVI. El primer párrafo prevé que la denuncia surtirá efecto un año después de la denuncia en relación con el Pacto como un todo, lo cual incluye importantes obligaciones desconectadas de cualquier procedimiento específico que pueda ser iniciado bajo el Pacto. En contraste, el segundo párrafo del Artículo LVI trata exclusivamente los procedimientos bajo las disposiciones específicas de los Capítulos Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto que fueron iniciados antes de la transmisión del aviso de denuncia y que, por ende, se encontraban pendientes en ese momento.

3.63 Los derechos y obligaciones de las Partes del Pacto que se preservan conforme al primer párrafo del Artículo LVI durante el periodo de un año incluyen la “obligación general de resolver las controversias por medios pacíficos”, establecida en el Capítulo Primero del Pacto, así como las siguientes:

- La reafirmación solemne bajo el Artículo I de los compromisos contraídos en convenciones y declaraciones internacionales previa, así como también en la Carta

¹⁴³ Ver párr. 3.15-3.16 arriba.

¹⁴⁴ *Aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación Rusa), Excepciones Preliminares, Fallo, Informes C.I.J. 2011*, p. 70, p. 125, párr. 133; *Caso del Canal de Corfú, Fallo de abril 9 de 1949: Informes C.I.J. 1949*, p. 4, p. 24: “En efecto, sería incompatible con las reglas de interpretación generalmente aceptadas admitir que una disposición de este tipo, contenida en un acuerdo especial, deba privarse de efecto y propósito”; *Disputa Territorial (Libia /Chad), Fallo, Informes C.I.J.*, p. 6, p. 25, párr. 51: “Cualquier otra interpretación sería contraria a uno de los principios fundamentales de interpretación de tratados acogido de manera consistente por la jurisprudencia internacional, a saber, el de efectividad”.

de Naciones Unidas: (i) a abstenerse de la amenaza o uso de la fuerza, (ii) o de cualquier otra forma de coerción para la solución de sus controversias, y (iii) hacer uso en todo momento de procedimientos pacíficos.

- La obligación bajo el Artículo II “de resolver las controversias internacionales por los procedimientos pacíficos regionales antes de llevarlas al Consejo de Seguridad”, así como de ofrecer a las Partes la posibilidad de tener acceso a “los procedimientos especiales que, a su juicio, les permitan llegar a una solución”, y de esta forma se les otorgue una alternativa a los procedimientos establecidos en el Pacto.
- La obligación bajo el Artículo VII obliga a las Partes “a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales, ni a iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido expeditos los medios para acudir a los tribunales domésticos competentes del Estado respectivo”.
- La disposición contenida en el Artículo VIII relativa al derecho de legítima defensa individual y colectiva.

3.64 No resulta convincente el esfuerzo realizado por Nicaragua en su *Memoria* para dejar de lado el lenguaje llano del Artículo LVI. Hubiera sido bastante fácil para los negociadores del Pacto simplemente redactar una disposición, bajo la cual, la denuncia no produjera efectos en ningún procedimiento iniciado durante el periodo del aviso establecido en el primer párrafo del Artículo VI, como en efecto se hizo en varios de los ejemplos mencionados arriba. Sin embargo, no lo hicieron. Más aún, como se expuso arriba, la historia de la negociación del Artículo LVI confirma que los Estados decidieron de manera deliberada aceptar la Propuesta de los Estados Unidos y de esta forma redactaron el segundo párrafo de manera que tuviera la consecuencia de permitirle a cualquiera de las Partes retirarse, con efecto inmediato, de los procedimientos obligatorios bajo el Pacto.

3.65 Nicaragua procede a formular cinco puntos¹⁴⁵ en su esfuerzo por demostrar que el segundo párrafo del Artículo LVI no significa lo que su lenguaje llano expresa. Nicaragua falla en este intento por establecer que “la denuncia del Pacto por parte de Colombia...no tiene incidencia en la jurisdicción de la Corte”.¹⁴⁶

3.66 *Primero*, Nicaragua alega que “no existe algo en esta frase [la segunda frase del párrafo segundo del Artículo LVI] que niegue la efectividad de la declaración de Colombia”. Nicaragua continúa señalando que “tampoco existe algo en la frase que niegue” el primer párrafo del Artículo LVI.¹⁴⁷ Nicaragua hace estas escuetas afirmaciones sin referencia a los términos reales del segundo párrafo, los cuales califican el efecto de la denuncia bajo el primer párrafo, haciendo claro que la denuncia no tiene efecto sobre los procedimientos pendientes, esto es, procedimientos iniciados antes de la transmisión del aviso de la denuncia.

¹⁴⁵ Memoria de Nicaragua, párr. 1.18-1.23.

¹⁴⁶ Memoria de Nicaragua, párr. 1.18.

¹⁴⁷ *Ibid.*

Nicaragua simplemente señala:

“Leer el lenguaje del Tratado de otra forma, como Colombia aparentemente lo hace, no sólo sería ilógico, y desconocedor del texto corriente, pero además entraría en directa contradicción con otras disposiciones del Tratado que fueron citadas arriba, por ejemplo, el Artículo XXXI y el primer párrafo del Artículo LVI; y esto resultaría inconsistente con las reglas de interpretación de los tratados establecidas en los Artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.”¹⁴⁸

3.67 Por el contrario, es Nicaragua la que presenta argumentos inconsistentes con las reglas de Viena. Nicaragua ignora el “sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado”. En efecto, Nicaragua ni siquiera busca abordar los términos del segundo párrafo del Artículo LVI, que constituyen los términos relevantes en el presente contexto (“procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo”), e ignora los *trabajos preparatorios*.

3.68 *Segundo*, Nicaragua argumenta que “la segunda frase del Artículo LVI no puede ser aplicada a declaraciones bajo el Artículo XXXI porque esas declaraciones no son “procedimientos pendientes”.¹⁴⁹ Este argumento es engañoso. Ya fue señalado que el Artículo XXXI no involucra “declaraciones compatibles” como lo indica Nicaragua.¹⁵⁰ La referencia en la segunda frase a “procedimientos pendientes” no es una referencia a una declaración aceptando la jurisdicción de la Corte, sino a un “procedimiento iniciado” bajo el Pacto, esto es, un procedimiento de buenos oficios o mediación,¹⁵¹ un procedimiento de investigación o conciliación,¹⁵² u procedimiento judicial,¹⁵³ o a un procedimiento de arbitraje.¹⁵⁴ En el presente caso, el procedimiento en cuestión es el procedimiento judicial iniciado mediante una solicitud unilateral de 26 de noviembre de 2013, esto es, sólo un día antes de los 12 meses después de transmitido el aviso de la denuncia de 27 de noviembre de 2012.

3.69 *Tercero* (presumimos en subsidio), Nicaragua hace referencia al aparente argumento *a contrario* de Colombia.¹⁵⁵ Nicaragua argumenta que “la [segunda] frase no aborda los ‘procedimientos pendientes’ iniciados después de que el aviso de denuncia ha sido circulado”, sino “simplemente señala que algunos procedimientos, i.e., aquellos iniciados *antes* del aviso,

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Memoria de Nicaragua, párr. 1.19.

¹⁵⁰ Ver párr. 3.59 arriba.

¹⁵¹ Pacto de Bogotá, Capítulo Segundo.

¹⁵² *Ibid.*, Capítulo Tercero.

¹⁵³ *Ibid.*, Capítulo Cuarto.

¹⁵⁴ *Ibid.*, Capítulo Quinto.

¹⁵⁵ Memoria de Nicaragua, párr. 1.20.

no resultarían afectados.”¹⁵⁶ Incluso aceptando que la segunda frase sólo menciona expresamente los procedimientos iniciados antes de la transmisión del aviso, el argumento *a contrario* es un argumento poderoso a la luz de los términos del segundo párrafo.¹⁵⁷ La intención claramente fue no se pudieran iniciar nuevos procedimientos después de la transmisión del aviso de denuncia. Más adelante se recordará que los *travaux* demuestra que los Estados negociantes tomaron una decisión consciente de excluir los procedimientos que comenzaran con posterioridad a la transmisión del aviso de denuncia.¹⁵⁸ No constituye ningún argumento señalar simplemente, como lo hace Nicaragua, que “la lectura *a contrario* de la frase no puede contradecir el lenguaje expreso del Artículo XXXI y del párrafo primero del Artículo LVI.”¹⁵⁹ Como se explicó arriba, los términos de esas disposiciones no contradicen la interpretación expuesta en este Capítulo en relación con el segundo párrafo.

3.70 *Cuarto*, Nicaragua se basa en la jurisprudencia de la Corte para argüir que la jurisdicción de ésta no resulta afectada por la expiración de una declaración bajo la Cláusula Optativa.¹⁶⁰ Esta afirmación, aunque no se objeta, no dice nada sobre si la jurisdicción ha sido establecida en primer lugar. El presente caso es claramente diferente, pues involucra la interpretación de una disposición jurisdiccional dentro de un tratado, de conformidad con sus propios términos, y no los efectos de la terminación de una declaración bajo la Cláusula Optativa.

3.71 *Quinto*, Nicaragua se soporta en un artículo de 1989 de Jiménez de Aréchaga,¹⁶¹ el cual lee en el sentido de indicar que, en consideración de este distinguido autor, la jurisdicción persiste en relación con procedimientos iniciados durante el año posterior al aviso de la denuncia. Eso no es lo que el autor dice. El autor expresa, sin referencia alguna al Artículo LVI, que “se ha restringido severamente el retiro de la aceptación de la jurisdicción obligatoria tan pronto como se asome en el horizonte una demanda hostil”. En efecto, el retiro se ha “restringido severamente” – pero se ha excluido completamente – dado que para evitar una demanda que se asoma no es suficiente con retirar la declaración – como sería el caso bajo la Cláusula Optativa, por ejemplo, en el caso del Reino Unido – sino que el Estado debe ir tan lejos como denunciar el Pacto de Bogotá, un acto políticamente mucho más significativo.

3.72 *Finalmente*, Nicaragua se refiere a una frase del Fallo de la Corte en *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*¹⁶² en el que ésta señaló que “el compromiso bajo el Artículo XXXI... permanece valido *ratione temporis* hasta tanto el

¹⁵⁶ *Ibid.*, párr. 1.20.

¹⁵⁷ Ver párr., 3.20-3.22 arriba.

¹⁵⁸ Ver párr. 3.33-3.54 arriba.

¹⁵⁹ Memoria de Nicaragua, párr. 1.20.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párr. 121.

¹⁶¹ Memoria de Nicaragua, párr. 1.22.

¹⁶² *Ibid.*, párr. 1.23.

instrumento en sí mismo permanezca en vigor para esos Estados”.¹⁶³ Lo que Nicaragua se niega a señalar es que este fue uno entre una serie de puntos efectuados por la Corte en respuesta al intento de Honduras de importar las condiciones de la Cláusula Optativa, incluyendo la condición temporal, al Artículo XXXI del Pacto de Bogotá. Cuando el aparte relevante¹⁶⁴ se lee completo resulta claro que la Corte no estaba abordando el efecto del Artículo LVI, sino únicamente el Artículo XXXI.

E. Conclusión

3.73 Por las razones expuestas en el presente capítulo y de conformidad con los términos del primer y segundo párrafos del artículo LVI del Pacto de Bogotá, la Corte Internacional de Justicia carece de competencia con respecto al procedimiento iniciados por Nicaragua contra Colombia el 26 de noviembre de 2013, debido a que dicho procedimiento fue iniciado después de la transmisión del aviso de denuncia del Pacto por Colombia.

¹⁶³ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Jurisdicción y admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1988, p. 69, p. 84, párr. 34 in fine.*

¹⁶⁴ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Jurisdicción y admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1988, p. 69, p. 84, párr.. 33-34.*

APÉNDICE AL CAPÍTULO 3 EL PACTO DE BOGOTÁ

3A.1. El Capítulo Uno se titula “Obligación general de resolver las controversias por medios pacíficos” y contiene ciertos compromisos de naturaleza general. En el artículo I las Partes,

“reafirmando solemnemente sus compromisos contraídos por anteriores convenciones y declaraciones internacionales así como por la Carta de las Naciones Unidas, convienen en abstenerse de la amenaza, del uso de la fuerza o de cualquier otro medio de coacción para el arreglo de sus controversias y en recurrir en todo tiempo a procedimientos pacíficos.”

3A.2. A la luz del artículo II las Partes “reconocen la obligación de resolver las controversias internacionales por los procedimientos pacíficos regionales antes de llevarlas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas” y

“[e]n consecuencia, en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en este Tratado en la forma y condiciones previstas en los artículos siguientes, o bien de los procedimientos especiales que, a su juicio, les permitan llegar a una solución.”

3A.3. El compromiso de someterse a los procedimientos previstos en el Pacto se aplica únicamente cuando surge una controversia entre dos o más Estados signatarios que, en opinión de las partes, no puede resolverse por negociaciones directas a través de los canales diplomáticos usuales.¹⁶⁵

3A.4. Los artículos III y IV se consagra la libertad de las partes para elegir el procedimiento que ellos consideren más apropiado, aunque no se puede iniciar ningún procedimiento si el que se haya iniciado no ha concluido. En el artículo V se excluye la aplicación de los procedimientos del Pacto a asuntos de la jurisdicción doméstica.

3A.5. Según el artículo VI:

“Tampoco podrán aplicarse dichos procedimientos a los asuntos ya

¹⁶⁵ Esta restricción figura del artículo II fue analizada por la Corte en el caso *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, *Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1988*, p. 69.

resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto”

3A.6. El artículo VII restringe el uso de la protección diplomática, estableciendo que

“Las Altas Partes Contratantes se obligan a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales, ni a iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido expeditos los medios para acudir a los tribunales domésticos competentes del Estado respectivo”

3A.7. La última disposición del Capítulo Uno se refiere al derecho de legítima defensa individual y colectiva y dispone:

“El recurso a los medios pacíficos de solución de las controversias, o la recomendación de su empleo, no podrán ser motivo, en caso de ataque armado, para retardar el ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, previsto en la Carta de las Naciones Unidas.”

3A.8. Los Capítulos Dos y Tres abarcan los “Procedimientos de Buenos Oficios y de Mediación” y el “Procedimiento de Investigación y Conciliación”, respectivamente. El Capítulo Cinco se refiere al “Procedimiento de Arbitraje”.

3A.9. El Capítulo Cuatro, titulado “Procedimiento Judicial”, consiste en siete artículos, el primero de los cuales, el artículo XXXI, es la disposición que invoca Nicaragua como base de competencia de la Corte en el presente procedimiento. Esto se explica en el capítulo 3 del presente alegato.¹⁶⁶

3A.10. El Capítulo Seis del Pacto consiste en un solo artículo (Artículo L), en el que se consagra una norma especial para asegurar el cumplimiento de las sentencias y laudos. Establece lo siguiente:

“Si una de las Altas Partes Contratantes dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte Internacional de Justicia o un laudo arbitral, la otra u otras partes interesadas, antes de

¹⁶⁶ Capítulo 3, párr. 3.8-3.10.

recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, promoverá una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión judicial o arbitral.”

3A.11. El Capítulo Siete, también integrado por un solo artículo, se refiere en particular a la solicitud de opiniones consultivas de la Corte:

“Las partes interesadas en la solución de una controversia podrán, de común acuerdo, pedir a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que soliciten de la Corte Internacional de Justicia opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica.

La petición la harán por intermedio del Consejo de la Organización de los Estados Americanos.”

3A.12. El Capítulo Ocho (Disposiciones Finales) consta de los siguientes artículos:

- Artículo LII ratificación
- Artículo LIII entrada en vigor
- Artículo LIV adhesión; retiro de reservas
- Artículo LV reservas
- Artículo LVI denuncia
- Artículo LVII registro
- Artículo LVIII tratados que dejan de regir entre las partes¹⁶⁷
- Artículo LIX excluye la aplicación del artículo precedente a los procedimientos ya iniciados o que se puedan acordar sobre la base de tales tratados

3A.13. Finalmente, en el artículo LX se establece que el tratado será llamado “Pacto de Bogotá”.

¹⁶⁷ Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos del 3 de mayo de 1923; Convención General de Conciliación Interamericana del 5 de enero de 1929; Tratado General de Arbitraje Interamericano y Protocolo Adicional de Arbitraje Progresivo del 5 de enero de 1929; Protocolo Adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana del 26 de diciembre de 1933; Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación del 10 de octubre de 1933; Convención para Coordinar, Ampliar y Asegurar el Cumplimiento de los Tratados Existentes entre los Estados Americanos del 23 de diciembre de 1936; Tratado Interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación del 23 de diciembre de 1936; Tratado Relativo a la Prevención de Controversias del 23 de diciembre de 1936.

Capítulo 4

SEGUNDA Y TERCERA EXCEPCIÓN: LA CORTE CARECE DE JURISDICCIÓN PORQUE NO EXISTÍA UNA DISPUTA EN RELACIÓN CON LA PRETENSIÓN DE NICARAGUA; Y PORQUE LA PRECONDICIÓN EN EL ARTÍCULO 2 DEL PACTO DE BOGOTÁ NO SE HABÍA CUMPLIDO

A. Introducción

4.1 Incluso si la Corte no acoge la excepción a la jurisdicción *ratione temporis*, según fue expuesta en el Capítulo 3, la Corte aún carece de jurisdicción bajo el Pacto por las siguientes razones

- *Primero*, no existía ninguna disputa entre las dos Partes porque, antes de la radicación de la *Demanda*, Nicaragua no elevó ninguna reclamación o alegato en relación con la violación de sus “derechos soberanos” ni con “la amenaza o uso de la fuerza” por parte de Colombia, ni con el Decreto 1946 de 2013, que pudieran haber dado lugar a una disputa, así como tampoco objeción alguna contra la conducta de Colombia en el área marítima relevante.
- *Segundo*, sin perjuicio de lo anterior, al momento de la radicación de la *Demanda*, las Partes no eran de la opinión que la supuesta controversia “[no podía] ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”, tal como lo requiere el Artículo II antes de someter una disputa a los procedimientos de solución de controversias previstos en el Pacto.

Estas excepciones legamente son distintas, pero se presentan juntas en este Capítulo porque emanan de la misma matriz fáctica.

4.2 El Artículo II del Pacto prevé lo siguiente:

“Las Altas Partes Contratantes reconocen la obligación de resolver las controversias internacionales por los procedimientos pacíficos regionales antes de llevarlas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En consecuencia, en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en este Tratado en la forma y condiciones previstas en los artículos siguientes, o bien de los procedimientos especiales que, a su juicio, les permitan llegar a una

Solución.”

4.3 Colombia abordará en primer lugar el ámbito temporal relevante para analizar la existencia de una disputa y el cumplimiento de la condición precedente bajo el Artículo II del Pacto (Sección B).

4.4 Después de esto, Colombia expondrá su segunda excepción preliminar: la falta de jurisdicción debido a la ausencia de una disputa entre los Estados en relación con las pretensiones descritas en la Demanda de Nicaragua (Sección C). A este respecto, es particular relevante que la única Nota diplomática en la que Nicaragua reclamó por la conducta de Colombia fue enviada a esta última el 13 de septiembre de 2014, mucho después de que la Demanda fuera radicada.

4.5 En la Sección D, Colombia retomará su tercera excepción, y abordará el contenido y alcance del Artículo II del Pacto. Ni la Demanda ni la Memoria de Nicaragua mencionan siquiera la precondition establecida en el Artículo II para que una controversia pueda ser sometida a los procedimientos de solución contenidos en el Pacto, y menos demuestra que ésta ha sido satisfecha en el presente caso.

4.6 La Sección E aborda la conducta de las Partes. Como será visto, el comportamiento de las Partes después del Fallo de la Corte de 19 de noviembre de 2012 atestigua la ausencia de disputa, así como el no cumplimiento de la precondition prevista en el Artículo II del Pacto de que en opinión de las partes la disputa “no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”. Por el contrario, los más altos funcionarios de las dos Partes han subrayado repetidamente la necesidad de entrar en discusiones con miras a concluir un acuerdo en relación con el Fallo.

B. El Marco Temporal Relevante

4.7 La Corte ha hecho énfasis en numerosas ocasiones, más recientemente en la su Fallo de 2012 en el caso sobre Cuestiones relativas a la Obligación de Procesar o Extraditar (Bélgica c. Senegal), en el sentido que lo que importa es que “en la fecha cuando la Demanda [es] radicada, exista una disputa”.¹⁶⁸ En relación con el prerequisite bajo el Artículo II del Pacto, la Corte también ha indicado que:

“66. La fecha crítica para determinar la admisibilidad de una demanda es la fecha en que esta es radicada (cf. África Sudoccidental, Excepciones Preliminares, I.C.J. Reports 1962, p. 344). Sin embargo,

¹⁶⁸ *Cuestiones sobre la Obligación de Procesar o Extraditar (Bélgica c. Senegal)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2012, p. 422, en p. 444, párr. 54.

podría ser necesario, para determinar con certeza cuál era la situación en la fecha de la radicación de la Demanda, examinar los eventos, y en particular las relaciones entre las partes, en un periodo anterior a esa fecha, e incluso también durante el periodo subsiguiente”.¹⁶⁹

Además, en el Fallo de 2012 en Aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Corte reafirmó, en relación con una disposición análoga al Artículo II del Pacto, que el prerequisite debe “ser cumplido antes de la arrogación”.¹⁷⁰

4.8 De manera consistente con la jurisprudencia de la Corte, la fecha crítica en el presente caso es la fecha de la radicación de la Demanda de Nicaragua: 26 de noviembre de 2013. Así, Nicaragua debe demostrar que: (i) una controversia en relación con el objeto y materia de sus pretensiones se había cristalizado para el momento en que radicó la Demanda, y (ii) que la condición precedente en el Artículo II del Pacto había sido cumplida el 26 de noviembre de 2013.

4.9 Adicionalmente, incluso si la conducta de las Partes después del 26 de noviembre de 2013 fuere relevante, esa conducta, analizada en la Sección E, conforma que no se cristalizó ninguna disputa en relación con la materia objeto de la Demanda, y que las negociaciones no han sido agotadas.

C. La segunda excepción: Las pretensiones descritas en la demanda de Nicaragua no constituyeron la materia objeto de una disputa

4.10 Según lo señaló la Corte en sus fallos de 1974 en los casos de los *Ensayos Nucleares (Australia c. Francia) (Nueva Zelanda c. Francia)*:

“La existencia de una disputa es la condición primaria para que la Corte ejerza su función judicial; no es suficiente que una parte alegue que existe una disputa, dado que “si existe una disputa internacional es un asunto que debe terminarse de manera objetiva” por parte de la Corte (*Interpretación de Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania (Primera Fase), Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1950, p. 74*).”¹⁷¹

¹⁶⁹ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1988, p. 69 en 95, párr. 66.*

¹⁷⁰ *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación Rusa), Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 2011, p.128, párr. 141.*

¹⁷¹ *Ensayos Nucleares (Australia c. Francia), Sentencia, Informes C.I.J. 1974, p. 253 en pp. 270-271; Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia), Sentencia, Informes C.I.J. 1974, p. 457 en p. 476, párr. 58.*

A lo que la Corte después agregó:

“no sólo el Artículo 38 en sí mismo sino otras disposiciones del Estatuto y Reglamento de la Corte dejan claro que la Corte sólo puede ejercer su jurisdicción en procedimientos contenciosos cuando genuinamente existe una disputa entre las Partes.”¹⁷²

4.11 Para llegar a una determinación objetiva en relación con la existencia de una disputa genuina entre los dos Estados, la Corte ha enfatizado que “[se] debe demostrar que la pretensión de una parte es opuesta afirmativamente por la otra”.¹⁷³ En otras palabras, como lo explicó un antiguo Vicepresidente de la Corte: “[e]l test sobre si existe una disputa es entonces uno de oponibilidad y no uno de libertad irrestricta de la Corte.”¹⁷⁴

4.12 Esto es lo que ocurre bajo el Estatuto de la Corte, pero también es la situación bajo el Pacto de Bogotá, el cual se refiere en dos ocasiones a la necesidad de que exista una disputa para que los procedimientos judiciales puedan ser activados por una parte contra otra. Primero, el Artículo II prevé que las partes del Pacto se obligan entre ellas a usar los procedimientos allí contenidos (incluyendo los procedimientos judiciales) “en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia”. Segundo, en el Artículo XXXI las partes del Pacto declaran que reconocen la jurisdicción de la Corte “en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas” en relación con las bien conocidas categorías allí enlistadas. Por lo tanto, es claro que, bajo el sistema de solución pacífica de controversias establecido en el Pacto de Bogotá, la Corte solo puede ejercer jurisdicción en procedimientos contenciosos cuando surja una controversia o una disputa genuina de carácter legal entre los Estados parte del tratado.

4.13 Según lo señala la Demanda de Nicaragua, el objeto-materia de la controversia concierne las supuestas violaciones por parte de Colombia de “los derechos soberanos y áreas marítimas de Nicaragua” (según fueron determinados por el Fallo de 2012) así como “la amenaza del uso de la fuerza...para implementar esas violaciones”. Sin embargo, en la fecha en que la Demanda se radicó ante la Corte, no existía ninguna disputa en relación con las pretensiones descritas por Nicaragua en sus alegatos.

¹⁷² *Ensayos Nucleares (Australia c. Francia), Fallo, Informes C.I.J. 1974*, p. 253 en p. 271, párr. 57; *Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia), Fallo, Informes C.I.J. 1974*, p. 457, p. 477, párr. 60.

¹⁷³ *África Sudoccidental (Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica), Excepciones Preliminares, Sentencia del 21 de diciembre de 1962: Informes C.I.J. 1962*, p. 319 en p. 328; *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda), Jurisdicción de la Corte y Admisibilidad de la Demanda, Fallo, Informes C.I.J. 2006*, p. 40, párr. 90; *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación Rusa), Excepciones Preliminares, Sentencia Informes C.I.J. 2011*, p. 84, párr. 30

¹⁷⁴ Opinión Disidente del Vicepresidente Al-Khasawneh, *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia), Excepciones Preliminares, Fallo, Informes C.I.J. 2007*, p. 885, párr. 19.

4.14 Con posterioridad al Fallo de 2012, de manera consistente se han formulado declaraciones por parte de los más altos representantes de los Estados en relación con la necesidad de implementar el Fallo a través de la adopción de un tratado que aborde, *inter alia*, (i) la protección de los derechos históricos de pesca de la población del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; (ii) la protección de la Reserva de Biosfera Seaflower; y (iii) el desarrollo de medidas para garantizar la seguridad en las aguas relevantes, en articulación en relación con la lucha contra el crimen organizado y el tráfico de estupefacientes. En contraste, antes de radicar su Demanda, Nicaragua nunca reclamó ante Colombia que su conducta violaba los derechos soberana de Nicaragua sus áreas marítimas, mucho menos que estaba violando el Artículo 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas. Debido a la omisión de Nicaragua en especificar la materia-objeto de sus alegatos antes de la presentación de su Demanda, o de elevar cualquier tipo de queja, ninguna disputa objetiva existió entre las Partes.

4.15 Si algo es cierto es lo opuesto. Nicaragua no sólo nunca se ha referido a esas violaciones por parte de Colombia de manera previa a la presentación de su Demanda, sino que, por el contrario, miembros del Ejecutivo y del Ejército de Nicaragua fueron grabados señalando que las comunicaciones con la Armada colombiana eran buenas, que la situación en el sur occidente del Caribe estaba en calma, y que no existían problemas.¹⁷⁵

4.16 Fue sólo el 13 de septiembre de 2014, casi diez meses después de que la Demanda fuera radicada y solo tres semanas antes de que Nicaragua presentara su Memoria, que ésta envió una Nota diplomática a Colombia, la cual, por primera vez, hizo referencia a la “infr[acción] de los derechos soberanos de Nicaragua” y “amenaza continua del uso la fuerza” por parte de Colombia. En apoyo a su alegato, Nicaragua anexa a su Nota, también por primera vez, una lista de supuestos “incidentes”.¹⁷⁶

4.17 En su respuesta de fecha 1 de octubre de 2014, Colombia expresó sorpresa por la lista de “incidentes” presentada por Nicaragua. Colombia puso de presente:

“(…) Esta es la primera vez que se recibe una nota de Nicaragua pronunciándose al respecto, a pesar de que más del 85 por ciento de los incidentes supuestamente ocurrieron hace más de seis meses. Sin perjuicio de la posición de Colombia en relación con la real ocurrencia de dichos eventos alegados, la tardanza de Nicaragua en reportarlos demuestra que ninguno fue visto o entendido por Nicaragua o Colombia como un incidente.”¹⁷⁷

¹⁷⁵ Ver Sección E abajo.

¹⁷⁶ Anexo 17.

¹⁷⁷ Anexo 18. En este contexto, también resulta interesante que más del 70% de los “incidentes” aducidos en la Nota de Nicaragua supuestamente ocurrieron después de la presentación de la *Solicitud*. En

4.18 La protesta tardía de Nicaragua no puede cambiar el hecho que, antes de la radicación de la Demanda, nunca había existido una disputa y mucho menos ni se había cristalizado. Nicaragua intenta justificar su tardanza señalando que su intención era “favorecer la manipulación política de este sensible tema de caras a las recientes elecciones nacionales colombianas”.¹⁷⁸ Pero esa excusa suena vacía, y de ninguna forma puede crear una disputa en donde ninguna existió en la fecha relevante.

4.19 Una confirmación ulterior de este estado de cosas puede extraerse de la Memoria de Nicaragua. El 13 de agosto de 2014, esto es, ocho meses después de la radicación de la Demanda y sólo un mes y medio antes de la presentación de su Memorial, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua tuvo que “solicitar” a la “Jefatura y Estado Mayor – Fuerza Naval del Ejército de Nicaragua” suministrar información

“sobre incidentes que pudieran haber acaecido entre la Armada colombiana y la Fuerza Naval de Nicaragua así como pescadores nicaragüenses en la zona que fue restituida por la Corte Internacional de Justicia”.¹⁷⁹ (Énfasis añadido)

4.20 El hecho que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua no estuviera al tanto de ningún problema, incluso hasta agosto de 2014, demuestra que: (i) Las Fuerzas Armadas de Nicaragua no habían considerado necesario notificar a las autoridades civiles nicaragüenses responsables de las relaciones exteriores sobre los incidentes que Nicaragua ahora Nicaragua considera que ocurrieron antes – e incluso después – de la radicación de la Demanda; (ii) antes de radicar la Demanda, ninguna autoridad competente de Nicaragua había informado sobre ninguno de los supuestos incidentes, mucho menos había registrado una queja sobre estos; y (iii) el intento de Nicaragua de justificar la ausencia de protesta invocando para el efecto el deseo de no favorecer la manipulación política de las elecciones nacionales en Colombia no es persuasivo, por decir lo menos.

D. La tercera excepción: La precondition del Artículo II del Pacto de Bogotá no se cumplió. El Significado del Artículo II del Pacto de Bogotá

4.21 El texto del Artículo II del Pacto de Bogotá se expuso en el párrafo 4.2 arriba. La Corte ya ha tenido la oportunidad, en su Fallo de 1988 en Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), de aclarar varios puntos relativos a la interpretación

otras palabras, incluso aceptando que esos eventos ocurrieron, *quod non*, estos no prueban la existencia de una disputa antes de la fecha crítica.

¹⁷⁸ Anexo 17.

¹⁷⁹ Memoria de Nicaragua, Anexo 23-A, p. 281.

del Artículo II.¹⁸⁰ La misma disposición está en el corazón de la presente excepción preliminar. Como será expuesto:

- El Artículo II impone una condición precedente a la invocación de los “procedimientos” establecidos por el Pacto, incluyendo el recurso a los medios judiciales de solución de controversias.
- El prerequisite es uno relativo a la opinión de buena fe de las Partes; y
- El prerequisite presupone que las Partes involucradas en una controversia y no sólo una de ellas sean de la opinión que ésta “no puede ser resuelta mediante negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”, como medida previa a la iniciación de procedimientos judiciales.

(1) EL ARTÍCULO II DEL PACTO DE BOGOTÁ IMPONE UNA CONDICIÓN PRECEDENTE A LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS POR EL PACTO

4.22 Como lo señaló la Corte en el Fallo de 1988, el Artículo II del Pacto “constituye... en todos los casos una condición precedente al recurso a los procedimientos pacíficos del Pacto”¹⁸¹ (Destacado fuera de texto). Por lo tanto, la Corte rechazó el intento de Nicaragua en el precitado caso de despojar al Artículo II de cualquier *effet utile*, argumento para el efecto que el Artículo II era irrelevante dada la cláusula compromisoria contenida en el Artículo XXXI del Pacto.¹⁸²

4.23 El Artículo II se refiera a una controversia que, en opinión de las Partes, “no puede ser resuelta” mediante negociaciones directas y no a una que “no se resuelva”.

4.24 En relación con la última categoría de cláusulas, la Corte indicó que el Artículo 22 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD por sus siglas en inglés) – la cual requiere que la disputa no “se resuelva

¹⁸⁰ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1988, p. 69 en pp. 92-99, párr. 58-76.*

¹⁸¹ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1988, p. 69 en pp. 92-99, párr. 58-76.*

¹⁸² Nicaragua intentó leer el Artículo XXXI de forma aislada al resto del Pacto. En otras palabras, separó el Artículo II del Pacto de la cláusula compromisoria al señalar que el primero establecía “una circunstancia” y “no la circunstancia exclusiva – en la que los Estados se obligan a hacer uso de los procedimientos previstos en el Pacto” (*Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, Contra-Memoria de Nicaragua (*Competencia y Admisibilidad*), párr. 193). Esto llevó a Nicaragua a concluir que “ya que el Artículo XXXI es incondicional, éste aplica sin importar la opinión de las partes sobre si la disputa [podría] ser resuelta mediante negociaciones.” (*Ibid.*) Este fue claramente un análisis incompleto del contexto. En subsidio, Nicaragua argumentó que “la verdadera interpretación” de esta disposición es que “las partes en una disputa están obligadas a usar los procedimientos del Pacto cuando quiera que una de ellas crea que esta no puede ser resuelta mediante la diplomacia.” (*Ibid.*, párr. 194). Este argumento es contrario al sentido corriente del Artículo II, el cual hace referencia a la “opinión de las partes” y no a la de sólo una de ellas, y fue igualmente infructuoso.

mediante negociaciones” – no debe interpretarse en el sentido que “todo lo que se requiere es que, como una cuestión de hecho, la disputa no se haya resuelto”.¹⁸³ En efecto, la Corte también enfatizó que las negociaciones siguen siendo una precondition para arrogarse jurisdicción.¹⁸⁴ Como la Corte lo observó – al referirse al Fallo en Actividades Armadas en el Territorio de Congo (Nueva Demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda) – una cláusula que haga referencia a una disputa que no se resuelva “requiere también que esa disputa sea sometida a negociaciones” antes de la radicación de la demanda.¹⁸⁵

4.25 El mismo razonamiento aplica con mayor fuerza cuando la cláusula en cuestión se refiere a una disputa (o controversia) que “no puede ser resuelta por directas negociaciones a través de los medios diplomáticos usuales”. Como lo observaron los jueces disidentes en el caso sobre la Aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,

“28. Es cierto que la Corte consistentemente ha interpretado que las cláusulas compromisorias que prevén la remisión a la Corte de disputas que no “pueden ser resueltas” (en francés *‘qui ne peuvent pas être réglés’* or *‘qui ne sont pas susceptibles d’être réglés’*) a través de la negociación, tiene por significado que la Corte no puede ejercer su jurisdicción a menos que se haya realizado un intento y se haya llegado a un punto muerto, esto es, que no haya ninguna esperanza razonable – o ya no haya ninguna – de solución de la disputa a través de medios diplomáticos. Esta línea jurisprudencia se remonta al Fallo en el caso de las Concesiones Mavrommatis de Palestina...”¹⁸⁶ (Énfasis añadido).

4.26 En otras palabras, disposiciones de la categoría que requiere que la disputa “no pueda ser resuelta” – dentro de la que se incluye el Artículo I del Pacto – establecen claramente que la condición solo se cumple si se ha realizado un intento de negociar de buena fe, y es claro, después de esfuerzos razonables, que se ha alcanzado un punto muerto y que no existe posibilidad de resolver la disputa a través de esos medios.¹⁸⁷

¹⁸³ *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación Rusa), Excepciones Preliminares, Fallo, Informes C.I.J. 2011*, p. 126, párr. 133.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 128, párr. 140.

¹⁸⁵ *Ibid.* p. 70 at p. 127, párr. 137; [...] *República Democrática del Congo c. Ruanda*), *Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 2006*, p. 6 en pp. 35- 41, párr.. 80-93, y pp. 41-43 en párr., 94-101.

¹⁸⁶ *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación Rusa), Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 2011*, en p. 6. Opinión Disidente Conjunta del Presidente Owada, Jueces Simma, Abraham y Donoghue y Juez *ad hoc* Gaja, p. 150, párr. 28.

¹⁸⁷ La conclusión de arriba está confirmada por la jurisprudencia consistente de las dos Cortes. En el Fallo de 1924 en *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, la CPJI señaló que “deben haberse comenzado

(2) LA CONDICIÓN PRECEDENTE CONCIERNE LA OPINIÓN DE LAS PARTES

4.27 El Artículo II del Pacto se refiere a una controversia que, “en opinión de las partes”, no puede ser resuelta. Este lenguaje señala la importancia de la opinión de las Partes sobre si la controversia puede o no puede ser resuelta mediante negociaciones directas, en vez de efectuar una evaluación objetiva a fin de determinar si la controversia es susceptible de ser resuelta.

4.28 En el Fallo de 1988 en *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas*, la Corte llegó a la conclusión que ésta “no tenía que hacer un análisis objetivo” de la posibilidad de que la disputa fuera resuelta a través de negociaciones directas, “sino considerar cuál era la opinión de las Partes.”¹⁸⁸ Al mismo tiempo, la Corte también señaló que “las opiniones mantenidas por las Partes pueden ser sujetas a demostración, y...la Corte podría esperar “que las Partes [proporciones] evidencia sustancial que consideran de buena fe” que existe o no una cierta posibilidad de negociar.”¹⁸⁹ Así, la Corte indicó que, para determinar la opinión de las Partes, ella “está obligada a analizar la secuencia de eventos en sus relaciones diplomáticas.”¹⁹⁰

4.29 Como Colombia lo demostrará en la Sección E, ambas Partes eran de la opinión de que las materias que surgieron del Fallo de la Corte de 2012 podían y debían tratarse a través de un acuerdo negociado. Aunque ellas no habían comenzado las negociaciones directas para este fin a través de los canales diplomáticos usuales al momento en que Nicaragua radicó su Demanda, ninguna de las Partes era de la opinión que la disputa, en la medida en que alguna hubiera podido existir, no podía ser resuelta a través de negociaciones directas. La secuencia de eventos demuestra que Colombia siempre mantuvo la puerta abierta para una negociación con Nicaragua.

las discusión[es]” y “alcanzado un punto muerto...” para que el prerrequisito se cumpla. (*Concesiones Mavrommatis en Palestina, Fallo No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p.13.*). En el Fallo de 1962 en los casos de *África Sudoccidental*, la Corte enfatizó que “se había alcanzado un impase” y que “la continuación de este punto muerto, obliga a concluir que no existe probabilidad razonable de que negociaciones futuras lleven a un arreglo” (*África Sudoccidental, Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J., 1962, p. 319 en p. 345*). Más recientemente, en el Fallo de 2012 en *Cuestiones sobre la Obligación de Procesar o Extraditar*, la Corte adoptó la misma posición *Cuestiones sobre la Obligación de Procesar o Extraditar (Bélgica c. Senegal), Sentencia, Informes C.I.J., p. 422 en pp. 445-446, párr. 57*).

¹⁸⁸ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1988, p. 69 en p. 94, párr., 63.*

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 95, párr. 65.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 95, párr. 67.

(3) LA CONDICIÓN PRESUPONE QUE LAS PARTES DEBE SER DE LA OPINIÓN QUE LA CONTROVERSI A “NO PUEDE SER RESUELTA POR NEGOCIACIONES DIRECTAS A TRAVÉS DE LOS MEDIOS DIPLOMÁTICOS USUALES”

(a) *La interpretación literal: el sentido corriente de los términos “en opinión de las partes”*

4.30 Bajo el Artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las palabras “in opinión de las partes” deben ser interpretadas de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en su contexto y a la luz del objeto y propósito del Pacto de Bogotá. Lo que es claro es que el Artículo II se refiere a la opinión de las partes, no solo a la de una de ellas. Entonces, ambas partes deben ser de la opinión que la controversia no puede ser resuelta por negociación directa a través de los canales diplomáticos usuales, andes que pueda recurrirse a los procedimientos de solución de controversias previstos en el Pacto.

4.31 En *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas*, Nicaragua argumentó infructuosamente que “en opinión de las partes” significaba en la opinión del Estado que activa la jurisdicción de la Corte.¹⁹¹ Sin embargo, esta interpretación violentó el sentido corriente de los términos dentro del Artículo II, el cual utiliza la forma plural y no singular del término “partes”; además Nicaragua falló en otorgarle al término “partes” un *effet utile*.¹⁹² La lectura correcta es confirmada por las últimas palabras del Artículo II, por las cuales se autoriza a las Partes a escoger “los procedimientos especiales que, a su juicio, les permitan llegar a una solución”

4.32 Interpretar el Artículo II del Pacto en el sentido que únicamente la opinión de la Parte que desea activar la jurisdicción de la Corte en relación con la controversia no sólo iría en contra del lenguaje del significado llano de las palabras, sino conllevaría a un resultado manifiestamente absurdo. ¿Qué propósito serviría este prerrequisito si su cumplimiento dependiera en su totalidad de la opinión manifestada por el Demandante?

4.33 Es sólo cuando la “opinión de las partes” es en el sentido que la disputa “no puede ser resuelta” que los procedimientos previstos en el Pacto pueden iniciarse. En consecuencia, si una de las Partes, ni que decir si las dos, son de la opinión de buena fe que la disputa puede ser resuelta por “negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”, entonces en el prerrequisito no se cumple y la Corte no tiene jurisdicción para conocer del caso.

(b) *La interpretación literal: el contexto y objeto y propósito del Pacto a la luz de la Carta de la Organización de Estados Americanos*

¹⁹¹ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, Contra-Memoria de Nicaragua (*Competencia y Admisibilidad*), párr. 193.

¹⁹² Ver párr. 3.61 arriba.

4.34 El Artículo 3 (i) del Capítulo II de la Carta de la OEA enuncia el principio según el cual las “controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos”. En consonancia con esta disposición, el Artículo 26 en el Capítulo V¹⁹³ (Solución Pacífica de Controversias) de la Carta de la OEA prevé lo siguiente:

“Cuando entre dos o más Estados americanos se suscite una controversia que, en opinión de uno de ellos, no pueda ser resuelta por los medios diplomáticos usuales, las Partes deberán convenir en cualquier otro procedimiento pacífico que les permita llegar a una solución.”

4.35 Aunque el Artículo 26 de la Carta de la OEA utiliza el término “en opinión de uno de ellos”, fue redactado justo antes del Artículo II del Pacto, durante la Novena Conferencia de Estados Americanos celebrada en Bogotá. Para ser más precisos, el Artículo II del Pacto de Bogotá fue en efecto escrito con inmediata posterioridad al Artículo 26 de la Carta de la OEA. Así, el cambio en la terminología de “en opinión de uno de ellos” en la Carta a “en la opinión de las Partes” en el Pacto no puede ser percibido como algo diferente a una decisión deliberada, a la cual debe asignársele el efecto apropiado.

(c) *La interpretación no conlleva al resultado manifiestamente absurdo según el cual una de las Partes retiene un derecho arbitrario de veto contra la posibilidad de abrir los procedimientos del Pacto de Bogotá*

4.36 En *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas*, el argumento principal de Nicaragua contra la posibilidad de interpretar el Artículo II del Pacto en el sentido que ambas Partes debían ser de la opinión que la disputa no podía resolverse a través de la negociación, fue que “una parte podría vetar el recurso a esos modos de solución de controversia simplemente señalando que en su opinión la disputa podía ser resuelta a través de la negociación directa entre las Partes.”¹⁹⁴ Sin embargo, la Corte indicó que “no considera que está obligada por la simple manifestación de una Parte o de la otra, de que su opinión es en un determinado sentido”.¹⁹⁵ Según lo explicó la Corte, “[ella] debe, en ejercicio de su función judicial, estar libre para adoptar sus propias determinaciones en relación con la cuestión, sobre la base de la evidencia disponible.”¹⁹⁶ Fue en este contexto que la Corte añadió que ella podía

¹⁹³ Adoptada originalmente en el Novena Conferencia de Estados Americanos como Artículo 22 del Capítulo IV.

¹⁹⁴ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, Contra-Memoria de Nicaragua (*Competencia y Admisibilidad*), párr. 189.

¹⁹⁵ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, *Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J.*, p. 69 en p. 95, párr. 65.

¹⁹⁶ *Ibid.*

esperar “que las Partes [aportan] evidencia sustancial de que consideran de buena que existe o no una cierta posibilidad de negociar”.¹⁹⁷

4.37 Como se demostrará más abajo, la evidencia en este caso demuestra que ninguna de las Partes consideró que, cuando Nicaragua radicó la Demanda, la disputa no podía ser resuelta mediante negociaciones. En efecto, ambas estuvieron a favor de negociar un acuerdo para regular asuntos entre ellas derivados como resultado del Fallo de 2012. Es Nicaragua la que trata de esquivar el Artículo II del Pacto al iniciar un procedimiento cuando en realidad de manera consistente ha asumido la posición de que la supuesta controversia puede ser resuelta mediante “negociaciones directas”.

(d) Los medios complementarios de interpretación; los travaux préparatoires confirman la interpretación literal

4.38 Colombia no considera que el recurso a los *travaux préparatoires* del Pacto bajo el Artículo 32 de la Convención de Viena es necesario porque la interpretación bajo la regla general consagrada en el Artículo 31 no “deja el resultado ambiguo u oscuro” ni conduce a un resultado que es “manifiestamente absurdo o irrazonable.” Sin embargo, vale la pena indicar que los *travaux préparatoires* confirman que los redactores del Pacto hicieron una decisión consciente de utilizar el lenguaje “en opinión de las partes” en vez de hacer referencia a la opinión de sólo una de ellas.

4.39 Durante la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos en Bogotá, en el Tercer Comité, el futuro Artículo II del Pacto se redactaría inicialmente de manera que solo importaba la opinión de una de las Partes. La información encontrada en los archivos de la Conferencia sobre este punto es más bien escasa. Lo que es decisivo es que el Comité para la Coordinación de la Conferencia adoptó de manera subsiguiente la terminología “en opinión de las partes” en el texto del proyecto final de artículo. Según se consignó en una nota explicativa de la Comisión de la Conferencia, el Pacto fue suscrito en la clausura de la Conferencia en español y después sería traducido a los otros tres idiomas.¹⁹⁸

(e) El intento de 1985 por parte del Comité Jurídico Interamericano de modificar el Artículo II del Pacto de Bogotá

4.40 En 1985, el Consejo Permanente de la OEA le solicitó al Comité Jurídico Interamericano determinar si se requería la realización de enmiendas al Pacto. Aunque el Relator del Comité había sugerido modificar el Artículo del Pacto enmendando la frase “en opinión de las partes” por “en opinión de una de las partes”, el Comité rechazó esta

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Anexo 32: Novena Conferencia de Estados Americanos, *Style Commission* (Comisión de estilo), 29 Apr. 1948, p. 591.

propuesta.¹⁹⁹ Esto confirma la conclusión según la cual el Artículo II fue redactado específicamente con la intención de hacer referencia a la opinión de ambas partes en una disputa, y no solo a una de ellas.

(4) LA NATURALEZA Y ALCANCE DE LA CONDICIÓN QUE REQUIERE QUE LA DISPUTA “NO PUEDA SER RESUELTA” POR NEGOCIACIONES

(a) *Debe existir evidencia de un esfuerzo genuino por negociar en relación con la materia-objeto de la disputa llevada ante la Corte*

4.41 En el Fallo de 2011 en *Aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, la Corte indicó que “de manera manifiesta, en ausencia de evidencia sobre un intento genuino de negociar, la precondition de la negociación no se cumple.”²⁰⁰ Adicionalmente, no es suficiente que se simplemente se haya buscado negociar. En vez de esto, el Demandante debe haber “hecho una oferta – una oferta seria- de negociar con el demandado” en relación con el “objeto- materia de la disputa que se trae ante la Corte”.²⁰¹

4.42 La Corte se basó en un razonamiento similar en el Fallo de 2006 en *Actividades Armadas en el Territorio del Congo*, cuando destacó que “[I]a evidencia no había satisfecho a la Corte en el sentido que el Congo de hecho había buscado iniciar negociaciones en relación con la interpretación y aplicación de la Convención.”²⁰²

4.43 En su Opinión Separada de 1963 en el Fallo en *Camerunés del Norte*, el Juez Sir Gerald Fitzmaurice remarcó que:

“en todo caso no sería correcto sostener que una disputa “no puede” ser resuelta mediante negociación, cuando la forma más obvia de intentar hacerlo, esto es, mediante discusiones directas entre las partes, no se había intentado – ya que no puede asumirse que esas

¹⁹⁹ Opinión del Comité Jurídico Interamericano sobre el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), Organización de Estados Americanos, Doc. OEA /Ser.G., CP/Doc. 1603/85, 3 de septiembre de 1985.

²⁰⁰ *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación Rusa), Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 2011*, p. 70 en p. 133, párr. 159.

²⁰¹ *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación Rusa), Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 2011*, p. 70 en p. 133, párr. 159, Opinión disidente conjunta del Presidente Owada, Jueces Simma, Abraham y Donoghue y Juez *ad hoc* Gaja, p. 158, párr. 51-53.

²⁰² *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda), Jurisdicción de la Corte y Admisibilidad de la Demanda, Sentencia, Informes C.I.J. 2006*, p. 6 en pp. 40-41, párr. 91.

discusiones fallarían necesariamente porque no ha habido éxito en algo enteramente diferente, y ciertamente en un escenario no tan favorable.”²⁰³

Además, como la Corte lo ha señalado recientemente,²⁰⁴ las meras protestas o debates no equivalen a negociaciones:

“Al determinar que constituye negociaciones, la Corte observa que las negociaciones son distintas de las meras protestas o debates. La negociación comporta más que la simple oposición de posiciones jurídicas o intereses entre las dos partes, o la existencia de una serie de acusaciones y réplicas, o incluso el intercambio de reclamaciones o de reconveniones directamente opuestas. Como tal, el concepto de “negociaciones” difiere del concepto de “disputa”, y requiere – por lo menos- un esfuerzo genuino de una de las partes en disputa de adentrarse en discusiones con la parte contraria, con el objetivo de resolver la disputa.”²⁰⁵

4.44 Con base en lo anterior, un Estado no puede alegar que considera que una controversia “no puede ser resuelta” a menos que ese Estado haya al menos hecho un intento genuino por negociar.²⁰⁶

(b) Las negociaciones deben haberse agotado

4.45 La jurisprudencia de la Corte en relación con disposiciones que requieren que la disputa “no pueda ser resuelta” establece que no es suficiente solamente intentar negociar; en vez de esto, se debe recurrir a esos medios hasta que se haya llegado al “fracaso” o “se hayan tornado fútiles o estancado.”²⁰⁷ En este sentido, la CPJI señaló:

²⁰³ *Camerún Septentrional, Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 1963*, p. 123. Opinión separada del Juez Sir Gerald Fitzmaurice, p. 97.

²⁰⁴ *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación Rusa), Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 2011*, p. 70 en p. 132, párr. 157; *Actividades Armadas en el Territorio del Congo (Nueva Demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda), Jurisdicción de la Corte y Admisibilidad de la Demanda, Sentencia, Informes C.I.J. 2006*, p. 6 en pp. 40-41, párr. 91.

²⁰⁵ *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación Rusa), Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 2011*, p. 70 en p. 132, párr. 157.

²⁰⁶ Este también fue el caso en *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas*. Ver, *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, Vol. II, p. 98 (Pellet) : “*La seule question qui se pose à ce stade est donc la suivante: la condition – la condition unique – mise par l’article II à la saisine de la Court est-elle remplie? En d’autres termes des ‘négociations diplomatiques ordinaires’ ont-elles eu lieu et peut-on déduire de celles-ci que le différend ne peut pas être résolu par ce biais?*”

²⁰⁷ *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación Rusa), Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 2011*, p. 70 en p. 133, párr. 159.

“La negociaciones no presuponen siempre necesariamente una serie de notas o envíos más o menos prolongados; puede resultar suficiente que se haya comenzado una discusión, y que esa discusión haya sido muy corta; este será el caso si se alcanza un punto muerto, o si se alcanza un punto en el que una de las Parte se declara de manera definitiva incapaz, o se rehúsa a ceder y por lo tanto, se reconoce sin duda que *la disputa no puede ser resuelta por negociaciones diplomáticas.*”²⁰⁸ (Itálicas en el texto original).

4.46 Sin embargo, la duración de las negociaciones puede tener valor probatorio. En todo caso, no se podrá demostrar que esos medios pacíficos de solución han fallado o han llegado a un punto muerto si no han comenzado o apenas comienzan.²⁰⁹

4.47 Como se demostrará en la siguiente sección, aparte del hecho de que no ha existido “disputa” alguna entre Nicaragua y Colombia para el momento en que Nicaragua radicó su Demanda, las negociaciones entre las Partes no se habían agotado. En efecto, éstas ni siquiera habían comenzado porque Nicaragua no había reclamado que Colombia no estaba cumpliendo con el Fallo. Dado que el Artículo II del Pacto de Bogotá establece una condición que debe ser cumplida antes de iniciar cualquier procedimiento bajo el Pacto, esto es, que las Partes sean de la opinión que la disputa no puede ser resuelta a través de las negociaciones directas, las condiciones para empoderar a la Corte no habían sido satisfechas el 26 de noviembre de 2013. En consecuencia, la Corte carece de jurisdicción.

E. La conducta de buena fe de las Partes atestigua el hecho que, en su opinión, sus Diferencias Marítimas podían ser resueltas “por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”

4.48 En esta sección, Colombia demostrará que basado tanto en la conducta de Nicaragua como en la de Colombia, no puede concluirse que la supuesta controversia con Nicaragua sea una que, “en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”. De hecho, el caso es el opuesto. Para la fecha en que Nicaragua dio inició a estos procedimientos, los más altos funcionarios de los dos países fueron grabados señalando que deseaban emprender la negociación de un tratado a la luz de lo que la Corte había decidido en el Fallo de 2012.

²⁰⁸ *Concesiones Mavrommatis en Palestina, Fallo No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 13.*

²⁰⁹ A este respecto, la conclusión de la Corte en *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* – que el prerequisite no se había cumplido- fue en gran parte consecuencia del corto periodo de tiempo – tan solo tres días- que habían pasado entre la materialización de la disputa sobre el objeto-materia de la disputa y la radicación de la Solicitud. *Informes C.I.J. 2011, p. 70 en p. 135, párr. 168.*

(1) LA CONDUCTA DE NICARAGUA

4.49 El momento de la Demanda de Nicaragua evidentemente estuvo determinado únicamente por la fecha de la terminación, en su opinión, de la base de jurisdicción bajo el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá. No estuvo determinada por su opinión de que las negociaciones para resolver la alegada disputa o disputas habían fallado o era fútil. Nicaragua radicó su Demanda el 26 de noviembre de 2016, un día antes de la fecha en que, en su opinión, expiraba la base de jurisdicción bajo el Pacto de Bogotá. El momento para la radicación estuvo basado en el hecho, sin importar las posibilidades de éxito de las negociaciones, Nicaragua consideraba que debían someter el asunto a consideración de la Corte antes de la expiración de la única base de jurisdicción disponible. El hecho que Nicaragua sintiera que debía iniciar procedimientos por tarde en esa fecha no puede de ninguna manera afectar el análisis de la precondition prevista en el Artículo II del Pacto, la cual Nicaragua no había satisfecho.

4.50 Los alegatos de Nicaragua hacen referencia a una reunión que tuvo lugar en Ciudad de México entre los Presidentes de ambos países al inicio de diciembre de 2012, poco después de que el Fallo fuera emitido.²¹⁰ Lo que Nicaragua no menciona es que, en esa reunión, el Presidente Ortega “reiteró la voluntad de Nicaragua de discutir asuntos relacionados a la implementación del Fallo de la Corte y su determinación de manejar la situación de manera pacífica”.²¹¹ Esto fue seguido de una declaración adicional por parte del Presidente Ortega el 22 de febrero de 2013, en la que señaló:

“Estoy seguro que el presidente Santos y el pueblo de Colombia saben que la solución al fallo de la Corte Internacional de Justicia ... [es] seguir el camino para ordenar el fallo de la Corte, ordenarlo en cuanto a su implementación, cómo se ordena, cómo se aplica”.²¹²

De acuerdo con el recuento proporcionado en la *Memoria* de Nicaragua:

“Ortega dijo que tanto en México, en la toma de posesión del Presidente Enrique Peña Nieto, como en la reciente cumbre de estados latinoamericanos en Chile, tuvo la oportunidad de platicar sobre el tema con el presidente colombiano y que siempre han hablado de tomar medidas conjuntas”.²¹³

4.51 Dos meses y medio antes de la radicación de la *Demanda* (el 10 de septiembre de 2013), el Presidente Ortega repitió “que usted puede abrir un diálogo entre el Gobierno de

²¹⁰ Demanda, pp. 5-6, párr. 8; Memoria de Nicaragua, párr. 2.7.

²¹¹ Demanda, pp. 5-6, párr. 8; Ver también Memoria de Nicaragua, párr. 2.55.

²¹² Memoria de Nicaragua, Anexo 35.

²¹³ *Ibid.*

Nicaragua y el Gobierno de Colombia, y que esas negociaciones pueden producir un acuerdo que nos permita hacer la transición de manera ordenada...”.²¹⁴ El añadió que el tratado debía incluir acuerdo sobre pesca, el medioambiente, y la lucha contra el tráfico de estupefacientes.²¹⁵ De conformidad con la *Memoria* de Nicaragua, el siguiente día la Asamblea Nacional de Nicaragua declaró “su completo apoyo a la posición del Gobierno de Nicaragua para una solución pacífica a través de un tratado que implemente el fallo”.²¹⁶ Dos días después, el Presidente Ortega agregó que Nicaragua tenía la voluntad de crear una comisión nacional que se encontraría con una comisión de Colombia sobre la cuestión de la implementación del Fallo de 2012.²¹⁷

4.52 También se grabó al Presidente Ortega señalando, durante el 33° aniversario de las fuerzas navales de Nicaragua -celebrado el 14 de agosto de 2013:

“Tenemos que combatir el narcotráfico y el crimen organizado, porque esa es la principal amenaza a la seguridad que tienen nuestros países; esa es la mayor amenaza. Y hay un convencimiento de que es necesario unir esfuerzos, y hemos venido uniendo esfuerzos... primero, en nuestra Subregión aquí en Centroamérica, en el Caribe, *coordinando también actividades con la Hermana República de Colombia.*

[...]

Nicaragua, en este sentido respeta y está listo para que con Colombia trabajemos en la protección de esa Zona de Reserva. Estamos listos a que se pueda desarrollar ese diálogo, esa negociación entre Colombia y Nicaragua, que nos permita finalmente superar esta situación, y que trabajemos más, colombian@s [*sic*] y nicaragüenses, por la Paz, por la Estabilidad.

Como les decía, hay que reconocer que en medio de toda esta turbulencia mediática, la Fuerza Naval de Colombia que es muy poderosa, no lo dudamos, tiene un poderío militar muy grande, ha sido cuidadosa, ha sido respetuosa, y no se ha presentado ningún tipo de enfrentamiento entre la Fuerza Naval de Colombia con la Fuerza

²¹⁴ Anexo 40; Memoria de Nicaragua, párr. 2.54, 2.57 y Anexo 27.

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ Memoria de Nicaragua, párr. 2.59 y Anexo 40.

²¹⁷ Anexo 41.

Naval nicaragüense, gracias a Dios, y Dios quiera que se continúe trabajando de esa manera.

Y estoy convencido que, el que ha determinado esa actividad pacífica como le llama el Jefe de la Fuerza Naval de Colombia, el que ha determinado esa actividad pacífica es el Presidente Juan Manuel Santos. Estoy convencido, y esperamos que esto continúe así hasta que se llegue a las conversaciones, se llegue a las negociaciones, y se establezcan los Acuerdos definitivos para aplicar el Fallo, la Sentencia que dictó la Corte en el mes de Noviembre del año pasado. Tenemos toda esa disposición.”²¹⁸

4.53 El que no existía ninguna cuestión con Colombia en la fecha en que Nicaragua radicó su *Demanda* es confirmado por el Almirante Corrales Rodríguez, Jefe de la Fuerza Naval de Nicaragua, quien enfatizó el 18 de noviembre de 2013, justo antes de que la *Demanda* fuera radicada, que “en un año que llevamos de estar allí no hemos tenido problemas con la Armada de Colombia”, que las fuerzas navales de los respectivos países “mantenemos comunicaciones permanentes” y que “no hemos tenido conflicto en esas aguas.”²¹⁹

4.54 Esto fue enteramente consistente con lo que había señalado el 5 de diciembre de 2015 el Comandante de la Armada nicaragüense, General Avilés, en el sentido que: “la comunicación con las autoridades colombianas” es fluida y las Fuerzas Navales de Colombia no se habían aproximado a los botes pesqueros nicaragüenses.”²²⁰

4.55 Estas declaraciones demuestran que, hasta la radicación de la *Solicitud*, Nicaragua era de la opinión que los dos vecinos mantenían buenas relaciones, no había habido “incidentes” navales, y que ellos podían resolver la supuesta controversia a través de la negociación. En estas circunstancias, la radicación de una demanda por parte de Nicaragua en contra de Colombia el 26 de noviembre de 2013 estuvo en completa contradicción con la realidad.

4.56 Incluso después de que Nicaragua radicara su *Demanda* – en otras palabras, después de la fecha crítica para analizar si el prerrequisito contenido en el Artículo II del Pacto se había cumplido – el Presidente Ortega declaró el 29 de enero de 2014 que, “Quedamos en que llegará el momento en que suscribamos acuerdos entre Colombia y Nicaragua ... Luego habrá que esperar a que conversemos Colombia y Nicaragua para llegar a un acuerdo que nos permita establecer una forma, sobre todo y así se lo he dicho al presidente Santos, que garantizamos

²¹⁸ Declaración del Presidente Ortega en el 33° Aniversario de la Fuerza Naval de Nicaragua, 14 de Agosto de 2013. Anexo 11.

²¹⁹ Anexo 43: El Nuevo Diario, Patrullando el mar recuperado, 18 de noviembre de 2013.

²²⁰ Anexo 36: El Nuevo Diario, Las Armadas se están comunicando, 5 de diciembre de 2012.

a la población raizal todos sus derechos.”²²¹ Adicionalmente, tan recientemente como el 9 de mayo de 2014, un extracto referido en la *Memoria* de Nicaragua reportó que:

“Nicaragua propuso a Colombia crear una comisión binacional para coordinar las operaciones de pesca, patrullaje antidrogas y la administración conjunta de la reserva de la biósfera Seaflower en el mar Caribe, sobre la base de los límites establecidos por la Corte Internacional de Justicia (CIJ).”²²²

El mismo fragmento cita al Presidente Ortega manifestando que:

“Le proponemos al gobierno de Colombia, al presidente Juan Manuel Santos, que trabajemos una comisión colombiano- nicaragüense para que de ahí salga un tratado que nos permita respetar, poner en práctica el fallo de la CIJ”.²²³

4.57 Más aún, el 18 de marzo de 2014, algunos meses después de que Nicaragua presentará su demanda, el General Avilés reiteró que “no hay incidentes” y que las armadas de los dos Estados estaban navegando en sus respectivas aguas y manteniendo “comunicaciones permanentes”.²²⁴

4.58 Por lo tanto, es claro que el Presidente de Nicaragua ha señalado de forma explícita en numerosas ocasiones, antes y después de que la *Demanda* fuera radicada, que la opinión de Nicaragua fue siempre que debían adelantarse “negociaciones directas” con Colombia. Por su parte, las fuerzas militares de Nicaragua han confirmado de igual forma que la situación en el mar es de calma.

(2) LA CONDUCTA DE COLOMBIA

4.59 Los antecedentes demuestran que Colombia también consideraba que cualquier cuestión marítima entre las dos Partes derivada del Fallo de la Corte debe ser abordada a través de negociaciones con miras a celebrar un tratado. Adicionalmente, en múltiples ocasiones el

²²¹ Anexo 45: El Colombiano, Colombia y Nicaragua suscribirán acuerdos sobre fallo de La Haya: Ortega, 29 enero 2014.

²²² Memoria de Nicaragua, Anexo 46. De conformidad con el mismo fragmento “Ortega dijo que el diálogo bilateral es importante para establecer mediante un tratado ‘como se va a manejar la reserva (Seaflower), como se va a patrullar la zona y el tema de la pesca’”. Para el Presidente Ortega “Tenemos que ponernos de acuerdo con los hermanos colombianos (...) para establecer ya una administración conjunta” de la reserva “con el acompañamiento de la ONU”. Él concluyó señalando que, “a pesar de que Colombia ha desconocido el fallo de la CIJ, el mismo se ha venido aplicando de hecho, poco a poco, sin enfrentamientos”.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ Anexo 46. El Economista, *Nicaragua niega intimidación de Colombia en San Andrés*, 18 de marzo de 2014.

Presidente de Colombia ha enfatizado la importancia de respetar el imperio de la ley – tanto internacional como doméstica- así como la necesidad de que las dos Partes cooperen para encontrar una forma práctica de implementar el Fallo de 2012. En otras palabras, la conducta de Colombia confirma que sus más altas autoridades eran de la opinión que cualquier controversia podía ser resuelta a través de las “negociaciones directas”.

4.60 En su *Demanda*, Nicaragua pretendió inferir a partir de la declaración del Presidente Santos de 19 de noviembre de 2012 que Colombia había rechazado el Fallo de la Corte de 2012. Esto es incorrecto. La declaración del Presidente Santos subrayó que Colombia “debe actuar con respeto por el derecho”, y que se estaban buscando “recursos o mecanismo[s] disponibles...en el derecho internacional, para defender [sus] derechos”. La declaración del Presidente en las postrimerías inmediatas de la decisión sólo sirven para demostrar la buena fe de Colombia. Como lo enfatizó el Presidente Santos

“Hoy quiero decirles a los sanandresanos que *nos comprometemos a encontrar mecanismos y estrategias concretas*, y con resultados – *incluso negociando los tratados que sean necesarios*–, para que no se desconozcan en ningún momento sus derechos.”²²⁵ (Énfasis añadido)

También debe recordarse que el Presidente Ortega destacó la necesidad de garantizar los derechos de la población de San Andrés.

4.61 La posición de Colombia no pudo haber sido más clara. Colombia estaba, y sigue estando, en búsqueda de la solución a cualquier controversia que pueda emanar del Fallo de la Corte de 2012 en el marco de las “negociaciones directas”. Este mensaje tuvo eco poco después el 24 de noviembre de 2014, cuando el Presidente Santos señaló que, “Le pediremos a la Ministra de Relaciones Exteriores que inicie contacto directo con el Gobierno de Nicaragua para manejar este dilema con prudencia y respeto”.²²⁶

4.62 Por su parte, la Ministra de Relaciones Exteriores, María Ángela Holguín, favoreció el establecimiento de contactos permanentes entre los comandantes de las respectivas armadas para evitar cualquier confrontación. El 5 de diciembre de 2012, siguiendo algunos comentarios hechos por un diario nicaragüense sobre supuesto acoso a los botes de pesca nicaragüense por parte de la Armada colombiana, ella contactó al Comandante de la Armada, Almirante García, quien le expresó que no había recibido ningún reporte al respecto. Ella reiteró también sus impresiones, compartidas por Nicaragua, que las relaciones entre los dos Estados eran buenas y que la reunión en México entre los dos Presidentes había sido positiva.²²⁷

²²⁵ Anexo 6.

²²⁶ Anexo 34: 90 minutos, *Colombia busca contacto con Nicaragua después del Fallo de La Haya*, 24 de noviembre de 2012.

²²⁷ Anexo 36.

4.63 De hecho, la Ministra de Relaciones Exteriores Holguín, ya había comenzado discusiones con su contraparte nicaragüense el 20 de noviembre de 2012.²²⁸ Durante esa conversación, la Ministra enfatizó que la cuestión versaba sobre la celebración de tratados para lograr que la gente del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina pudieran seguir pescando donde siempre lo habían hecho. Como ella lo confirmó:

“Tuve una conversación con el Canciller de Nicaragua, vamos a mirar acuerdos de pesca. Tenemos que lograr unos acuerdos de pesca para que los isleños puedan seguir pescando en los lugares donde lo han hecho, sobre todo la pesca artesanal.”²²⁹

4.64 La protección de los derechos históricos de pesca de la gente del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es de suma importancia para Colombia. Es una parte inherente a la cultura del Archipiélago. Es en este sentido en el que deben entenderse las declaraciones hechas por las más altas autoridades de Colombia,²³⁰ contrario a lo que Nicaragua pretende proyectar en su *Demanda* y Memoria.²³¹ Esas declaraciones de ninguna forma implican un desconocimiento del Fallo de la Corte.

4.65 Otra vez, en su declaración de 28 de noviembre de 2012, el Presidente de Colombia señaló que, a pesar de la denuncia del Pacto de Bogotá, Colombia “no pretende separarse de la solución pacífica de las controversias” y por el contrario “reitera su compromiso de recurrir siempre a procedimientos pacíficos”.²³² El mismo discurso hizo énfasis en la importancia de respetar el derecho internacional.

4.66 Después de las dos reuniones de Presidentes en Ciudad de México el 1 de diciembre de 2012, el Presidente Santos indicó que la forma de continuar era a través del “diálogo razonable” y de la “diplomacia internacional”.²³³ Lejos de rechazar el Fallo de 2012, según se señalado por Nicaragua en su *Demanda* y Memoria,²³⁴ el Presidente Santos enfatizó que:

“Nos reunimos con el Presidente Ortega – la Canciller y yo. Le explicamos en forma clarísima nuestra posición: queremos que los derechos de los colombianos, de los raizales, no sólo en materia de los derechos de los pescadores artesanos si no otros derechos, queden

²²⁸ Anexo 7: Conferencia de Prensa de la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia, 20 de noviembre de 2012.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Anexo 10: Declaración del Presidente de la República de Colombia, 18 de febrero de 2013; Anexo 38: BluRadio, *Aguas de San Andrés, principal desafío del nuevo Comandante de la Armada*, 13 de agosto de 2013.

²³¹ Memoria de Nicaragua, párr. 4.34-4.37 y Anexos 3 y 41.

²³² Anexo 8.

²³³ Anexo 35: Tele Sur, *Ortega y Santos hablan en México sobre disputa*, 1 de diciembre de 2012.

²³⁴ Demanda, párr. 8; Memoria de Nicaragua, párr. 2.7.

reestablecidos y garantizados. Él entendió.

Le dijimos que manejaríamos esta situación con cabeza fría, en forma amigable y diplomática, como deben manejarse este tipo de asuntos para evitar incidentes. También entendió.

Y quedamos de establecer canales de comunicación para tratar todos estos puntos. Creo que es lo más importante. Creo que esa reunión fue positiva”.²³⁵

4.67 La Ministra de Relaciones Exteriores hizo eco del mismo tema. El 13 de enero de 2013, la Ministra fue explícita en subrayar que “tenemos una comunicación fluida” y que todos “los canales de comunicación están abiertos”.²³⁶

4.68 La consistencia de la posición colombiana fue confirmada ulteriormente el 9 de septiembre de 2013 cuando, en un discurso, el Presidente Santos destacó varios puntos.²³⁷ Estos incluyeron la necesidad de celebrar un tratado en conexión con la implementación del Fallo, la importancia del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como un todo, y la prioridad que debía otorgarse a la protección del medioambiente y los elementos sociales de la Reserva Seaflower.²³⁸

4.69 En la misma línea, el 10 de septiembre de 2013, la Ministra Holguín reiteró su convicción que Colombia “llegará a un acuerdo con Nicaragua”²³⁹ – una posición que ella repitió cuatro días después cuando declaró que, “Colombia está abierta al diálogo con Nicaragua para firmar un tratado que establezca la frontera y un régimen legal que contribuya a la seguridad y estabilidad en la región”.²⁴⁰

4.70 Todas estas manifestaciones demuestran con claridad que, lejos de señalar que, lejos de declarar que no cumpliría con el Fallo, Colombia siempre ha estado abierta a las negociaciones con Nicaragua con respecto al Fallo de 2012. Tanto el Presidente Santos como

²³⁵ Anexo 9: Declaración del Presidente de la República de Colombia, 1 de diciembre de 2012.

²³⁶ Anexo 37: El Tiempo, Entrevista a la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia, 13 de enero de 2013.

²³⁷ Anexo 12.

²³⁸ *Ibid.* Para citar al Presidente: “Una TERCERA DECISIÓN es la de acudir a todos los medios jurídicos y diplomáticos para reafirmar la protección de la Reserva Seaflower en la que nuestros pescadores han adelantado labores de pesca desde hace siglos.” Según lo enfatizó, se trata de un área de “gran valor ecológico...para el Archipiélago y el mundo, que fue declarada por la Unesco como Reserva Mundial de la Biosfera.” Su declaración sirve para ilustrar que, una vez más, todos los prerequisites para la apertura de “negociaciones directas” están presentes de acuerdo con la opinión de Colombia.

²³⁹ Anexo 39: W Radio, Intervención radial de la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia, 10 de septiembre de 2013.

²⁴⁰ Anexo 42: El Tiempo, *El Ministerio de Relaciones Exteriores explica en detalle la estrategia vis-a-vis Nicaragua*, 15 de septiembre de 2013.

la Ministra Holguín han sido grabados señalando que la negociación y celebración de un tratado con Nicaragua es necesaria. El Presidente de Nicaragua ha tomado la misma posición. Al mismo tiempo, el Presidente de Colombia fue consciente de la necesidad de respetar el derecho doméstico colombiano en conexión con temas fronterizos. Como se discutió en el Capítulo 2, esa fue la razón por la que se presente una demanda ante la Corte Constitucional el 12 de septiembre de 2013 par que se pronunciara al respecto.²⁴¹

4.71 Ese es el contexto dentro del cual deben entenderse las declaraciones del Presidente Santos²⁴² y del Vicepresidente Garzón²⁴³ invocadas por Nicaragua en su Memoria. La cuestión de la aplicabilidad del Fallo de 2012 en el derecho colombiano es completamente distinta de la del cumplimiento del Fallo bajo el derecho internacional. En relación con la última, el Presidente de Colombia ha afirmado repetidamente que Colombia respeta el derecho internacional, y que Colombia estaba preparada para negociar un tratado con Nicaragua en relación con la implementación del Fallo.

4.72 El 27 de noviembre de 2013, el día después de la radicación de la Demanda, Colombia llamó a consultas a su Embajador en Nicaragua. Esta fue una reacción entendible a la sorpresiva demanda de Nicaragua. Como lo señaló la Ministra de Relaciones Exteriores:

“[n]o hay un problema mayor. No se romperán las relaciones con Nicaragua’ [...] ‘Llamamos a nuestra embajadora a consultas, porque a veces no se entiende cómo toman decisiones como la última demanda que ese país interpuso en La Haya. Lo digo porque se llega a la Corte cuando se agotan todas las instancias para resolver un problema [...]’”²⁴⁴

4.73 La reacción de la Ministra subraya el hecho que Colombia – la cual obviamente todavía creía que las “negociaciones directas” eran apropiadas – fue genuinamente tomada por sorpresa ante las acciones de Nicaragua. Aunque las más altas autoridades de Nicaragua han manifestado de manera explícita su disposición para recurrir a las negociaciones, procedieron a someter el asunto a consideración de la Corte sin darle ninguna oportunidad a las negociaciones y sin que existiera ninguna disputa entre las partes en ese momento.

²⁴¹ La Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia también destacó que, “El Gobierno ha dicho que espera el pronunciamiento de la Corte Constitucional antes de iniciar cualquier acción”. (Anexo 42). Esta manifestación, sin embargo, de ninguna manera atestigua sobre la imposibilidad de resolver la supuesta controversia mediante el recurso a las “negociaciones directas”. Al contrario, enfatiza la necesidad de negociar ya que la sentencia emitida por la Corte Constitucional el 2 de mayo de 2014 confirma la opinión de que el Fallo de 2012 debe ser incorporado en el derecho doméstico a través de la celebración y ratificación de un tratado entre los dos Estados.

²⁴² Anexo 13: Declaración del Presidente de la República de Colombia, 18 de septiembre de 2013; Memoria de Nicaragua, Anexo 5.

²⁴³ Memoria de Nicaragua, Anexo 38.

²⁴⁴ Anexo 44: El Universal, *En Colombia desestiman una ruptura diplomática con Nicaragua*, 24 de diciembre de 2013.

F. Conclusión

4.74 Por las razones anteriormente expuestas, la Corte no tiene jurisdicción en relación con los procedimientos iniciados por Nicaragua contra Colombia el 26 de noviembre de 2013. En particular:

- (1) No existía disputa entre las dos Partes cuando Nicaragua radicó la *Demanda*; y
- (2) En cualquier caso, la condición precedente bajo el Artículo I del Pacto de Bogotá no se ha cumplido porque, en la opinión de las Partes, en la medida en que exista una disputa, no era una que no pudiera ser resuelta a través de las negociaciones directas a través de los canales diplomáticos usuales.

Capítulo 5

CUARTA EXCEPCIÓN: LA CORTE NO TIENE “JURISDICCIÓN INHERENTE” SOBRE LA CUAL NICARAGUA PUEDA BASARSE ANTE EL DESVANECIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN BAJO EL PACTO DE BOGOTÁ

A. Introducción

5.1 Ya que Nicaragua es consciente que la Corte no tiene jurisdicción bajo el Pacto de Bogotá, según se demostró en los Capítulos 3 y 4, la *Demanda* de Nicaragua invoca una segunda base de jurisdicción, la cual supuestamente “yace en el poder inherente de la Corte para pronunciarse sobre las acciones requeridas por sus Fallos”.²⁴⁵ De acuerdo con Nicaragua, este poder inherente de la Corte es “un complemento al Artículo XXXI del Pacto de Bogotá”²⁴⁶ el cual sirve como “una base de jurisdicción alternativa en este caso.”²⁴⁷ En su *Memoria*, Nicaragua expande la así llamada “jurisdicción inherente” a “disputas emanadas del no cumplimiento con sus *Fallos*”,²⁴⁸ un aspecto de la denominada “jurisdicción inherente” de la Corte que será examinada en el siguiente Capítulo. Esta propiedad mágica de la noción nicaragüense de “jurisdicción inherente” conjura la jurisdicción de la Corte para cuestiones sobre las que de otra forma la Corte no hubiera tenido jurisdicción bajo el estatuto.

5.2 Para fundamentar su teoría de “jurisdicción inherente”, Nicaragua se ve obligada a rechazar el claro propósito del Estatuto y del Reglamento de la Corte y a tergiversar decisiones de la CPJI y de la Corte Internacional de Justicia. En lugar de enlistar la jurisprudencia de esta Corte y su práctica, Nicaragua trata de referir la normativa y práctica de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH); incluso así, Nicaragua ignora la autoridad estatutaria explícita otorgada a esas Cortes para monitorear la implementación de sus decisiones.

5.3 Si la amplia teoría nicaragüense sobre la jurisdicción inherente se tomara en serio, causaría resultados dañinos. Estremecería el fundamento consensual de la jurisdicción bajo los párrafos 2 y 3 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, porque la teoría de Nicaragua sobre “jurisdicción inherente” ignora cualquier condición que con la que los Estados pudieran haber acompañado su consentimiento a la jurisdicción. Una vez un Estado acepte la jurisdicción de la Corte, permanecería sujeto de manera permanente a la jurisdicción de la Corte en relación con esa disputa después de la emisión del Fallo, o en relación con cualquier cuestión de hecho que surja con posterioridad al Fallo pero relacionado con lo que ya ha sido resuelto. Ya que, según lo señala Nicaragua, la base legal de esta “jurisdicción inherente” es independiente del Estatuto y del Reglamento de la Corte, no estaría sujeta a limitaciones temporales. En vez

²⁴⁵ *Demanda*, párr. 18.

²⁴⁶ *Memoria* de Nicaragua, párr. 1.24.

²⁴⁷ *Ibid.*, párr. 1.32.

²⁴⁸ *Ibid.*, párr. 1.26; ver también el subtítulo C.2 antes párr. 1.24 en p. 12.

de ello, autorizaría a la Corte a retomar el ejercicio de su jurisdicción en relación con un fallo final años después de la emisión de éste y en relación con cualquier otra disputa que pueda surgir entre las partes en conexión con la implementación del Fallo.

5.4 Tal y como lo demostrará Colombia, carece de mérito la consideración de Nicaragua según la cual, la jurisdicción inherente habilita a la Corte para pronunciarse sobre el supuesto no cumplimiento de fallos previos, de manera independiente al Estatuto, el Reglamento, o el consentimiento de las partes al ejercicio de esa jurisdicción.

B. El Estatuto de la Corte no otorga sustento a una jurisdicción inherente

5.5 En apoyo a su teoría sobre la jurisdicción inherente de la Corte, Nicaragua se basa en que la Corte “es una corte de justicia”,²⁴⁹ como si existiera una corte platónica con poderes ilimitados que no se encuentran en el Estatuto ni en las Reglas de la Corte, y que pueden ser utilizados de forma selectiva para adicionar el Estatuto y las Reglas. De esta forma, Nicaragua afirma:

“Al ser una corte de justicia, la Corte Internacional de Justicia tiene una jurisdicción inherente para pronunciarse sobre casos de no cumplimiento de un Fallo previo. *Por supuesto, es inmaterial que no exista una disposición en las Reglas o en el Estatuto de la Corte que confirme esa jurisdicción inherente: como un aspecto de definición, una ‘jurisdicción inherente’ no requiere ser expresada, sino que emana de la naturaleza misma de la Corte Internacional de Justicia como una corte de derecho y está implícito en los textos que determinan la jurisdicción de la Corte*”²⁵⁰ (Énfasis añadido).

5.6 El alegato nicaragüense no sólo es artificioso, sino contradictorio. Al desechar la relevancia del hecho que no existe nada en el Estatuto ni en el Reglamento de la Corte que autorice una “jurisdicción inherente”, la Corte se presenta como una institución, bajo la teoría de Nicaragua, que de alguna forma existe y opera de manera independiente a su Estatuto. La tesis de Nicaragua también es contradictoria. Al haber desestimado la relevancia de cualquier disposición contraria en el Estatuto o en el Reglamento de la Corte, como medida dirigida a apoyar su posición, Nicaragua retorna en todo caso al instrumento que determina la jurisdicción de la Corte para señala que esa jurisdicción inherente está “implícita” en esos textos. Sin embargo, Nicaragua omite hacer referencia a “cualquier texto que determine la jurisdicción de la Corte” que de manera al menos remota implique un poder “inherente” semejante.

²⁴⁹ Memoria de Nicaragua, párr. 1.26.

²⁵⁰ *Ibid.*, párr. 1.26.

5.7 Para señalar lo obvio, la Corte ha sido creada por el Estatuto y sólo dispone de los poderes que ese instrumento le confiere. El Artículo 1 del Estatuto señala de forma expresa que la Corte debe funcionar de conformidad con su Estatuto:

“La Corte Internacional de Justicia establecida por la Carta de las Naciones Unidas como órgano judicial principal de las Naciones Unidas, quedará constituida y funcionará conforme a las disposiciones del presente Estatuto.”

5.8 El Artículo 1 del Estatuto no puede ser más claro. El fundamento de la jurisdicción de la Corte está establecido en el Artículo 36. La teoría de Nicaragua sobre jurisdicción inherente no se enmarca en ninguna de las bases de jurisdicción previstas allí (acuerdo especial, tratado, convención, declaración en virtud de la disposición facultativa o el *forum prorogatum*).

5.9 El Estatuto prevé únicamente dos procedimientos mediante los cuales la Corte puede ejercer una jurisdicción continuada en un caso sin la necesidad de una base independiente de jurisdicción. El primer procedimiento está contenido en el Artículo 60 del Estatuto²⁵¹ y versa sobre solicitudes de interpretación de un fallo; el segundo versa sobre solicitudes de revisión bajo el Artículo 61.²⁵²

5.10 En su *Memoria*, Nicaragua sufre para clarificar que no le está solicitando a la Corte una interpretación o revisión del Fallo de 19 de noviembre de 2012. Nicaragua admite que el Fallo no prevé una segunda fase de procedimientos y que el Fallo tiene el estatus de *res judicata*.

“1.28. Dejando de lado la interpretación y revisión, o el caso en que un fallo prevé expresamente una fase subsiguiente a los procedimientos – ninguna de las cuales es relevante para el presente caso -...

[...]

1.31 En efecto, en el presente caso, la Corte no ha previsto expresamente ‘un examen de la situación’ en su Fallo...

²⁵¹ *Solicitud de Interpretación del Fallo de 15 de junio de 1962 en el caso relativo al Templo de Preah Vihear (Camboya c. Tailandia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2013, p. 281, p. 295, párr. 32.

²⁵² *Demanda de Revisión del Fallo de 11 de septiembre de 1992 en el caso relativo a la Controversia sobre Fronteras Terrestres, Insulares y Marítimas (El Salvador/Honduras: Intervención de Nicaragua) (El Salvador v. Honduras)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2003, p. 392, p. 398, párr. 18.

[...]

1.34 Tampoco le solicita Nicaragua a la Corte que reafirme lo que ya ha decidido en su Fallo: esto es *res judicata*...

[...]

3.6 El Fallo de 19 de noviembre de 2012 estableció el límite entre la plataforma continental y la zona económica exclusiva de la República de Nicaragua y la República de Colombia en el área que es el objeto del presente caso. El Fallo tiene el estatus de *res judicata*”.²⁵³

5.11 La *Memoria* también deja claro que Nicaragua le pide a la Corte “decidir una cuestión legal *nueva* y examinar ‘hechos diferentes a los que considerados en el Fallo [de 19 de noviembre de 2012], y en consecuencia todos los hechos posteriores a ese fallo’, algo que ‘la Corte, cuando efectúa una interpretación, se abstiene de [hacer].²⁵⁴ Así, en ausencia de jurisdicción bajo el Pacto de Bogotá, Nicaragua por fuerza postula una “jurisdicción inherente” de la Corte para considerar “*hechos diferentes a aquellos*” que ya fueron considerados en su Fallo de 19 de noviembre de 2012 y “*hecho posteriores a ese fallo*”. El Estatuto no prevé esa jurisdicción por cuanto desvirtuaría el principio fundacional del consentimiento de las partes.

C. La Jurisprudencia de la Corte no apoya la Teoría de Nicaragua sobre la Jurisdicción Inherente

5.12 La teoría de Nicaragua de un poder “inherente” de supervisión y monitoreo perpetuaría la jurisdicción de la Corte *ad infinitum*, con irrelevancia del retiro de la otra parte de su sometimiento a la jurisdicción de la Corte. Ya que esto violaría la base consensual de jurisdicción, la CPJI y la Corte Internacional de Justicia nunca han reclamado una “jurisdicción inherente” para decidir “*nuevas* cuestiones legales y examinar hechos diferentes a los que fueron considerados en... [un] fallo...y en consecuencia todos los hechos posteriores al fallo.”²⁵⁵

5.13 Sin embargo, Nicaragua trata de basarse, en particular, en tres casos decididos por la CPJI y la Corte Internacional de Justicia: *Compañía de Electricidad de Sofía*, los casos sobre *Ensayos Nucleares, Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*. Sin embargo, en ninguna de estas decisiones pretendió la Corte ejercer una “jurisdicción

²⁵³ Memoria de Nicaragua, párr. 1.28, 1.31, 1.34 y 3.6.

²⁵⁴ *Ibid.*, párr. 133.

²⁵⁵ Memoria de Nicaragua, párr. 1.33.

inherente”.

(1) COMPAÑÍA DE ELECTRICIDAD DE SOFÍA

5.14 En el Fallo de 1939 en el caso de la Compañía de Electricidad de Sofía,²⁵⁶ los dos Estados en contienda, Bélgica y Bulgaria, habían aceptado la jurisdicción de la CPJI a través de la Disposición Facultativa. Ellos habían celebrado también el Tratado de conciliación, arbitraje y solución judicial de 23 de junio de 1931; en este último instrumento, la jurisdicción de la CPJI sólo se aceptó si las partes no habían acordado acudir al arbitraje. De esta forma, la CPJI disponía de dos bases de jurisdicción convencionales. La CPJI observó:

“En su [de la Corte] opinión, la multiplicidad de acuerdos celebrados mediante los cuales se acepta la jurisdicción obligatoria de la Corte evidencia que las Partes contratantes pretendieron abrir nuevas vías para acceder a la Corte y no que pretendieran cerrarlas vías anteriores, o permitir que se cancelaran entre ellas con el resultado final de que ninguna jurisdicción subsistiera...

[...]

Se sigue que si, en un caso particular, una disputa no puede ser referida ante la Corte bajo un Tratado, pero puede ser sometida ante ella a través de las declaraciones por las cuales Bélgica y Bulgaria aceptan la jurisdicción de la Corte de conformidad con el artículo 36 del Estatuto, el Tratado no puede ser aducido para evitar que esas declaraciones produzcan sus efectos y que las disputas puedan ser sometidas ante la Corte.”²⁵⁷

Después de rechazar la jurisdicción conforme al Tratado de 1931, la CPJI procedió a examinar su jurisdicción a la luz de la Disposición Facultativa como base alternativa:

“El resultado negativo al que se llegó tras examinar la primera fuente de jurisdicción no dispensa a la Corte de su deber de considerar la otra fuente de jurisdicción invocada como separada e independiente de la primera.

La Corte procederá ahora a considerar el argumento del Gobierno de

²⁵⁶ *Ibid.*, párr. 1.24 y pie de página 15, citando al Fallo de la CPJI en el caso *Compañía de Electricidad de Sofía*.

²⁵⁷ *La Compañía de Electricidad de Sofía, Series A/B, No. 77, Fallo de 4 abril de 1939*, p. 76.

Bulgaria relacionado con las declaraciones de adhesión a la Disposición Facultativa prevista en el Estatuto de la Corte.”²⁵⁸

Como puede verse, el caso de la Compañía de Electricidad de Sofía no generó, ni siquiera por implicación, una cuestión sobre “jurisdicción inherente”.

(2) ENSAYOS NUCLEARES

5.15 En un esfuerzo para darle soporte a su teoría sobre “jurisdicción inherente”, Nicaragua cita, fuera de contexto, un aparte del Fallo de la Corte en *Ensayos Nucleares*. La cita parcial que hace Nicaragua del párrafo 23 del Fallo de la Corte se lee así:

“Esa jurisdicción inherente [...] deriva de la mera existencia de la Corte como un órgano judicial establecido por el consentimiento de los Estados, y le es conferida para que sus funciones judiciales básicas puedan ser salvaguardas.”²⁵⁹

Nicaragua deja de mencionar que las palabras “esa jurisdicción inherente” en la cita anterior se refiere a una parte previa de ese párrafo y al párrafo anterior a éste. Allí la Corte, discutiendo la clasificación de asuntos como de jurisdicción o de admisibilidad, dijo:

“En esta conexión, debe enfatizarse que la Corte posee una jurisdicción inherente que le permite adoptar aquellas acciones que puedan ser requeridas, de una parte para asegurar que el ejercicio de su jurisdicción sobre los méritos, *si y cuando así se haya establecido*, no se frustre, y de otra parte, para la resolución ordenada de todas las materias en disputa, y *asegurar la observancia de ‘las limitaciones inherentes al ejercicio de la función judicial’ de la Corte, y para ‘mantener su carácter judicial’ (Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963, p. 29)*. Esa jurisdicción inherente, sobre la base de la cual la Corte está completamente autorizada para efectuar cualquier determinación que pueda ser necesaria para los propósitos antes indicados, deriva de la mera existencia de la Corte como un órgano judicial establecido por consentimiento de los Estados, y se confiere a ella para que sus funciones judiciales básicas puedan ser salvaguardadas”.²⁶⁰ (Énfasis adicionado).

²⁵⁸ *La Compañía de Electricidad de Sofía, Series A/B, No. 77, Fallo de 4 abril de 1939, p. 80.*

²⁵⁹ Citado en Memoria de Nicaragua, párr. 1.25.

²⁶⁰ *Ensayos Nucleares (Australia c. Francia), Sentencia, Informes C.I.J. 1974, p. 253 en p. 259-260, párr. 23.*

5.16 Además citar fuera de contexto, Nicaragua equívocamente manifiesta que la “situación en el presente caso es legalmente similar a la que se presentó en los casos de los *Ensayos Nucleares*”.²⁶¹ Nicaragua pretende encontrar esa similitud en que, primero “la Corte determinó que, en vistas de las seguridades brindadas por Francia, la disputa había desaparecido”.²⁶² Y, *segundo*, la Corte señaló que “una vez la Corte ha determinado que un Estado ha contraído un compromiso en relación con una conducta futura, no es función de la Corte contemplar que éste podría no cumplirlo.”²⁶³ De esto, Nicaragua infiere que cuando la Corte emitió su Fallo de noviembre de 2012, fue bajo el entendido que sus fallos serán cumplidos.²⁶⁴

5.17 Pero la lectura de la totalidad de los fallos en los *Ensayos Nucleares* demuestra que estos realmente desmienten la teoría de Nicaragua en relación con la “jurisdicción inherente”. En efecto, los casos de los *Ensayos Nucleares* confirman el bien establecido principio, según el cual, la Corte no retiene jurisdicción sobre la materia objeto de la disputa después del fallo *a menos que* la Corte expresamente se haya reservado jurisdicción sobre el caso. Más aún, los fallos confirman que la Corte efectuará esa reserva solamente en una situación especial, como la que se presentó en *Ensayos Nucleares*, en donde el distanciamiento de una parte de su compromiso unilateral socavaría la premisa en la que se fundamentaron los fallos. Leídos en su totalidad, los fallos muestran que a menos que la Corte se reserve su jurisdicción sobre un caso, una vez ésta emite su fallo final, el fallo es *res judicata*; no existe una “jurisdicción inherente” sobre los fallos en anticipación a lo que posteriormente podría ocurrir.

5.18 Contrario a lo manifestado por Nicaragua, el presente caso no guarda similitud con los casos de los *Ensayos Nucleares*. La decisión emitida por la Corte en su Fallo de 19 de noviembre de 2012 no estuvo basada en el compromiso que una parte en el proceso había efectuado, y que generó que el objeto de la disputa original desapareciera. La Corte tampoco efectuó ninguna reserva expresa con respecto a las reclamaciones que fueron formuladas en ese caso. Nada en el Fallo del 2012 da pistas siquiera sobre la intención de la Corte de retener o reservar “poder inherente” o continuado para pronunciarse sobre las acciones requeridas por sus fallos.

(3) ACTIVIDADES MILITARES Y PARAMILITARES EN Y CONTRA NICARAGUA

5.19 Tampoco existe algo en el Fallo de 1984 en *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua* que pudiera sugerir que la Corte acogió una “jurisdicción inherente”. Allí, la Corte citó el fallo en *Fabrica de Chorzow* para señalar que no le corresponde a la Corte contemplar varios escenarios sobre si o en qué medida las partes cumplirán con sus fallos:

²⁶¹ Memoria de Nicaragua, párr. 1.29.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 1974, p. 457 en p. 477, párr. 58. Citado en Memoria de Nicaragua, párr. 1.29

²⁶⁴ Memoria de Nicaragua, párr. 1.29.

“Debe observarse sin embargo que la Corte *ni puede ni debe* contemplar la contingencia de que sus fallos no sean cumplidos.”
(*Fábrica en Chorzow, P.C. I. J., Series A, No. 17, p. 63*).²⁶⁵

5.20 Se ha señalado que los poderes judiciales inherentes son siempre poderes implícitos y que están confinados a lo que es necesario para llevar a efecto las funciones que han sido expresamente conferidas.²⁶⁶ Pero una jurisdicción inherente no puede expandir, con independencia de lo que se le ha conferido de manera expresa en el Estatuto.

D. La práctica de la Corte Europea de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no apoya la Teoría de Nicaragua sobre la Jurisdicción Inherente de la Corte Internacional de Justicia

5.21 Nicaragua invoca la práctica de la Corte Europea de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶⁷ como soporte a una teoría de que existe una “jurisdicción inherente” que existe con independencia del Estatuto o de otro instrumento constitutivo de esas instituciones, o del consentimiento de los Estados parte de ellas. La presentación de Nicaragua sobre esas instituciones es incorrecta; la práctica de esas cortes de derechos humanos en realidad contradice la teoría de Nicaragua.

(1) LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

5.22 Nicaragua trata de probar los poderes implícitos de supervisión de la Corte Europea de Derechos Humanos²⁶⁸ apelando a la opinión concurrente del Juez Pinto de Albuquerque en *Fabris c. Francia*.²⁶⁹ Nicaragua no menciona que el Artículo 46 del Convenio Europea sobre Derechos Humanos prevé un procedimiento específico bajo el cual el Comité de Ministros puede referir ante la Corte una cuestión relativa al no cumplimiento de un Fallo por un Estado Parte:

“Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias:

1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.

²⁶⁵ *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*, *Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1984*, p. 392 en p. 437 párr. 101.

²⁶⁶ C. Brown, *A Common Law of Adjudication* (2007), pp. 69 y 71.

²⁶⁷ Memoria de Nicaragua, párr. 1.27

²⁶⁸ *Ibid.*, párr. 1.27 en pie de página 18.

²⁶⁹ Corte Europea de Derechos Humanos (Gran Sala), *Fabris v. France*, Demanda No. 16574/08 (7 de febrero de 2013). Opinión Concurrente del Juez Pinto de Albuquerque, p. 31.

2. La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.
3. Cuando el Comité de Ministros considere que la supervisión de la ejecución de una sentencia definitiva resulta obstaculizada por un problema de interpretación de dicha sentencia, podrá dirigirse al Tribunal con objeto de que éste se pronuncie sobre dicho problema de interpretación. La decisión de dirigirse al Tribunal se tomará por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité.
4. Si el Comité considera que una Alta Parte Contratante se niega a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto en que es parte, podrá, tras notificarlo formalmente a esa Parte y por decisión adoptada por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité, plantear al Tribunal la cuestión de si esa Parte ha incumplido su obligación en virtud del párrafo 1.
5. Si el Tribunal concluye que se ha producido una violación del párrafo 1, remitirá el asunto al Comité de Ministros para que examine las medidas que sea preciso adoptar. En caso de que el Tribunal concluya que no se ha producido violación alguna del párrafo 1, reenviará el asunto al Comité de Ministros, que pondrá fin a su examen del asunto.”

Como es aparente, ninguno de los poderes de la CEDH con respecto a la supervisión de cumplimiento por el Consejo de Ministros (Artículo 46 (3) y (4) del Convenio Europeo de Derechos Humanos)²⁷⁰ es en alguna medida “implícito” o “inherente”. Al contrario: todos los poderes de la Corte Europea de Derechos Humanos emanan de las expresas estipulaciones de la Convención. La Corte Europea de Derechos Humanos no ha reclamado “poderes implícitos” o una “jurisdicción inherente” para monitorear el cumplimiento en los términos del alegato de Nicaragua.²⁷¹

(2) LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

5.23 Nicaragua también trata de encontrar sustento en el sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.²⁷² Sin embargo, lejos de ser “inherente” o “implícita”, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para monitorear el

²⁷⁰ Ver Capítulo 6, Sección B (3) abajo.

²⁷¹ Corte Europea de Derechos Humanos, *Wasserman v. Rusia (No. 2)*, Demanda No. 21071/05 (10 de abril de 2008), párr. 36: “La Corte reconoce que no tiene jurisdicción para revisar las medidas adoptadas en el derecho doméstico para poner fin a la violación establecida en su fallo en el primer caso iniciado por el demandante.”

²⁷² Memoria de Nicaragua, párr. 1.27 en pie de página 22.

cumplimiento con sus decisiones es el resultado de la tarea asignada a la Corte en el Artículo 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual prevé:

“La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.”²⁷³

Para que la Corte le reporte a la Asamblea, a través de su reporte anual, si un Estado ha cumplido o no con su decisión, la Corte debe monitorear el cumplimiento de su decisión. En *Baena Ricardo et al. c. Panamá*, la Corte Interamericana señaló:

“La Corte estima que la voluntad de los Estados, al aprobar lo estipulado en el artículo 65 de la Convención, fue otorgar a la misma Corte la facultad de supervisar el cumplimiento de sus decisiones, y que fuera el Tribunal el encargado de poner en conocimiento de la Asamblea General de la OEA, a través de su Informe Anual, los casos en los cuales se diera un incumplimiento de las decisiones de la Corte, porque no es posible dar aplicación al artículo 65 de la Convención sin que el Tribunal supervise la observancia de sus decisiones.”²⁷⁴

5.24 Así, lejos de constituir un poder inherente, la competencia para “supervisar el cumplimiento” se deriva de la Convención. La Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza la expresión “inherente” para significar consecuentemente ligado al deber expreso de reportar, y no en el sentido de una base adicional de jurisdicción sin fundamento expreso en la Convención, como lo alega Nicaragua. En concordancia, el Artículo 69 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derecho Humanos regula expresamente el procedimiento para supervisar el cumplimiento.²⁷⁵

E. Conclusión

5.25 No existe fundamento para la teoría de Nicaragua sobre la existencia “jurisdicción inherente o de supervisión de la Corte Internacional de Justicia independiente del Estatuto o del Reglamento y en ausencia de consentimiento de las partes. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no prevé ninguna base para una jurisdicción “inherente” sobre un

²⁷³ 1144 UNTS 123.

²⁷⁴ I/A Court H.R., Caso de Baena Ricardo *et al.* Jurisdicción, Sentencia del 28 noviembre de 2003. Series C No. 104, párr. 90.

²⁷⁵ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009. El Artículo 69 se titular “Supervisión de Cumplimiento de Sentencias y otras decisiones del Tribunal”. La Corte también invoca los artículos 33, 62 (1) (3) de la Convención Americana como fundamento de su competencia para supervisor el cumplimiento.

caso que ya ha sido decidido mediante un fallo de carácter final y vinculante. La jurisdicción “inherente” que Nicaragua alega es violatoria del principio fundamental del consentimiento, el cual gobierna todas las formas de solución judicial de controversias internacionales. En consecuencia, esta base alternativa de jurisdicción para la *Demanda* nicaragüense carece de fundamento.

Capítulo 6

QUINTA EXCEPCIÓN: LA CORTE NO TIENE JURISDICCIÓN POSADJUDICATIVA O DE EJECUCIÓN

A. Introducción

6.1 Al verse confrontada con las consecuencias jurisdiccionales de la denuncia del Pacto de Bogotá por parte de Colombia, Nicaragua busca inventar otras bases de jurisdicción sobre las cuales basar sus pretensiones. Una de ellas es la novedosa teoría de la “jurisdicción inherente” la cual fue considerada en una excepción previa.²⁷⁶ Otra, igual de radical, consiste en que la corte dispone de una jurisdicción específica para monitorear y supervisar el cumplimiento de sus fallos. Colombia señala que incluso si la Corte llega a determinar que en efecto tiene una “jurisdicción inherente”, esa “jurisdicción inherente” no se extiende a una jurisdicción posadjudicativa o de ejecución.

6.2 Al hacer referencia a esta forma de jurisdicción de la Corte en su *Demanda y Memoria*, Nicaragua es cuidadosa de evitar el uso del término “ejecución”, dando vueltas alrededor de este con expresiones como “supervisión de cumplimiento” o poderes de “supervisión” o “monitoreo”, incluso hasta empaquetar en su totalidad su pretensión de ejecución como una de responsabilidad internacional. En *Ensayos Nucleares* la Corte señaló:

“En las circunstancias del presente caso, aunque el Demandante ha utilizado en su *Demanda* la fórmula tradicional mediante la cual se le solicita a la Corte “juzgar y declarar” (una fórmula similar a la utilizada en los casos citados en los párrafos previos), la Corte debe determinar el verdadero objeto y propósito de la reclamación y al hacerlo no puede confinarse al sentido corriente de los términos utilizados”.²⁷⁷

En este caso, la Corte no tendrá dificultades en establecer el verdadero objeto y propósito de la reclamación de Nicaragua: que, después de que la Corte ha emitido un fallo final, ésta retiene una jurisdicción extra-estatutaria e imperfecta para la implementación de su fallo.

6.3 Este es otro esfuerzo dirigido a inventar una forma de jurisdicción perpetua y, como la teoría más general sobre jurisdicción inherente, carece de cualquier base en el Estatuto de la Corte, en el Pacto de Bogotá o en la jurisprudencia de la Corte. No se trata de una laguna: la ejecución se le asigna de manera expresa a otras instituciones. Tanto la Carta de Naciones Unidas como el Pacto de Bogotá asignan la materia objeto de la pretensión nicaragüense al

²⁷⁶ Ver Capítulo 5 arriba.

²⁷⁷ *Ensayos Nucleares (Australia c. Francia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 1974, p. 253 en p. 263, párr. 30.

Consejo de Seguridad. Más aún, bajo el Artículo L del Pacto de Bogotá, un Estado parte que alega el no cumplimiento “antes de recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, promoverá una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión judicial o arbitral.”²⁷⁸

6.4 Aunque Colombia objeta la jurisdicción sobre esta base, quisiera confirmar, para que no quede ninguna duda, que siempre se ha considerado vinculada por el fallo de 2012 de la Corte y que todas las alegaciones de Nicaragua sobre el no cumplimiento carecen de cualquier sustento fáctico y jurídico.

B. La pretensión de Nicaragua pretende que la Corte ejerza un papel posadjudicativo de ejecución y de “Supervisión de Cumplimiento” de sus fallos

6.5 El grueso del caso nicaragüense consiste en la alegación que Colombia no ha cumplido con el Fallo de noviembre de 2012. La *Demanda* de Nicaragua concluye su primera solicitud con la siguiente pretensión:

“En consecuencia, Colombia está obligada a cumplir con el Fallo del 19 de noviembre de 2012, a eliminar las consecuencias legales y materiales de sus hechos ilícitos internacionales, y pagar una total reparación por el daño causado por esos actos.”

Esto reduce todas las primeras pretensiones a un caso de no cumplimiento y a una demanda de ejecución judicial. La *Memoria*, aunque pretende reestructuras las pretensiones de Nicaragua como de reparación, inexorablemente revierte en una cuestión de no cumplimiento y de ejecución.²⁷⁹ Así, la *Memoria* solicita que

“Colombia debe, desde el momento en que el Fallo es emitido, actuar de conformidad con los términos del fallo”

Y que,

“[e]n el presente caso, Colombia debe tratar las aguas determinadas por la Corte como pertenecientes a Nicaragua como aguas nicaragüenses (mar territorial o zona económica exclusiva y

²⁷⁸ Tampoco existe nada para ejecutar en el presente caso. El Fallo de 2012 dispone de un carácter declarativo. En palabras de la Corte Permanente de Justicia Internacional, está “en la naturaleza de un fallo declarativo, cuya intención es asegurar el reconocimiento de una situación en derecho, una vez y para siempre y con fuerza vinculante entre los Estados Parte...”.

²⁷⁹ Memoria de Nicaragua, párr. 1.35.

plataforma continental, según sea relevante), y abstenerse de tratarlas como si estuvieran sometidas a la jurisdicción colombiana”.²⁸⁰

6.6 La formulación de las pretensiones nicaragüenses corrobora la conclusión según la cual Nicaragua pretende asegurar e imponer el cumplimiento del Fallo de 19 de noviembre de 2012 en virtud de una base jurisdiccional que no le ha sido conferida a la Corte por las Partes bajo el Pacto de Bogotá.

6.7 En su *Demanda*, Nicaragua en lo que denomina una amplia jurisdicción de la Corte “para pronunciarse sobre las acciones requeridas por sus Fallos”.²⁸¹ En este sentido, la *Memoria* invoca la jurisdicción de la Corte “para pronunciarse sobre casos de no cumplimiento con un Fallo previo.”²⁸²

6.8 De esta forma, la base alternativa de jurisdicción de Nicaragua para esta reclamación descansa en la premisa que la Corte tiene una jurisdicción inherente de ejecución, que comprende el poder de supervisar y asegurar el cumplimiento de sus fallos. En estricto derecho, la Corte no tiene esa jurisdicción.

C. Ni el Estatuto ni el Pacto de Bogotá le otorgan a la Corte un papel posadjudicativo de ejecución o de “Supervisión de Cumplimiento” de sus Fallos

(1) EL ESTATUTO NO LE OTORGA A LA CORTE UNA COMPETENCIA DE EJECUCIÓN

6.9 Incluso asumiendo, *quod non*, que la corte todavía dispone de jurisdicción en el presente caso bajo el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá, esa jurisdicción estaría limitada a la adjudicación. Al mismo tiempo, no se extendería a la pretensión de Nicaragua de ejecución sobre la base del supuesto no cumplimiento del Fallo de 2012 por parte de Colombia. Ni la Carta de las Naciones Unidas ni el Pacto de Bogotá asignan una función de ejecución, tampoco para la supervisión y monitoreo del cumplimiento, a la Corte Internacional de Justicia.

6.10 Bajo la Carta y el Estatuto, la adjudicación se asigna a la Corte; no se le asigna la ejecución, tampoco para la posterior supervisión del cumplimiento de un fallo de la Corte. Como lo observa Rosenne:

“En el derecho internacional esta separación entre la adjudicación y

²⁸⁰ *Ibid.*, párr. 3.9.

²⁸¹ *Demanda*, párr. 18.

²⁸² *Memoria de Nicaragua*, párr. 1.26; ver también subtítulo C.2, antes párr. 1.24.

la fase posadjudicativa es fundamental, y operante tanto en la esfera del arbitraje como en la del arreglo judicial. Esto se refleja en la distinción entre la fuerza vinculante y la ejecutoriedad de un Fallo o laudo.”²⁸³

Esta distinción fundacional es universalmente reconocida. Como se hace notar en un comentario de alto reconocimiento al Estatuto:

“La ejecución de una decisión no le corresponde a la Corte, sino a las partes de una disputa, las cuales, de conformidad con el Artículo 94 (1) de la Carta de Naciones Unidas, deben cumplir con sus decisiones”.²⁸⁴

6.11 El estudio autorizado de Cot y Pellet sobre la Carta de Naciones Unidas está en conformidad con esta posición:

“Con respecto a los pronunciamientos judiciales de la Corte, la distinción se mantiene entre su fuerza como *res judicata*, la cual el Estatuto trata en términos invariables (Artículos 59-61) y su efecto ejecutorio, el cual está gobernado por la Carta. Esto significa que la Corte se encarga del carácter vinculante y final de sus pronunciamientos y debe pronunciarse sobre solicitudes de interpretación y revisión, mientras que un conflicto sobre la no ejecución se considera un asunto diferente a la controversia sometida ante la Corte y debe resolverse a través de canales de carácter político y ya no judiciales...”²⁸⁵

6.12 El Estatuto de la Corte no prevé ni la ejecución judicial de fallos ni poderes de supervisión judicial sobre la implementación de sus fallos. En su lugar, la Carta de Naciones Unidas enviste al Consejo de Seguridad con el poder para tomar acciones para asegurar el cumplimiento (Artículo 94 (2)). En efecto, el Comité de Juristas de Washington señaló en 1945 que: “No era asunto de la Corte asegurar la ejecución de sus decisiones.”²⁸⁶ Como lo expresó el Juez Weeramantry, “La razón de ser de la jurisdicción de la Corte es la adjudicación

²⁸³ S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court (El derecho y la práctica de la Corte Internacional)*, 1920-2005, (2006), Vol. I, p. 199.

²⁸⁴ K. Oellers-Frahm, “Article 94”, in: A. Zimmermann *et al* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary (El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: Un comentario)* (2012), p. 191.

²⁸⁵ A. Pillepich, “Artículo 94”, en: J.P. Cot and A. Pellet (eds.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article (La Carta de las Naciones Unidas, Comentarios artículo por artículo)* (2005), Vol. II, para. 13.

²⁸⁶ 14 UNCIO 833

y clarificación del derecho, no la ejecución o la implementación.”²⁸⁷

6.13 En un sentido similar, el Juez Guillaume, destacando el rol estatutariamente limitado de la CIJ en relación con la ejecución de sus fallos, restringido al contenido del Artículo 60,²⁸⁸ ha señalado que “cualquier disputa en relación con el cumplimiento se considera como separada de la disputa resuelta por la decisión y no puede ser remitida ante la Corte sin un acuerdo ulterior entre las partes concernidas”.²⁸⁹

6.14 El Estatuto de la Corte prevé una única situación en la que la Corte está empoderada para requerir el cumplimiento como una condición para ejercer su jurisdicción. El Artículo 61 (3), en relación con las solicitudes de revisión prevé:

“Antes de iniciar el proceso de revisión la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo.”

En su literalidad, la *Demanda* de Nicaragua no persigue la revisión del Fallo de 19 de noviembre de 2012. Pero el Estatuto no prevé base alguna para el alegato nicaragüense según el cual la Corte posee una “poder inherente para pronunciarse sobre las acciones requeridas por sus Fallos”; tampoco ha asumido nunca la Corte ese poder en ausencia del consentimiento expreso de las partes. Como lo señaló el Juez Guillaume:

“Por lo tanto, en varias ocasiones la Corte ha determina que no puede y no debe considerar la posibilidad del no cumplimiento de sus fallos, y ha efectuado pronunciamientos en relación con el cumplimiento únicamente en esos casos en donde las partes de manera específica la han empoderado para ello. Por ejemplo, en la disputa entre Burkina Faso y Mali en relación con la determinación de su frontera terrestre ambas partes le habían solicitado a la Cámara de la Corte ante la cual se presentó el caso, nominar tres expertos para asistirlos en la demarcación de la frontera de conformidad con el Fallo de la Corte. La Cámara determinó que ‘nada en el estatuto de la corte ni en la jurisprudencia establecida’ le impedían “ejercer ese poder” y en consecuencia nominó los expertos. Este ejemplo merece recordación, y uno no puede imaginar otros casos en donde Estados que son partes de una disputa puedan, a través de un acuerdo especial, conferir ciertos poderes a la Corte en relación con la implementación de los

²⁸⁷ *Timor Oriental (Portugal c. Australia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 1995, p. 90 en p. 219. Opinión Disidente del Juez Weeramantry, p. 190.

²⁸⁸ G. Guillaume, “Enforcement of Decisions of the International Court of Justice” (Ejecución de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia), in: N. Jasentuliyana (ed.), *Perspectives in International Law (Perspectivas en derecho internacional)* (1995), p. 280.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 281.

fallos resultantes...”.²⁹⁰

6.15 La misma Nicaragua reconoce que, aparte de lo que ella caracteriza como “el muy hipotético uso del Artículo 94 (2) de la Carta,²⁹¹ no existe un mecanismo para la ejecución de los fallos de la Corte Internacional de Justicia. Aun así, sus pretensiones tratan de movilizar a la Corte con propósitos de ejecución y cumplimiento. El objetivo general de Nicaragua es inducir a la Corte a expandir su jurisdicción en una forma sin precedentes y en clara contradicción con su Estatuto y la Carta de las Naciones Unidas.

(2) EL CONSENTIMIENTO A LA JURISDICCIÓN BAJO EL PACTO DE BOGOTÁ NO INCLUYE LA ATRIBUCIÓN DE UN PAPEL DE CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES PARA LA CORTE

6.16 El Pacto de Bogotá incluye la misma distinción entre adjudicación y “medidas para asegurar el cumplimiento de la decisión judicial, incluida en el caso de no cumplimiento con un fallo de la Corte Internacional de Justicia:

“ARTICULO L. Si una de las Altas Partes Contratantes dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte Internacional de Justicia o un laudo arbitral, la otra u otras partes interesadas, antes de recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, promoverá una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión judicial o arbitral.”

6.17 En el Capítulo Sexto del Pacto, bajo el título “Cumplimiento de las Decisiones”, el Artículo L ordena “promoverá” (“shall” en el texto en inglés), un mecanismo específico y de carácter no judicial en el caso de un alegato según el cual un Estado ha “deja[do] de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte Internacional de Justicia...” La premisa de la disposición es que se trata de un asunto asignado al Consejo de Seguridad. Ante de ello, la parte que busca el cumplimiento “promoverá una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión judicial...” El Artículo no contempla el recurso a la Corte Internacional de Justicia en relación con las contingencias que en él se consagran.

6.18 Así, el Artículo XXXI, a la luz del Artículo L, no puede ser leído en el sentido de conferirle a la Corte una jurisdicción para decidir sobre medidas en relación con la supuesta violación en el cumplimiento de una obligación impuesta por la Corte.

²⁹⁰ G. Guillaume, *op. cit.*, p. 281. En apoyo a su posición, el Juez Guillaume cita decisiones de la CPJI y de la CIJ en el pie de página 22 de su texto.

²⁹¹ Memoria de Nicaragua, párr. 1.27 en pie de página 18.

(3) NI LA CORTE NI SU PREDECESORA HAN ASUMIDO ALGUNA VEZ PODERES PARA LA SUPERVISIÓN O PARA LA EJECUCIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE SUS FALLOS

6.19 Nicaragua falla en su intento de encontrar sustento en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y en el de su predecesora, para una jurisdicción inherente para supervisar el cumplimiento.²⁹²

6.20 En el caso de la *Fábrica de Chorzow*, la CPIJ se rehusó a “contemplar la contingencia que uno de sus fallos no fuera cumplido”.²⁹³ Este fallo, lejos de sugerir un poder implícito de supervisión de cumplimiento en procedimientos subsiguientes, se opone a ello.

6.21 Lo mismo aplica a la referencia que la Corte hizo al fallo de la CPIJ en la *Fábrica de Chorzow*, dentro del Fallo sobre las *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*.²⁹⁴

6.22 En *LaGrand*, la Corte no asumió jurisdicción en relación con una disputa sobre la violación de un fallo previo, sino sobre las consecuencias, dentro de un procedimiento penal, de la violación del derecho de asistencia consular bajo la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.²⁹⁵ Por lo tanto, esta decisión no guarda relación con ningún poder de supervisión, según lo alega Nicaragua en su *Demanda y Memoria*.

(4) NO RESULTA OPONIBLE LA REFERENCIA DE NICARAGUA A OTROS REGÍMENES INTERNACIONALES

6.23 Ante la escasez de sustento jurídico en relación con los poderes de la Corte para la supervisión del cumplimiento y la ejecución de sus fallos,²⁹⁶ Nicaragua trata de basarse en los supuestos poderes de algunas cortes internacionales regionales, las cuales operan bajo regímenes convencionales totalmente distintos: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, como se explicó en el Capítulo precedente, Nicaragua ignora el hecho que la competencia de estas dos cortes de derechos humanos con respecto a la supervisión y el cumplimiento de sus fallos se encuentra prevista de manera expresa en sus instrumentos constitutivos, junto con las condiciones en las que puede ejercerse esa competencia.

²⁹² Memoria de Nicaragua, párr. 1.27 en pie de página 20 y párr. 1.29.

²⁹³ *Fabrica en Chorzów, Fondo, Sentencia No. 13, 1928, P.I.C.J., Series A, No. 17*, p. 63.

²⁹⁴ *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América), Jurisdiction and Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1984*, p. 392 en p. 437, párr. 101.

²⁹⁵ *LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de America), Fallo, Sentencia, Informes C.I.J.*, p. 406 en p. 485, párr. 48.

²⁹⁶ Memoria de Nicaragua, párr. 1.27 en pie de página 18.

6.24 En particular, Nicaragua²⁹⁷ busca soporte en una opinión concurrente en un caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Opinión Concurrente del Juez Pinto de Albuquerque en *Fabris c. Francia*,²⁹⁸ propone que el TEDH tiene “*poder para supervisar la ejecución de sus fallos* cuando esto es necesario para el cumplimiento de sus funciones.”²⁹⁹ (Destacado fuera de texto).

6.25 Pero la Opinión Concurrente del Juez Punto de Albuquerque no es representativa de la jurisprudencia de ese Tribunal y, más aún, está lejos de apoyar una “jurisdicción inherente” para supervisar el cumplimiento con independencia de las disposiciones estatutarias que gobiernan las funciones judiciales del Tribunal. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no tiene poder para supervisar el cumplimiento de sus fallos ni para revisar las medidas de implementación de un fallo previo, sobre la base de una nueva demanda. De conformidad con el Artículo 35(2)(b) del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos³⁰⁰ y la jurisprudencia del Tribunal, una demanda es inadmisibile cuando con posterioridad a otra que ya ha sido objeto de adjudicación “se relaciona esencialmente con la misma persona, los mismos hechos y las mismas reclamaciones”.³⁰¹ Bajo el Artículo 46 (2) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la supervisión de los fallos reside en el Comité de Ministros del Consejo de Ministros.³⁰² Después de la enmienda del Artículo 46 por el Protocolo No. 14 (en vigor desde 2010), el Comité de Ministros puede referir al TEDH aspectos de *interpretación* relevantes en el contexto de su propia supervisión³⁰³ y remitir el interrogante sobre si una parte ha incumplido su obligación de cumplimiento ante la Corte.³⁰⁴ Estas disposiciones expresas del

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Cámara), *Fabris c. Francia*, Demanda No. 16574/08, Sentencia (7 de febrero de 2013). Opinión Concurrente del Juez Pinto de Albuquerque, p. 31.

²⁹⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Cámara), *Fabris c. Francia*, Demanda No. 16574/08, Sentencia (7 de febrero de 2013). Opinión Concurrente del Juez Pinto de Albuquerque, p. 31.

³⁰⁰ El Artículo 35(2)(b) del Convenio Europeo de Derechos Humanos prevé: “El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual presentada en aplicación del artículo 34, cuando: [...] (b) sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo, y no contenga hechos nuevos”.

³⁰¹ Corte Europea de Derechos Humanos, *Folgero and Others v. Norway (No. 2)*, Demanda No. 15472/02, Decisión sobre admisibilidad (14 February 2006), párr. 11; Corte Europea de Derechos Humanos (Gran Sala), *Verein gegen Tierfabriken Schweiz v. Switzerland (No. 2)*, Demanda No. 32772/02, Sentencia (10 de abril de 2008), párr. 63.

³⁰² El Artículo 46 (2) del Convenio Europeo de Derechos Humanos prevé: “La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.” Ver White and C. Ovey *La Corte Europea de Derechos Humanos* (2010), pp. 53 *et seq.*; E. Lambert Abdelgawad, “The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability” (La ejecución de las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos: A través de un modelo participativo de responsabilidad, *ZaöRV/Heidelberg Journal of International Law* 69(3), 2009, p. 471.

³⁰³ El Artículo 46 (3) del Convenio Europeo de Derechos Humanos prevé: “Cuando el Comité de Ministros considere que la supervisión de la ejecución de una sentencia definitiva resulta obstaculizada por un problema de interpretación de dicha sentencia, podrá dirigirse al Tribunal con objeto de que éste se pronuncie sobre dicho problema de interpretación. La decisión de dirigirse al Tribunal se tomará por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité.”

³⁰⁴ El Artículo 46 (4) del Convenio Europeo de Derechos Humanos prevé: “Si el Comité considera que

Convenio Europeo de Derechos Humanos no le permiten al demandante solicitar una supervisión de cumplimiento por parte del TEDI.³⁰⁵

6.26 La referencia de Nicaragua al Sistema Interamericano de Derechos Humanos³⁰⁶ también ignora que el hecho que la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está basada en la Convención Americana de Derechos Humanos. Más aún, la Corte Interamericana se basa en el consentimiento de la Asamblea General de la OEA – la cual tiene poder de supervisión bajo el Artículo 65 de la Convención Americana de Derechos Humanos- para ejercer su jurisdicción de supervisión.³⁰⁷

6.27 Adicionalmente, la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el año 2002 para supervisar el cumplimiento de sus fallos³⁰⁸ está inexorablemente ligada al sistema de protección de los derechos humanos bajo la Convención Americana de Derechos Humanos³⁰⁹ y al derecho individual de acceso a la justicia (Artículo 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos).³¹⁰ Ese régimen objetivo no guarda semejanza con las funciones y poderes de la Corte Internacional de Justicia y el régimen de ejecución del cumplimiento bajo la Carta de Naciones Unidas.³¹¹

D. Conclusión

6.28 El alegato de Nicaragua según el cual la Corte tiene jurisdicción para asegurar y supervisar el cumplimiento de sus fallos no tiene base en el derecho. Se erige en contradicción del Estatuto de la Corte y de la Carta de las Naciones Unidas. Ni el Pacto de Bogotá ni ninguna forma de “jurisdicción inherente” es sustento de poderes de supervisión de la Corte en relación con el cumplimiento, según lo propone Nicaragua. Las pretensiones de Nicaragua no toman en consideración la distinción fundamental entre las fases de adjudicación y posadjudicación

una Alta Parte Contratante se niega a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto en que es parte, podrá, tras notificarlo formalmente a esa Parte y por decisión adoptada por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité, plantear al Tribunal la cuestión de si esa Parte ha incumplido su obligación en virtud del párrafo 1.”

³⁰⁵ E. Lambert Abdelgawad, *op. cit.*, p. 473.

³⁰⁶ Memoria de Nicaragua, párr., 1.27 en pie de página 20.

³⁰⁷ I/A Court H.R., Case de Baena Ricardo et al. Jurisdicción. Sentencia del 28 de 2003. Series C No. 104, párr. 74-76.

³⁰⁸ D.C. Baluarte, “Strategizing for Compliance: The Evolution of a Compliance Phase of Inter-American Court Litigation and the Strategic Imperative for Victims’ Representatives” (Estrategias para el cumplimiento: La evolución de la fase de cumplimiento de los litigios de la Corte Interamericana y el imperativo estratégico para los representantes de las víctimas), *American University International Law Review* 27, 2012, p. 263; C.M. Ayala Corao, “La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Estudios Constitucionales* 5, 2007, p. 143 et seq.

³⁰⁹ A.A. Cançado Trindade, *Access of Individuals to International Justice* (Acceso de los individuos a la justicia internacional) (2011), pp. 122-123.

³¹⁰ A.A. Court H.R., Caso de Baena Ricardo et al. Jurisdicción. Sentencia del 28 de noviembre de 2003. Series C No. 104, párr. 110-114.

³¹¹ Carta de Naciones Unidas, Artículo 94 (2).

de una disputa; la Corte no cumple ningún rol en la última. Más aún, aceptar el alegato nicaragüense violenta el fundamento consensual de la jurisdicción de la Corte.

6.29 Por estas razones, la Corte debe rechazar las pretensiones de Nicaragua que pretenden encontrar sustento en esta invención jurisdiccional.

Capítulo 7

RESUMEN DE LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES

7.1 Para concluir, la Corte no tiene jurisdicción sobre la *Demanda* de Nicaragua de 26 de noviembre de 2013 por las siguientes razones

7.2 *Primero*, la Corte carece de jurisdicción bajo el Pacto de Bogotá – la base principal sobre la cual Nicaragua pretende encontrar jurisdicción – porque Colombia radicó su aviso de denuncia del Pacto el 27 de noviembre de 2012 y, de conformidad con el Artículo LVI del Pacto, la denuncia tuvo efecto inmediato con respecto a cualquier demanda interpuesta en su contra después del 27 de noviembre de 2012.

7.3 *Segundo*, la Corte no tiene jurisdicción porque no existe disputa entre las Partes el 26 de noviembre de 2013, la fecha de la radicación de la *Demanda* de Nicaragua.

7.4 *Tercero*, la Corte carece de jurisdicción porque la precondition prevista en el Artículo II del Pacto de Bogotá no ha sido cumplida. En particular, Nicaragua no ha establecido que, en la fecha de la *Demanda*, las Partes eran de la opinión que la supuesta controversia “[no podía] ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”.

7.5 *Cuarto*, la Corte no tiene jurisdicción inherente sobre la cual Nicaragua pueda basarse de cara a la extinción de la jurisdicción bajo el Pacto de Bogotá. No existe fundamento en el derecho ni en la práctica de la Corte para el alegato de Nicaragua según el cual “la jurisdicción de la Corte yace en el poder inherente para pronunciarse sobre las acciones requeridas por sus Fallos.”

7.6 *Quinto*, la afirmación de una jurisdicción inherente para asegurar y supervisar el cumplimiento del Fallo de 19 de noviembre de 2012 tampoco dispone de sustento en el derecho o en la práctica de la Corte. La Corte carece de jurisdicción sobre “disputas que emanen del no cumplimiento de sus Fallos.”

PETICIONES

Por las razones expuestas en estos alegatos, la República de Colombia le solicita a la Corte que juzgue y declare que carece de jurisdicción en relación con los procedimientos incoados por Nicaragua mediante su Demanda de 26 de noviembre de 2013.

Colombia se reserva el derecho de adicionar o enmendar la presente pretensión.

CARLOS GUSTAVO ARRIETA PADILLA
Agente de Colombia

La Haya, 19 de diciembre de 2014

[Lista de anexos]