

GERMÁN CAVELIER
ALBERTO LOZANO SIMONELLI

Colección
RELACIONES INTERNACIONALES

EL ATAQUE DE NICARAGUA A LA SOBERANÍA COLOMBIANA

Punto vital:
¿Controversia internacional
o violación del *ius cogens*?



Prólogo de Jaime Pinzón López



Universidad de Bogotá
JORGE TADEO LOZANO



Germán Cavelier, Iusinternacionalista colombiano, doctor en Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Es miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y de la Academia Colombiana de Historia, así como de varias asociaciones profesionales internacionales relativas a las leyes. Ha sido Subsecretario de Asuntos Diplomáticos en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y Secretario General del mismo. En materia de Derecho Internacional, es el tratadista obligado de estudiantes, funcionarios públicos y gobiernos nacionales y extranjeros. En 1953 fundó la firma CAVELIER ABOGADOS, siendo ésta una de las más prestigiosas del país.

Entre sus principales obras en Derecho Internacional y Relaciones Diplomáticas están: *La política internacional de Colombia*, en cuatro volúmenes, desde 1820 hasta 1997; *Memoria histórico-jurídica sobre el asunto de los Monjes*; *El régimen jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia*; *Tratados en Colombia*, en nueve tomos, desde 1811 hasta 2004; *Relaciones entre la Santa Sede y Colombia*; *El control de los Tratados Internacionales por la Corte Constitucional*; *Tratados de Colombia perfeccionados de 1811 a 2001, lista cronológica*; *Ley y práctica de los Tratados Internacionales en Colombia*; *Tratados de Colombia no perfeccionados*; *Centenario de Panamá: una historia de la separación de Colombia en 1903*.



Alberto Lozano Simonelli estudió Derecho, y para graduarse escribió la tesis *Introducción al estudio de una teoría general sobre la nacionalidad colombiana*, laureada por los examinadores en la Universidad del Rosario. En 1958 fue ganador del concurso abierto por el Fondo 'Eduardo Santos' de la Academia Colombiana de Historia, con el libro titulado *Arqueo histórico de la Regeneración*.

Ha tenido intensa actividad académica. Fue rector de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, presidente de su Consejo Directivo, profesor y consejero, cargo que todavía desempeña.

Ha ocupado algunas destacadas posiciones públicas, como la Dirección de la Administración Postal Nacional, la Gobernación del Tolima, la Embajada de Colombia en Bélgica y ante el Mercado Común Europeo. Fue diputado a la Asamblea de Cundinamarca.

Ha sido columnista ocasional de *El Espectador* y otros medios.

Con el ejercicio de su profesión de abogado, alterna el estudio de los temas internacionales e históricos. En el año 2002 publicó *La amenaza de Nicaragua, aspectos jurídicos y políticos de la posición de Colombia*.

El ataque de Nicaragua a la soberanía colombiana

Punto vital:

**¿Controversia internacional
o violación del *ius cogens*?**

GERMÁN CAVELIER
ALBERTO LOZANO SIMONELLI

Colección
RELACIONES INTERNACIONALES

El ataque de Nicaragua a la soberanía colombiana

Punto vital:
¿Controversia internacional
o violación del *ius cogens*?

Prólogo de
JAIME PINZÓN LÓPEZ



Universidad de Bogotá
JORGE TADEO LOZANO
BOGOTÁ D.C., COLOMBIA

Cavelier Gaviria, Germán -- Lozano Simonelli, Alberto

El ataque de Nicaragua a la soberanía colombiana. Punto vital: ¿controversia internacional o violación del *ius cogens*? / Germán Cavelier Gaviria, Alberto Lozano Simonelli. — Bogotá: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2005.

752 p. ; 16,5 x 24 cm. (Colección Relaciones Internacionales)

ISBN: 958-9029-70-1

1. CONFLICTOS FRONTERIZOS-COLOMBIA. 2. COLOMBIA-LÍMITES-NICARAGUA.
I. Cavelier Gaviria, Germán; Lozano Simonelli, Alberto. II. Tit. III. Ser.

CDDC 341.42'c378

FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO
Carrera 4 N° 22-61 • PBX: 242 7030 • www.utadeo.edu.co

RECTOR
JAIME PINZÓN LÓPEZ

DIRECTOR EDITORIAL
ALFONSO VELASCO ROJAS

EL ATAQUE DE NICARAGUA A LA SOBERANÍA COLOMBIANA.
PUNTO VITAL: ¿CONTROVERSIDAD INTERNACIONAL O VIOLACIÓN DEL *IUS COGENS*?

ISBN: 958-9029-70-1

Las opiniones contenidas en este libro son responsabilidad de sus autores.

© Germán Cavelier
© Alberto Lozano Simonelli
© Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano

cavelier@cavelier.com
alberto.lozano@utadeo.edu.co

COLECCIÓN: Relaciones Internacionales

TRADUCCIÓN DEL RESUMEN AL INGLÉS: Eduardo Calado
TRADUCCIÓN DEL RESUMEN AL FRANCÉS: Jean Jacques Turpin

DOCUMENTACIÓN: Luis Javier García
María Consuelo Moncada
Gloria Giraldo

ASESORÍA ESPECIAL: María Claudia Ferro
Nora Mallard
Astrid Muñoz

REVISIÓN DE TEXTOS: Andrés Londoño Londoño
REVISIÓN FINAL: Alexandra Cubides Diez

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN: Taller de Edición
Teléfono: 243 2862 - 243 0193 - 243 8736
roccaeditores@hotmail.com / taller_de_edicion@yahoo.com

DISEÑO DE CUBIERTA: Felipe Duque Rueda
IMPRESIÓN Y ACABADOS: Panamericana Formas e Impresos Ltda.

*Prohibida la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio,
sin autorización expresa de los propietarios de los derechos.*

Impreso y hecho en Colombia • Printed and made in Colombia

A COLOMBIA:

*El eje vital de nuestras preocupaciones,
y el territorio inalienable de nuestros hijos.*

*¡El azul marino y el verde esperanza que
nada ni nadie puede desmembrar!*

COLOMBIA*

*COLOMBIA es una tierra de leones;
el esplendor del cielo es su oriflama;
tiene un trueno perenne, el Tequendama,
y un Olimpo divino: sus canciones.*

*Siempre serán soberbios sus pendones;
bajo la aureola que a la gloria inflama,
siempre será la tierra que derrama
la savia de los grandes corazones.*

*En sus historias nobles y triunfales
resplandecen egregios paladines,
coronados de lauros fraternales.*

*Y se oyen en sus campos y confines
Boyacá y sus tambores inmortales,
y el Santuario y sus épicos clarines..*

* Rubén Darío. Poeta de Nicaragua y de América. Hijo adoptivo de Colombia y nuestro cónsul en Buenos Aires.

CONTENIDO

Prólogo

Una posición histórica

Por Jaime Pinzón López

23

Resumen

27

Summary

57

Resumé

87

Capítulo I

Los hechos

DECLARACIÓN DE LA “JUNTA SANDINISTA DE RECONSTRUCCIÓN

NACIONAL” – REACCIONES INMEDIATAS DE COLOMBIA

– DECLARACIONES ADICIONALES DE NICARAGUA – EL *LIBRO*

BLANCO DE COLOMBIA – EL *LIBRO BLANCO* DE NICARAGUA

- MÁS ARGUMENTOS DEL VECINO PAÍS: VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNO. LAS CONSTITUCIONES DE NICARAGUA
- MÁS AGRESIONES Y AMENAZAS DE NICARAGUA: “ARANCEL PATRIÓTICO” Y LICITACIONES PARA EXPLORAR PETRÓLEO EN TERRITORIO COLOMBIANO – DEMANDA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA – COLOMBIA SE RETIRA DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE – REACCIONES DE PRENSA – COMUNICADO DE LA CANCELLERÍA COLOMBIANA
- COLOMBIA ENVÍA DELEGACIÓN A NICARAGUA – AUDIENCIA DE TRÁMITE EN LA CORTE INTERNACIONAL – PRIMEROS INTERROGANTES SOBRE LA ACTITUD DE COLOMBIA

117

Capítulo II

Los límites entre Colombia y Nicaragua. La “intervención” de Estados Unidos

- LA TRANSACCIÓN – BASES FUNDAMENTALES DE LA NEGOCIACIÓN – EL TRATADO BÁRCENAS MENESES-ESGUERRA
- EL CONVENIO BINACIONAL VÁZQUEZ-SACCIO SOBRE RONCADOR, SERRANA Y QUITASUEÑO – EL MERIDIANO 82°: ¿FRONTERA MARÍTIMA? – ARGUMENTOS QUE LO SUSTENTAN COMO TAL – LA BUENA FE INTERNACIONAL DE COLOMBIA
- ARGUMENTOS COMPLEMENTARIOS – LA “INTERVENCIÓN” O “COACCIÓN” DE ESTADOS UNIDOS – UNA GRAN VERGÜENZA: LA ASPIRACIÓN DE NICARAGUA SOBRE SAN ANDRÉS EN 1928 ERA PARA CEDERLE ESTE TERRITORIO A LOS ESTADOS UNIDOS
- INTERVENCIÓN FINAL Y DECISIVA DEL SECRETARIO DE ESTADO

FRANK B. KELLOG

149

Capítulo III

El pretendido “derecho” de Nicaragua

EL “ACTO ILÍCITO INTERNACIONAL” – GRAVES Y CALUMNIOSAS
SINDICACIONES DE NICARAGUA A COLOMBIA: 1. DESPOJO
TERRITORIAL; 2. FUERZA Y COACCIÓN POR PARTE DE COLOMBIA;
3. FUERZA, VIOLENCIA Y COACCIÓN POR PARTE DE LOS ESTADOS
UNIDOS. ILEGALIDAD Y SECRETO; 4. DESPOJO ABUSIVO Y
CONTRARIO A DERECHO DE TERRITORIOS POR PARTE DE COLOMBIA;
5. VIOLACIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS O IMPERATIVAS DE
DERECHO INTERNACIONAL (*IUS COGENS*) Y DE LA CONVENCIÓN
DE VIENA SOBRE LOS TRATADOS – PROCEDIMIENTOS QUE DEBEN
SEGUIRSE CON RESPECTO A LA NULIDAD DE UN TRATADO
– FALSOS ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE
FUNDAMENTAN LA ACCIÓN DE NICARAGUA CONTRA COLOMBIA:
LUIS PASOS ARGÜELLO: *ENCLAVE COLONIALISTA EN NICARAGUA*;
OTROS: I. INVALIDEZ DEL TRATADO: 1. PROHIBICIÓN EXPRESA
CONSTITUCIONAL PARA CELEBRAR EL TRATADO; 2. EL TRATADO
NO FUE RATIFICADO POR COLOMBIA; 3. COACCIÓN; 4. ERROR
EN EL OBJETO DEL TRATADO; 5. FALTA DE OBSERVANCIA DE LOS
PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES; II. INCUMPLIMIENTO
DEL TRATADO POR PARTE DE COLOMBIA; III. ROMPIMIENTO DEL
TRATADO POR PARTE DE COLOMBIA; IV. *REBUS SIC STANTIBUS*

189

Capítulo IV

El tribunal escogido: la Corte Internacional de Justicia

JURISDICCIÓN – NORMAS APLICABLES A LAS CONTROVERSIAS
– COMPOSICIÓN DE LA CORTE – LA CORTE COMO ÓRGANO DE
DERECHO INTERNACIONAL – TRATADOS Y CONVENCIÓNES
– LA COSTUMBRE – DECISIONES JUDICIALES – *EX ÆQUO ET*
BONO – LA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE – LA CORTE

Capítulo v

El derecho aplicable a los Tratados de límites

QUÉ ES UN TRATADO DE LÍMITES – CARACTERÍSTICAS DE LA
CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE LOS TRATADOS: OBLIGATORIEDAD,
CUMPLIMIENTO Y BUENA FE; TERMINACIÓN, DENUNCIA Y
RETIRO; INDIVISIBILIDAD; TÉRMINO PARA ALEGAR LA NULIDAD;
NULIDADES: ERROR; DOLO; FUERZA; TERMINACIÓN DEL TRATADO;
IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO; CAMBIO FUNDAMENTAL
EN LAS CIRCUNSTANCIAS; PROCEDIMIENTOS A SEGUIR Y
CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD – CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS
DE LOS TRATADOS DE LÍMITES: CAUSAS DE NULIDAD DE LOS
CONTRATOS; LA PRESCRIPCIÓN; EL “ESTOPPEL”; UN EJEMPLO DE
“ESTOPPEL”: CONVALIDACIÓN DEL TRATADO BÁRCENAS MENESES-
ESGUERRA EN EL PACTO DE BOGOTÁ – VALIDEZ DEL TRATADO EN
EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO DE NICARAGUA. CONCEPTOS
DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA; EL OBJETIVO DE LA ACCIÓN
NICARAGÜENSE; EL TÍTULO DE JURISDICCIÓN Y DE COMPETENCIA
– ASPECTOS JURÍDICOS DEL ESTATUTO Y DEL REGLAMENTO DE
LA CORTE: 1. EL ESTATUTO; 2. EL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO
38 DEL REGLAMENTO – CONCLUSIONES FUNDAMENTALES. LA
AMBIVALENTE POSICIÓN DE NICARAGUA

Capítulo VI

Las primeras actuaciones procesales

LA ERRÓNEA POSTURA INICIAL ANTE LA CORTE. LO QUE PUDO HABERSE HECHO – EL RETIRO DE COLOMBIA DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE – IMPLICACIONES JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA ACEPTACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE – NICARAGUA APARENTA MODIFICAR LA ESTRATEGIA – LA “VOLUNTAD” NICARAGÜENSE – “EL DERECHO NOS ASISTE” – EL “REDIMENSIONAMIENTO” – LA AMBIVALENCIA CONTINÚA. EL TRATADO SIGUE SIENDO NULO E INVÁLIDO. PERSISTE LA TEORÍA DE “APROPIACIÓN” Y “DESPOJO”. DE NUEVO, COLOMBIA ACUSADA DE “ARREBATAR” TERRITORIOS A NICARAGUA

265

Capítulo VII

La solución pacífica de las controversias internacionales

EL “SISTEMA” DE SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES – COLOMBIA Y LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES. LA CANCELLERÍA COLOMBIANA; PRIMERAS MISIONES DIPLOMÁTICAS; EL CONGRESO DE PANAMÁ; POSICIONES INTERNACIONALES FUNDAMENTALES; VINCULACIÓN DE COLOMBIA AL ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA – EL PACTO DE BOGOTÁ: PROCEDIMIENTO DE BUENOS OFICIOS Y DE MEDIACIÓN; PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN Y CONCILIACIÓN; PROCEDIMIENTO JUDICIAL; PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE; CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES; OPINIONES CONSULTIVAS. PRINCIPIO FUNDAMENTAL: LA CONSENSUALIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS

293

Capítulo VIII

Colombia y la jurisdicción internacional

DOCTRINA UNÁNIME DEL CONGRESO DE COLOMBIA RESPECTO DE LA IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER REVISIONES O MODIFICACIONES LÍMITROFES SIN ACUERDO PREVIO – PARANGÓN ENTRE EL CONFLICTO DE LÍMITES COLOMBO-PERUANO DE 1932 Y LA AMENAZA DE NICARAGUA DE 1980 – LA ACCIÓN DE NICARAGUA CONTRA COLOMBIA – LA POSTURA COLOMBIANA SOBRE LAS CONTROVERSIAS EN LOS TRATADOS DE LÍMITES – DEBATES EN EL CONGRESO SOBRE EL PROTOCOLO DE RÍO DE JANEIRO – DOCTRINA FUNDAMENTAL DE COLOMBIA SOBRE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA – EL PACTO DE BOGOTÁ O TRATADO INTERAMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS – POSICIÓN OFICIAL DE COLOMBIA

323

Capítulo IX

Puntos importantes de dilucidar: ¿Existe controversia internacional? ¿Existe controversia jurídica? ¿Es “judiciable” la “acción jurídica” de Nicaragua?

IMPLICACIONES DEL PACTO DE BOGOTÁ – CONTROVERSIAS JURÍDICAS Y NO JURÍDICAS – LOS INTERESES VITALES Y LA SOBERANÍA TERRITORIAL – EL “SISTEMA” PARA LA REVISIÓN DE LOS TRATADOS – LA INTERPRETACIÓN DE UN TRATADO. COLOMBIA, DE PAÍS OFENDIDO A OFENSOR. LA POSIBILIDAD DEL “MORDISCO” – LA “TARASCADA” – ACTITUD DE COLOMBIA HASTA LA ACCIÓN DE NICARAGUA EN LA HAYA – EL GRAN PUNTO DE REFLEXIÓN – OTRO PUNTO DE MEDITACIÓN Y DE ANÁLISIS: ¿ES JUDICIALE LA ACCIÓN JURÍDICA DE NICARAGUA?

359

Capítulo x

Continúa el proceso. La “verdadera” demanda

NICARAGUA PRESENTA SU DEMANDA O “MEMORIA ADICIONAL”
– EL DIARIO *LA PRENSA* DE NICARAGUA DICE: “TEMBLADERA EN
COLOMBIA” – EL “REDIMENSIONAMIENTO” DEL DIFERENDO – EL
PRESIDENTE BOLAÑOS DESAFÍA A COLOMBIA – COLOMBIA, DE
NACIÓN AGREDIDA PASA A SER SINDICADA COMO NACIÓN AGRESORA

383

Capítulo xi

Las excepciones preliminares de Colombia

CONTINÚA EL SILENCIO – “COLOMBIA ES LA QUE TIENE ALGO
QUE PERDER”, DICE *EL TIEMPO* – LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES
ADUCIDAS – PRINCIPALES REPAROS A LAS EXCEPCIONES
PRESENTADAS POR COLOMBIA – UN RIESGO NO PREVISTO

397

Capítulo xii

Las excepciones preliminares que Colombia no presentó

FUNDAMENTOS DE LA CARENCIA DE JURISDICCIÓN DE LA CORTE
PARA CONOCER DEL CASO – ACEPTACIÓN POR PARTE DE COLOMBIA
DE LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE POSTERIOR A SU RETIRO DE ESTE
ORGANISMO – PLIEGO DE EXCEPCIONES NO PRESENTADAS

413

Capítulo XIII

Los principios tutelares del Derecho Universal

VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM NON VALET – EXCEPCIÓN
DE EJERCICIO INADMISIBLE DE UN DERECHO (*UNZULÄSSIGES
RECHTSAUSÜBUNG*). LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS
– RESUMEN DE LA ACTITUD DE COLOMBIA

449

Capítulo XIV

El callejón sin salida: la sentencia que no se puede dictar; la sentencia que no se puede ejecutar

LAS ÚNICAS SOLUCIONES VIABLES, JURÍDICA Y POLÍTICAMENTE
POSIBLES PARA COLOMBIA – ¿ES CONVENIENTE EL SECRETO
DIPLOMÁTICO ANTE LA ACCIÓN DE NICARAGUA? – ¿SE
REQUIERE PERMISO DEL CONGRESO PARA CONCURRIR A
LA CORTE? – DOCTRINA DEL PRESIDENTE ALFONSO LÓPEZ
PUMAREJO – ADMONICIÓN DEL PRESIDENTE ALFONSO LÓPEZ
MICHELSEN – LA SENTENCIA QUE NO SE PUEDE DICTAR, NI
EJECUTAR – ¿PUEDEN MODIFICARSE LOS LÍMITES DE COLOMBIA
POR SENTENCIA DE TRIBUNAL INTERNACIONAL? – ¿DÓNDE
ESTARÍAN LAS RESPONSABILIDADES? – CONSIDERACIONES
JURÍDICAS ADICIONALES Y FUNDAMENTALES SOBRE LA
NO EJECUTABILIDAD DE UNA SENTENCIA DE LA CORTE
INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA QUE PRETENDA
REIVINDICAR TERRITORIOS O ESTABLECER DELIMITACIONES
MARÍTIMAS SIN COMPROMISO PREVIO Y EXPRESO

465

Capítulo xv

El Derecho Internacional y el Derecho Interno

DISPOSICIONES LEGALES RELATIVAS AL CASO QUE SE
PRETERMITIERON EN COLOMBIA – LA RESPONSABILIDAD
PRESIDENCIAL – EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO
INTERNO: LA TEORÍA MONISTA; LA TEORÍA DUALISTA
– LA “CONTROVERSIAS INTERNACIONAL” ENTRE NICARAGUA Y
COLOMBIA – EL DERECHO INTERNACIONAL EN LA CONSTITUCIÓN
COLOMBIANA DE 1991: 1. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES;
2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES; 3. LOS DERECHOS HUMANOS;
4. LA NACIONALIDAD; 5. LOS EXTRANJEROS; 6. EL TERRITORIO;
7. LOS TRATADOS INTERNACIONALES; 8. CONSTITUCIONALIDAD
DE LOS TRATADOS Y DE SU LEY APROBATORIA; 9. RATIFICACIÓN
POR EL PRESIDENTE DE TRATADOS NO PERFECCIONADOS; 10. LA
COMISIÓN ASESORA DE RELACIONES EXTERIORES; 11. AUTONOMÍA
DEL EJECUTIVO EN EL MANEJO DE LAS RELACIONES EXTERIORES
– CONCLUSIONES FUNDAMENTALES – EL EXTREMO DE LA
CONTROVERSIAS: ¿HASTA DÓNDE PUEDE ACEPTAR COLOMBIA
CONFLICTO CON NICARAGUA?

501

Capítulo xvi

Punto vital: ¿controversia internacional o violación del *ius cogens*?

SUPUESTOS HECHOS COMETIDOS POR COLOMBIA Y ALEGADOS
POR NICARAGUA – ¿QUÉ PUEDE OCURRIR EN EL FUTURO CON
LA ACCIÓN DE NICARAGUA CONTRA COLOMBIA ANTE LA CORTE
INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA? – CONCLUSIONES
– FUNDAMENTOS JURÍDICOS – LA ÚNICA CONTROVERSIAS QUE
COLOMBIA PODRÍA ACEPTAR

541

Capítulo XVII

Propuesta de una acción jurídica independiente de Colombia

HIPÓTESIS DE SOLICITUD – OBSERVACIONES FUNDAMENTALES
SOBRE SU CONTENIDO Y PROPÓSITOS – FUNDAMENTOS
JURÍDICOS – RESPALDO DOCTRINARIO DEL JURISTA ALAIN
PELLET – RETROACTIVIDAD DE LAS REGLAS DE COMPETENCIA
Y DE PROCEDIMIENTO APLICABLES A LA VIOLACIÓN DEL *IUS*
COGENS – LA RETROACTIVIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS,
SEGÚN ANTONIO REMIRO BROTONS – NICARAGUA INVOCA LA
CONVENCIÓN DE VIENA

559

Capítulo XVIII

Consecuencias de la nulidad

QUIEN ALEGUE LA NULIDAD DEBE PROBARLA – LA TESIS DEL
DOCTOR JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO DEMOULIN: “CUALQUIER
PAÍS PUEDE ALEGAR LA NULIDAD DE UN TRATADO” – RIESGO
EVIDENTE PARA NICARAGUA: LA COSTA MOSQUITIA – EL
ARTÍCULO 71 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA – “LA OTRA
DIMENSIÓN DE LA CONTROVERSIA” – LAS ACTITUDES DEL
CANCILLER NICARAGÜENSE. CÓMO CONMINARÍA A COLOMBIA
A CUMPLIR UNA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL
DE JUSTICIA – CONCLUSIÓN FUNDAMENTAL: LA CARGA DE LA
PRUEBA CORRESPONDE A NICARAGUA

591

Capítulo XIX

Varios conceptos y opiniones. *Nova et vetera*

ADMONICIÓN E INVITACIÓN DEL PRESIDENTE ALFONSO LÓPEZ
MICHELSEN – CANCELLERÍA COLOMBIANA (1980) – LAUREANO

GÓMEZ (1935) – DIARIO *EL TIEMPO* – JULIO LONDOÑO
PAREDES – EDITORIAL DE *EL ESPECTADOR* – ALFREDO
VÁZQUEZ CARRIZOSA, EX CANCELLER (1980) – JAIME PINZÓN
LÓPEZ (1): “UNA ESTRATEGIA EQUIVOCADA” –
JAIME PINZÓN LÓPEZ (2): “VEINTICINCO AÑOS DEL ACTO
ILÍCITO INTERNACIONAL” – ACADEMIA COLOMBIANA
DE JURISPRUDENCIA (1980) – PERIÓDICO *EL NUEVO SIGLO*:
“DEFENSA DE NUESTRAS FRONTERAS” – GILBERTO ARANGO
LONDOÑO: “PATRIÓTICAS REFLEXIONES” (2004) – EDGARDO
MAYA VILLAZÓN – JUAN HERNÁNDEZ SÁENZ – CARLOS LLERAS
DE LA FUENTE (2004) – ANTONIO COPELLO FACCINI (2004)
– JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA – HERNANDO HERRERA
VERGARA – LUIS FERNANDO SALAZAR LÓPEZ –
MARTÍN ALONSO PINZÓN (2004)

609

Epílogo

681

Bibliografía

725

Prólogo

Una posición histórica

“Que el país tenga fe en sí mismo es la más honda de mis aspiraciones”.

Eduardo Santos, 20 de julio de 1939

Este libro, de los doctores Germán Cavelier Gaviria y Alberto Lozano Simonelli –que sigue el hilo conductor expuesto por este último en su obra *La amenaza de Nicaragua*–, contiene, aun sin que sus propios autores se hayan dado cuenta plena, una posición histórica, en referencia a la controversia aceptada por Colombia de manera equivocada y planteada por Nicaragua, ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, sobre San Andrés y Providencia.

Los límites terrestres y marítimos con esa hermana Nación están definidos en el Tratado Bárcenas-Esguerra, de 1928, ratificado por el Congreso nicaragüense en 1930. El 4 de febrero de 1980, en un acto ilícito internacional, el Gobierno Sandinista decidió –por sí y ante sí– desconociendo el Derecho Internacional, que ese Convenio “era nulo e inválido”. El vicepresidente Sergio Ramírez alcanzó a decir que no aceptaban su existencia, porque no les gustaba, había sido impuesto a la fuerza y les era lesivo, ochenta y dos años después de suscrito, lo cual respondió bien la Cancillería colombiana con la tajante afirmación de que no teníamos ningún problema pendiente con nuestros vecinos, ni podía existir controversia y que la intangibilidad de los Tratados sobre cuestiones territoriales es la condición para que el orden jurídico internacional prevalezca. Un acto ilícito jamás genera derechos, ni puede ser argumento para iniciar ninguna demanda.

La situación siguió clara hasta el punto de aparecer el Tratado inserto en la recopilación oficial de disposiciones, efectuada por la Asamblea Legislativa de ese Estado en 1997, pero el 6 de diciembre de 2001, Nicaragua decidió demandar a Colombia ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, con la petición de soberanía sobre extensos territorios colombianos, de desconocer las fronteras marítimas y la anotación de reservarse la posibilidad de solicitar posteriormente reivindicaciones morales y perjuicios.

Colombia anunció un retiro de la jurisdicción de la Corte, que era innecesario, porque, de todas maneras este tribunal no tiene competencia para cambiar los límites determinados por Tratado entre Estados; pero, en lugar de sostener su línea de conducta irreprochable, conforme con la tradición jurídica del país, se notificó de la demanda, designó consultores, pidió la designación de un juez *ad hoc* –por cierto no colombiano–, designó a un ex ministro de Estado agente ante ella, y en uso de la diplomacia secreta, en empalme de las administraciones Pastrana y Uribe, con esporádicas reuniones de carácter reservado de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, hemos venido aceptando la controversia, producto de la cual estamos pasando de país agredido a Nación agresora ante la comunidad internacional, debido a la presentación propagandística de Nicaragua y a la conducta de nuestra Cancillería.

En el presente libro ya no se hace el recuento de los títulos indiscutibles de Colombia en el archipiélago, que están en *La amenaza de Nicaragua*, del doctor Lozano, y en varios escritos del doctor Cavelier, sino que se profundiza en la parte jurídica de la demanda del vecino país, en por qué el Pacto de Bogotá no puede invocarse para dar jurisdicción a la Corte y en la debilidad de las excepciones argumentadas por Colombia. Y se recalca, además, que la controversia internacional no puede basarse en hechos ilícitos e inmorales, como la declaratoria unilateral de nulidad de un Tratado de límites, con violación de la buena fe internacional.

El país reconoce los aciertos del Gobierno que preside el doctor Álvaro Uribe Vélez, su dedicación por coordinar acciones tendientes a la búsqueda de la paz, en el campo de la lucha contra la corrupción y el imperio de la justicia; sabe que se trata de un funcionario probo que piensa en los

destinos de su patria. Sin embargo, como lo anotan los autores del libro, en cuanto a la demanda que nos ocupa, Colombia, sin autorización del Congreso de la República, ha aceptado una demanda que ha debido rechazar de plano, en un tribunal que no puede fallar, con un altísimo costo económico y moral, y a riesgo de cambios, así sean mínimos, de fronteras.

Una sentencia sobre este asunto desfavorable a Colombia, sería, además, inejecutable. Asimismo, no está estipulado en nuestra Carta Política que la Constitución pueda reformarse “por sentencia de Tribunal Internacional”. El país no debe olvidar que comprometió el honor nacional en la interpretación del artículo 14 de la carta constitutiva de la OEA, declarando solemnemente ante la comunidad internacional el 7 de diciembre de 1951, que los Tratados Públicos que se hallasen vigentes entre la República de Colombia y otros Estados, americanos o no, tan solo podrán ser revisados mediante acuerdo entre las partes. En referencia al tema, el Embajador Nicaragüense ha dicho que una sentencia no favorable a la petición de su país no se aceptaría. Y los colombianos tampoco podríamos cumplir una que cambiara lo consignado en el Tratado “Esguerra-Bárcenas”. Entonces, ¿qué finalidad tiene seguir en el proceso jurídico instaurado ante la Corte Internacional de Justicia, contra Colombia, si las dos naciones no pueden ejecutar la decisión del Tribunal de la Haya?

El Canciller de Nicaragua elevó recientemente una insólita nota de protesta ante el Gobierno colombiano por la oferta de abrir exploración de petróleos, en uso legítimo de nuestra soberanía, en mar territorial, porque considera que con la demanda de Nicaragua, “el área reclamada”, ya salió del dominio nuestro. Éste es otro acto ilícito internacional, y si se acepta el reclamo competente para conocer de las infundadas pretensiones nicaragüenses, Colombia sería el único Estado que cede su soberanía con base en otra maniobra fraudulenta que merece el repudio de la comunidad nacional e internacional. ¿Tiene lógica la actual estrategia de Colombia de permanecer impasible ante aseveraciones que no admiten respuesta, en lugar de confirmar la prevalencia de derechos intangibles e inalienables?

He pedido que nuestro país anuncie su retiro del juicio, con argumentos claros. La opinión pública de Nicaragua conoce la posición de

su Gobierno, y la de Colombia no sabe cuál es la del suyo. Es tiempo de tomar una decisión contundente en este caso. Recomendando a los lectores, de manera especial, el capítulo que hace mención a las excepciones que ha debido presentar ante la Corte nuestro país, porque se trata de un trabajo serio, jurídico y coherente, que no se tuvo en cuenta en su momento, pero que queda para la posteridad.

Los autores analizan el desarrollo de la controversia y, con especial cuidado, introducen la tesis original del *ius cogens*, consistente en que solamente la Corte tendría qué estudiar, acerca de la actitud nicaragüense, si es cierto que el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra es contrario al Derecho Internacional y si Colombia violó derechos de Nicaragua cuando lo suscribió, con la solicitud de que ese país se abstuviera de cuestionar la validez de dicha norma jurídica, pues su actitud unilateral viola los acuerdos regionales de coexistencia pacífica y las normas del Derecho Internacional Público sobre el respeto a los Tratados internacionales.

El servicio que prestan los doctores Cavelier y Lozano es invaluable. El libro sirve a investigadores, profesores, estudiantes, a la ciudadanía. La Universidad Jorge Tadeo Lozano lo agradece y se complace en la edición –impecable, como todas las que produce nuestro Departamento de Publicaciones–, con la esperanza de que el rumbo de este asunto cambie para bien de Colombia, y la observación de que, por distinto camino, podemos avanzar con Nicaragua en proyectos comunes, en aras de la amistad y de la integración latinoamericana, una vez cese la presión de la demanda, o esta sea retirada unilateralmente por Nicaragua, en un acto de realismo jurídico y de colaboración con la paz y la fraternidad de nuestro hemisferio.

Y lo más importante: esta obra registra, para siempre, una posición histórica.

JAIME PINZÓN LÓPEZ

RESUMEN



El 4 de febrero de 1980, la Junta de Reconstrucción de Nicaragua,¹ el organismo supremo de dirección política, legislativa y administrativa, que asumió el poder luego del derrocamiento de la dictadura de Anastasio Somoza, reunió el 4 de febrero de 1980 al Cuerpo Diplomático acreditado en Managua, para dar lectura a una declaración por medio de la cual declaró *nulo e inválido* el Tratado de límites con Colombia suscrito en 1928. Apartes de este documento son los siguientes:

“El conocido como Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, cuya firma le fue impuesta a Nicaragua en 1928, y cuya ratificación, que igualmente obedeció a razones de fuerza, se efectuó en el año 1930, es decir, ambos actos efectuados bajo la total ocupación política y militar de Nicaragua por parte de los Estados Unidos de América. Este Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra no sólo fue producto de una imposición por parte de una potencia mundial en contra de un país débil y pequeño, sino que fue mantenido en secreto durante algún tiempo y realizado en flagrante violación de la Constitución nicaragüense vigente en ese entonces, que prohibía en términos absolutos la firma de Tratados que implicaran una lesión a la soberanía nacional o el desmembramiento del territorio patrio. El Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, además de ser lesivo para Nicaragua, implicó la ocupación de una gran parte de nuestro territorio insular, como lo son las islas de San Andrés y de Providencia y los cayos y bancos circundantes, sin que en ellos estuvieran incluidos Roncador, Quitasueño y Serrana. Esta injusticia es más evidente cuanto que todas esas islas, islotes, cayos y bancos, son parte integrante e indivisible de la plataforma continental de Nicaragua, territorio sumergido que es prolongación natural del territorio principal y por lo mismo incuestionablemente territorio soberano de Nicaragua”.

¹ Violeta Barrios de Chamorro, Sergio Ramírez Mercado, Alfonso Robelo Callejas, Moisés Hassan Morales, Daniel Ortega Saavedra.

“Mucho tiempo ha transcurrido desde el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, pero el hecho es que hasta el 19 de julio de 1979 Nicaragua no recobra su soberanía nacional, habiendo sido imposible, en tiempos anteriores al triunfo de nuestro pueblo, proceder a defender el territorio insular, marino y submarino de Nicaragua. La firma el 8 de septiembre de 1972 de un Tratado entre Estados Unidos y Colombia, es simplemente el perfeccionamiento del despojo territorial de Nicaragua iniciado en 1928”.

“Estas circunstancias nos imponen la obligación patriótica y revolucionaria de *declarar la nulidad e invalidez* del Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, suscrito el 24 de marzo de 1928 y ratificado el 6 de marzo de 1930, en un contexto histórico que incapacitaba como Gobernantes a los presidentes impuestos por las fuerzas de intervención norteamericanas en Nicaragua, y que violaba, como ya se ha señalado, los principios de la Constitución Nacional vigente”.

“El Gobierno Revolucionario de Nicaragua no quiere pasar por alto esta oportunidad sin hacer del conocimiento del hermano Pueblo y Gobierno de Colombia, que esta medida no constituye un agravio a un país al que siempre hemos querido y respetado y cuyo pueblo fue hermosamente solidario con la lucha del pueblo nicaragüense por su liberación nacional”.

“Es nuestra intención que tanto el pueblo como el Gobierno de Colombia sepan que Nicaragua no reivindica territorios que están dentro de la plataforma continental de Colombia y a 100 o 200 millas de su territorio continental, sino un territorio que geográfica, histórica y jurídicamente, es parte integrante del territorio nacional de Nicaragua. Es nuestra firme voluntad y propósito solucionar este problema, que desafortunadamente aparenta contraponer a dos pueblos hermanos, de una forma bilateral y dentro de las más estrictas normas de respeto y amistad reconocidas por el Derecho Internacional, *sin que ello implique de ninguna manera que Nicaragua le reconozca validez alguna al Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra*, sino simplemente que somos defensores a ultranza de la unidad y la concordia latinoamericana, comunidad regional de la cual forman parte nuestras dos naciones”.

“La reincorporación de esos territorios a la Nación nicaragüense no debe ser interpretada, ni mucho menos, como una debilidad del Gobierno colombiano, sino como una prueba palpable del respeto que a la justicia y a la razón tradicionalmente ha tenido y tiene el pueblo y el Gobierno de Colombia, a quien no creemos entregado a una política de despojo en perjuicio de una Nación que nunca, a lo largo de su

historia, ha manifestado más que simpatía y cariño a un pueblo con el que compartimos un mismo origen, una misma lengua y muchas aspiraciones comunes”.

El canciller colombiano, Diego Uribe Vargas, expresó que esta declaración era “un chiste”. Esta coloquial expresión se utiliza cuando se produce un acontecimiento inesperado, fuera de todo contexto lógico o de una razonable previsión. En su momento, fue criticado. Se dijo que asuntos tan graves dejaban de ser “un chiste”, y que se deberían adoptar medidas más drásticas. Pero la Cancillería respondió con vehemencia; a más del retiro del embajador de Colombia, calificó la pretensión de Nicaragua como “[...] *unilateral y arbitraria*”, agregando con énfasis que “[...] *constituye la más grave amenaza a la armonía entre los Estados*”.

Continuaba:

Los principios consuetudinarios del Derecho Internacional, así como sus normas escritas, reconocen la intangibilidad de los Tratados de carácter territorial, rechazando cualquier intento de desconocerlos de manera unilateral y arbitraria. La “santidad” de los Tratados Públicos constituye el cimiento de la paz mundial y de la convivencia entre los pueblos. Cualquier tentativa de desconocer el principio *pacta sunt servanda* constituye la más grave amenaza a la armonía entre los Estados. La intangibilidad de los Tratados territoriales es la condición para que el orden jurídico internacional prevalezca.

Ninguna Nación puede abrogarse la capacidad de desconocer unilateralmente lo que ha sido el resultado de acuerdos debidamente perfeccionados con otros países y menos aun declarar su nulidad o pretender su inobservancia. En el caso de Colombia y Nicaragua los derechos de ambos países están clara y definitivamente determinados en el Tratado de 1928.

La actitud nicaragüense de invocar, cincuenta años después de haber entrado en vigor, la nulidad o invalidez del Tratado Esguerra-Bárcenas es una pretensión insólita que contraría la realidad histórica y quebranta los más elementales principios de Derecho Internacional Público. Tanto más cuanto que un amplio debate Parlamentario en ambos países antecedió a la ratificación del Tratado, que no se aprobó sorpresivamente, sino que después de firmado por los plenipoten-

ciarios de las altas Partes, y fue discutido en dos períodos legislativos en Nicaragua, antes de la aprobación definitiva.

No deja de sorprender el hecho de que la declaración nicaragüense sugiere que hubo ausencia de soberanía entre 1909 y 1979, porque si tal hecho hubiese ocurrido, nos encontraríamos ante el desconocimiento de todos los compromisos contraídos por Nicaragua en las siete décadas anteriores.

Ningún país puede pretender modificar lo pactado sin precipitar el desquiciamiento del orden jurídico, con las consecuencias inevitables para las buenas relaciones entre los Estados.

Por ello, consideramos este atropello al Derecho Internacional como un acto inamistoso para Colombia, carente además de toda lógica jurídica.

Asimismo, la jerarquía normativa reconoce al Derecho Internacional como la base de todo el orden jurídico en las relaciones entre los Estados. El pretender en este caso la prevalencia del Derecho Interno sobre el Derecho Internacional, equivaldría a alterar los presupuestos sobre los cuales se fundamenta la paz entre los pueblos.

El Gobierno de Colombia, por lo tanto, rechaza la insólita pretensión del Gobierno nicaragüense de desconocer el Tratado Esguerra-Bárceñas de 1928, el cual es un instrumento válido, perpetuo, y en plena vigencia a la luz de las normas jurídicas reconocidas universalmente.



El desacato a las elementales normas de convivencia internacional, por parte del vecino país, no dio tregua. En entrevista concedida a una importante cadena radial Caracol de Colombia, el escritor e integrante de la Junta Sandinista, Sergio Ramírez, al ser interrogado sobre cómo podría declararse “nulo” un Tratado, respondió en tono cortante:

En primer lugar, nosotros no hemos declarado la nulidad del Tratado Bárceñas Meneses-Esguerra. *Simplemente declaramos que ese Tratado, para nosotros, nunca ha existido*, porque fue firmado por un Gobierno que estaba bajo la presión militar extranjera, cuando el país estaba ocupado por fuerzas extranjeras, y cuando los gobernantes en Nicaragua habían sido impuestos por la ocupación extranjera.

Por lo tanto, no se trata de una nulidad, sino de una no existencia de ese Tratado, que es lo que nosotros estamos declarando.



A más del comunicado de la Cancillería, el Gobierno nacional dio a conocer, por esos días, el denominado *Libro Blanco de la República de Colombia* (1980), presentado por el canciller Uribe Vargas. Su introducción sentaba como cuestión previa un principio muy importante:

Debe quedar claramente entendido que la presente publicación no implica aceptación expresa o tácita por parte de la República de Colombia, de que pudiera existir litigio o discusión de cualquier índole con respecto del Tratado del 24 de marzo de 1928, instrumento perfecto, vigente e inmodificable; ni polémica alguna en torno a la titulación sobre el archipiélago colombiano de San Andrés.

Otros aspectos fundamentales de la posición colombiana en aquel entonces, fueron los siguientes:

I

Ante todo, vale la pena señalar que la denuncia de un Tratado es, en términos generales, la manifestación unilateral de la voluntad de una de las Partes Contratantes de sustraerse del cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicho instrumento. No se entra aquí a analizar los argumentos en que pudiera fundamentarse la denuncia, las modalidades que revestiría, los efectos de aquélla y mucho menos los requisitos que debe cumplir.

II

La actitud de Nicaragua frente al Tratado de 1928 es contraria de tal manera a las normas y principios del Derecho Internacional, que por sí sola se anula y se destruye, al romper las bases mínimas que rigen las relaciones entre las naciones, no importa cuál sea su régimen político. No puede por tanto ningún Estado prevalerse del desorden y convulsiones internas que afronte para avanzar tesis que en cualquier parte podrían fácilmente conducir incluso a una conflagración armada. Considérese tan sólo cuál sería la consecuencia de que un país de Europa Central resolviera “denunciar” uno de los Tratados sobre asuntos territoriales vigentes, como el de Potsdam –2 de agosto de 1945–, o si la Unión Soviética lo hiciera con el Convenio Ruso-Norteamericano sobre Alaska –30 de marzo de 1897–, para no mencionar sino dos de ellos.

III

Los argumentos expuestos por el Gobierno de Nicaragua son en su mayor parte confusos e improcedentes, ya que entre la alegación sobre supuesta nulidad figuran asuntos que no tienen la más ligera relación con las causales de terminación de los Tratados de conformidad con las normas y principios del Derecho Internacional. En ese sentido, pretende retrotraer el asunto a la discusión sobre la titulación territorial, previa a la concertación del Tratado y formula además una serie de planteamientos con respecto al régimen de los espacios marítimos.

IV

La argumentación nicaragüense es, además de contradictoria, confusa e improcedente; ajena a todo derecho. Viola el más fundamental de los principios del Derecho Internacional, *pacta sunt servanda*, según el cual todo Tratado obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Dicho principio constituye lógicamente la piedra angular de las relaciones entre los Estados, ya que sin el reconocimiento del axioma de que a los Tratados debe dárseles fiel y estricto cumplimiento, correrían grave peligro la paz y la seguridad internacionales.

V

En consecuencia, siendo la norma *pacta sunt servanda* principio fundamental del Derecho Internacional, su violación, automáticamente, se extiende al *ius cogens*. Es evidente que la Junta de Reconstrucción Nacional ha pretendido denunciar y dar por terminado el Tratado de 1928, con el propósito de sustraerse de las obligaciones que este instrumento le impone. Sin embargo, olvidó ese Gobierno que los Tratados no pueden terminar sino por acuerdo expreso o tácito entre las Partes, o en virtud de normas claramente señaladas en el Derecho Internacional. No se encuentra dentro de la primera hipótesis el caso que nos ocupa. En cuanto a la segunda, solamente los casos de no ejecución del propósito del Tratado, de un cambio fundamental de circunstancias, o de la imposibilidad subsiguiente de ejecución, en determinadas condiciones, pueden ser causales para la terminación de un convenio.

VI

Deliberadamente hemos excluido la “denuncia” en la enumeración realizada, ya que al no existir acuerdo entre las Partes para permitirla, el Derecho Internacional prohíbe que un Tratado de las características del Esguerra-Bárcenas, pueda ser denunciabile. Ello se infiere del artículo 56 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual fue comentado por la Comisión de Derecho Inter-

nacional en los siguientes términos: “[...] el carácter propio de algunos Tratados excluye la posibilidad de que los Estados Contratantes hubieran tenido la intención de permitir que una parte los denunciara o se retirara de ellos a su arbitrio. Ejemplo de ellos son los Tratados de delimitación de fronteras territoriales”.

VII

No podrá tampoco afirmarse que se ha presentado un “cambio fundamental de circunstancias”, ya que la cláusula *rebus sic stantibus* no es aplicable, de conformidad con el artículo 62-2 de la misma Convención de Viena, a los Tratados que definen cuestiones territoriales.

VIII

Debe reiterarse que por el hecho de ser el Tratado de 1928, un instrumento que define cuestiones territoriales, estableciendo por consiguiente un régimen objetivo, no es susceptible de terminación. Lejos de haber existido la imposibilidad para la ejecución del Tratado, éste se ha cumplido de una manera franca, cordial e ininterrumpida.

IX

No siendo el Tratado Esguerra-Bárcenas un instrumento denunciable ni susceptible de terminación por la sola voluntad de una de las Partes, el Gobierno de Nicaragua debe continuar observándolo como lo ha hecho hasta el presente; no tiene otra alternativa.

X

El archipiélago de San Andrés y Providencia, por su ubicación y características genera mar territorial, plataforma continental y zona económica exclusiva, de conformidad con las normas y principios del Derecho Internacional. Afirmar que el citado archipiélago está ubicado en la plataforma continental de Nicaragua es simplemente un absurdo jurídico. Todo el archipiélago de San Andrés y Providencia, incluidas las islas Mangles, y el territorio comprendido entre el cabo Gracias a Dios y el río San Juan, pertenecieron, primero, al Reino de Tierra Firme y posteriormente al Virreinato de la Nueva Granada. Bajo ese régimen se encontraban dichos territorios en el año de 1810, cuando se inició la gesta emancipadora. Los Gobiernos de Colombia y Nicaragua, libremente concertaron y canjearon los instrumentos de ratificación de un Tratado internacional válido y perfecto, mediante el cual nuestro país reconoció soberanía y pleno dominio de Nicaragua sobre la costa de Mosquitos comprendida entre el cabo Gracias a Dios y el río San Juan, y sobre las islas Mangle Grande y Mangle Chico. La República de Nicaragua reconoció a su vez la soberanía y pleno do-

minio de la República de Colombia, de las islas de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y todas las islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho archipiélago de San Andrés y Providencia.

XI

La República de Colombia cumplirá con las obligaciones y hará respetar los derechos que de dicho instrumento para ella se derivan.



La declaración del Gobierno implicaba que Colombia no reconocía la “controversia internacional”, instancia que da acceso al denominado “Sistema de Solución Pacífica de Controversias Internacionales”, consagrado en la Organización de Naciones Unidas (ONU), y en la Organización de Estados Americanos (OEA). Sin embargo, fue la firma y posterior ratificación de Tratados de delimitación marítima con Costa Rica y con Honduras, lo que produjo reacciones más desproporcionadas por parte de la vecina Nación. De nuevo, de manera unilateral y totalmente arbitraria, una vez se produjo la ratificación parlamentaria de nuestro Tratado con Honduras, Nicaragua reinició hostilidades, comenzando por instaurar un “*arancel patriótico*” del 35 por ciento a la importación de todos los productos que entraran por ambos países. Y, desafiando las normas y principios ancestrales del Derecho Internacional, se arrogó el derecho de abrir una licitación para explotar y explorar petróleo en territorio colombiano colindante con Nicaragua.



Pero sólo hasta el 6 de diciembre del 2001 se concreta la segunda etapa de la amenaza. Ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya se presenta “[...] controversia a la Corte en acuerdo con el artículo 36, parágrafo 1, y artículo 40 del Estatuto y artículo 38 de las Reglas de la Corte”.

La supuesta “controversia” se refiere “al conjunto de un grupo de cuestiones jurídicas conexas en materia de títulos territoriales y de de-

limitación marítima que se encuentran en suspenso entre la República de Nicaragua y la República de Colombia”.

Como título adicional de jurisdicción, Nicaragua invoca las previsiones del artículo 36, parágrafo 2, del Estatuto, por virtud de la declaración del Estado demandante de fecha 24 de septiembre de 1929 y de la declaración de Colombia de fecha 30 de octubre de 1937, además del denominado “Pacto de Bogotá” o Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas, suscrito en Bogotá el 30 de abril de 1948.

La demanda de Nicaragua se refiere, en primer lugar, a asuntos sobre títulos relativos a ciertas islas en el Caribe occidental, y termina con el siguiente *petitum*:

De conformidad con lo expuesto, se le solicita a la Corte que declare y juzgue:

PRIMERO. Que la República de Nicaragua tiene soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y todas las islas y cayos oportunos, también sobre Roncador, Serrana, Serranilla y Quitasueño –en la medida que se puedan apropiar–.

SEGUNDO. A la luz de estas determinaciones sobre títulos, se le solicita a la Corte que decida la demarcación de una única frontera marítima entre las áreas de la plataforma continental y la zona económica exclusiva pertenecientes a Nicaragua y Colombia, de acuerdo con los principios equitativos y circunstancias relevantes reconocidas por la ley internacional y aplicables a delimitación de una frontera marítima.

TERCERO. Mientras el propósito principal de esta solicitud es obtener una sentencia en materia de título y determinación de fronteras marítimas, el Gobierno de Nicaragua *se reserva el derecho de demandar compensación por elementos de enriquecimiento ilícito por parte de Colombia en ausencia de título legal*. El Gobierno de Nicaragua también se reserva el derecho de exigir compensación por la interferencia de sus pesqueros o de pesqueros con licencias de Nicaragua.



Un día antes de la presentación de esta acción “jurídica”, o sea, el 5 de diciembre del citado año 2001, el canciller Guillermo Fernández de Soto había entregado la siguiente misiva a la Oficina de Naciones Unidas, en París:²

Tengo el honor de dirigirme a Vuestra Excelencia con ocasión de informar a usted, en nombre del Gobierno de la República de Colombia, que con efecto desde el momento de la presente notificación da por terminada la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional formulada por declaración del 30 de octubre de 1937 y por tanto de la Corte Internacional de Justicia.

Es la intención del Gobierno de la República de Colombia transmitir oportunamente una nueva declaración aceptando la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en los términos que serán determinados.

Aprovecho la ocasión para expresar a Vuestra Excelencia las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

(Firmado)

GUILLERMO FERNÁNDEZ DE SOTO
Ministro de Relaciones Exteriores

Pocos días después de presentada la demanda por Nicaragua, más exactamente el 10 de enero de 2002, sucede algo insólito. En lugar de reunirse el Congreso en sesiones extraordinarias para analizar esta amenaza inaceptable, disfrazada de acción jurídica, y concertar con el Gobierno las medidas a adoptar contra los agresivos ataques a nuestra soberanía territorial, una delegación de la Cancillería viaja a Managua en misión especial, a hacerse presente en la ceremonia de posesión del nuevo mandatario de Nicaragua, Enrique Bolaños, atención que el Protocolo reserva sólo para los países muy amigos. La preside la viceministra encargada del Despacho, doctora Clemencia Forero Ucrós.

² Está dirigido “A Su Excelencia, señor Kofi Annan, secretario general, Organización de Naciones Unidas. Nueva York”.

El 26 de febrero se realiza la primera audiencia de trámite en la Corte Internacional de Justicia. Y este mismo organismo expide con prontitud un comunicado, en el que informa que el agente de Colombia para el citado caso, es Su Excelencia Julio Londoño Paredes, y que nuestra Nación, según solicitud hecha, pide un plazo de 18 meses para contestar la demanda, posterior al Memorial Complementario o demanda adicional de Nicaragua, petición que es aceptada por este país.

La disposición u ordenanza de la Corte Internacional de Justicia, es la siguiente:

La Corte Internacional de Justicia,

Vistos el artículo 48 del Estatuto de la Corte y los artículos 31, 44, 45, parágrafo 1 y 48 del Reglamento,

Vista la solicitud registrada ante el secretario de la Corte el 6 de diciembre de 2001, por la cual la República de Nicaragua ha introducido una instancia contra la República de Colombia, sobre un diferendo concerniente a un conjunto de cuestiones jurídicas independientes en materia de títulos territoriales y de delimitación marítima que continúan en suspenso entre la República de Nicaragua y la República de Colombia,

Considerando que el 6 de diciembre de 2001 una copia certificada de la solicitud fue transmitida a la República de Colombia;

Considerando que la República de Nicaragua ha designado como agente a Su Excelencia, el señor Carlos Argüello Gómez; y que la República de Colombia ha designado como agente a Su Excelencia, señor Julio Londoño Paredes;

Considerando que en el transcurso de una reunión que el presidente de la Corte ha tenido con los agentes de las Partes el 20 de febrero de 2002, Nicaragua ha indicado que ella deseaba disponer de un plazo de un año para preparar su Memoria; que Colombia ha declarado que deseaba tener un plazo de 18 meses contados a partir del depósito de la Memoria por parte de Nicaragua para presentar su Contra-memoria, y que Nicaragua ha indicado que no tenía objeciones al plazo solicitado por Colombia;

Determina, como a continuación se indica, las fechas de expiración de los plazos para el depósito de las piezas procesales escritas:

Para la Memoria de la República de Nicaragua, el 28 de abril de 2003;

Para la Contra-memoria de la República de Colombia, el 28 de junio de 2004;

Seguirá el procedimiento.

(Firmado)
El presidente,
GILBERT GUILLAUME

El secretario,
PHILLIPPE COURVEUR



El ex ministro y ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Jaime Pinzón López, hoy rector de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, escribía en *El Tiempo*:

Colombia ha debido rechazar este acto ilícito internacional de inmediato y, sin ninguna otra consideración, abstenerse de participar en un litigio, planteado por Nicaragua de esa manera, que contradice la intangibilidad y vigencia de los Tratados internacionales de límites.

Varias preguntas se han presentado con relación a esta problemática, y su respuesta no aparece:

I

¿Por qué el Canciller colombiano, desde París, que no es la sede de la Cancillería colombiana, retiró la adhesión de Colombia al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, lo cual implica la denuncia de un Tratado Público, potestad indelegable del presidente de la República?

II

¿Por qué la Cancillería no informó al Congreso de la República al respecto, estando cuestionada nuestra soberanía territorial?

III

¿Por qué se aceptó expresa o tácitamente, el concurrir a la Corte, de acuerdo con la invitación del demandante –artículo 38 del Reglamento, numeral 5–? Existe un gran riesgo, y es la aplicación del *estoppel* por aquiescencia.³

IV

¿Por qué se retira Colombia de la jurisdicción de la Corte, pero asiste a la “audiencia de trámite”, sin presentar ninguna excepción terminante, categórica, definitiva y perentoria?

El propio rector Pinzón López resaltó lo siguiente:

Colombia concurrió a la Corte y pidió un plazo para contestar la demanda, que naturalmente le fue otorgado, de 18 meses, con la anuencia del Gobierno nicaragüense.

Y agregó el siguiente cuestionamiento:

Hubo colombianos que supusimos se produciría la presentación, al menos, de una objeción de fondo, de una declaración perentoria ante el tribunal para que éste se inhibiera, de una excepción preliminar contundente. No ha sido así, y el agente de Colombia ante la Corte e importantes compatriotas encabezados por algunos de nuestros ex presidentes, con base en conceptos de costosos e innecesarios juristas extranjeros, se toman fotografías, como si se tratara de eventos sociales, para que el país se informe de que el caso está en estudio, mientras pasa el tiempo y se agrava la situación de carácter jurídico cuando, a pesar de títulos inobjectables, corremos el riesgo de vernos obligados a aceptar un veredicto, favorable o no, que resulta a todas luces improcedente. Ante esa situación, en medio del mutismo colectivo, frente a un caso *sui generis* de diplomacia secreta, sin referirnos a la Carta de Bogotá, ni a las funciones de la Corte y sin enredarnos en consideraciones que no vienen al caso, con el mayor respeto – porque no creemos que sea por mala fe que se está produciendo el fenómeno que comentamos–, nos atrevemos a manifestar que Colombia –es decir, nuestro Gobierno– está equivocado en la demora en pronunciarse, de parar ese acto ilícito internacional de una vez por

³ Es la conocida figura jurídica de la aceptación tácita de jurisdicción o *forum prorrogatum*.

todas, a plena luz del día, con conocimiento de los ciudadanos y de la comunidad internacional.



La decisión de la Cancillería, de repercusiones muy delicadas, tanto desde el punto de vista jurídico como político, es la aceptación –directa o implícita– por parte de Colombia, de un compromiso con Nicaragua, en aplicación del artículo 38, numeral 5 del Reglamento de la Corte, tal como lo expresa el demandante en su “solicitud”. En efecto, cuando no existe compromiso previo se “invita” a la otra parte a que acepte la jurisdicción de la Corte, y esta “invitación” se la hizo Nicaragua a Colombia, y nuestro país no la rechazó de manera perentoria, terminante y categórica. Esta actitud rompe con la doctrina colombiana sobre la jurisdicción internacional. No se notifica *in limine* al organismo judicial sobre la imposibilidad de ejecutar o aplicar en Colombia una sentencia que llegase a afectar, sin consentimiento previo expreso, nuestra integridad territorial. Por doctrina reiterada e invariable, y por disposición constitucional expresa, no puede aceptarse una instancia internacional, cuya sentencia no puede ejecutarse en nuestro país.



Además, el trámite de este asunto adolece de graves inconsistencias jurídicas:

I

Colombia se apartó de la doctrina fundamental sobre el alcance de la jurisdicción internacional, construida con solidez durante las discusiones del Protocolo de Río de Janeiro, con el Perú en 1935, y en la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá en 1948.

II

Estamos enfrentados a una absurda contienda “de carácter territorial”: absurda, si se tiene en cuenta que el origen de la supuesta “controversia” es un *acto ilícito internacional*, que no da acceso a instancias jurídicas, pues la ilicitud no es fuente de derechos.

III

Como ya lo dijimos, ningún tribunal puede dictar sentencia modificatoria de nuestros límites territoriales, y si llegase a dictarla, modificando así sea en mínima parte, el estatus limítrofe de nuestra Nación, *sería inejecutable en Colombia*. Sobre este punto es necesario que el país haga conciencia.

IV

La conducción del “proceso” ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, mal llamado por este organismo especializado de las Naciones Unidas, en el tema de las controversias jurídicas “*territorial and maritime dispute*”, la Cancillería colombiana presenta, además, las siguientes inconsistencias:

- a) El retiro de la adhesión de Colombia a la jurisdicción de la Corte Internacional, es una actitud jurídica que causa extrañeza: “*se da por terminada la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional formulada por declaración del 30 de octubre de 1937 y por tanto de la Corte Internacional de Justicia*”. La misma nota declara como intención del Gobierno “*transmitir oportunamente una nueva declaración aceptando la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en los términos que serán determinados*”. Esta “nueva declaración” no se conoce. Como lo dijimos, ésta nota de retiro constituye –por parte del ministro, hoy coagente de Colombia y embajador ante los Países Bajos– una extralimitación de funciones, por cuanto implica la denuncia de un Tratado Internacional, potestad indelegable del presidente de la República; también, se designa, desde la Cancillería, a un “agente” para ocuparse de la acción de Nicaragua quien luego, a nombre de Colombia, hace presencia en la audiencia de trámite de la Corte Internacional de Justicia de La Haya. Otra extralimitación de funciones de la Cancillería, por cuanto el nombramiento de agentes diplomáticos es potestad indelegable de nuestro primer mandatario.

- b) Al comportamiento precedente se agrega la invocación, por parte de Nicaragua, del artículo 38, numeral 5, del Reglamento de la Corte. De lo que se desprende que Colombia, al no haber rechazado –de plano– esta invitación, y haber concurrido a la audiencia de trámite del “proceso”, ha aceptado tácitamente la existencia de la jurisdicción y competencia, y la Corte ha dado aplicación al numeral 5 de este artículo.⁴ Debe señalarse que esta disposición se aplica como una invitación a *los países que no forman parte del Estatuto de la Corte*. Colombia, por haberse retirado mediante la notificación de 5 de diciembre, *no forma parte actualmente del Estatuto de la Corte*, y así lo considera el tribunal en sus publicaciones oficiales.

Luego, la invitación –si no es rechazada– “procede”: y esto es así, inclusive para una supuesta “controversia”, que entra de inmediato a inscribirse en la lista de asuntos pendientes de dicha Corte. Este comportamiento –o “conducta concluyente”, como se le denomina judicialmente–, implica la aceptación, a lo menos tácita, del compromiso *inter partes* necesario para otorgarle la competencia a la Corte Internacional de Justicia, exigencia fundamental del numeral 1, del artículo 36 del Estatuto.⁵ De modo que la Corte, al inscribir la “demanda” en la lista de asuntos pendientes de trámite, se arrogó una jurisdicción y competencia nunca ha tenido ni puede tener, lo cual Colombia ha debido alegar desde el primer momento.⁶

⁴ Si el demandante entiende fundar la competencia de la Corte sobre un consentimiento que aún no ha sido manifestado por el Estado contra el cual se introdujo la instancia, la demanda se transmite a este Estado, pero no se inscribe en el listado general de asuntos de la Corte; de igual manera, ningún acto de procedimiento puede efectuarse hasta tanto el Estado, contra el cual se introdujo la demanda, no acepte la competencia de la Corte, para los fines de dicha demanda.

⁵ Los asuntos que *las Partes* le sometan. Las “Partes” son dos.

⁶ “En el supuesto de que el tribunal determine que tiene jurisdicción y competencia para conocer del asunto, la solicitud será inscrita en el Registro General”: José B. ACOSTA ESTÉVEZ, *El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, Barcelona, J.M. Bosh Editor, 1995.

- c) Colombia, por su parte, al concurrir a una instancia en el exterior, sin excepcionar la competencia y jurisdicción de la Corte para dirimir una inexistente “controversia internacional”, ha dado lugar a que pueda proferirse por un tribunal extraterritorial una sentencia que podría modificar los límites territoriales. La jurisprudencia de la Corte, en este sentido, es terminante:

En el curso normal de los acontecimientos, la comparecencia de una parte ante la Corte, conlleva que acepta la posibilidad de que la Corte falle en su contra.⁷

- d) La asistencia a un tribunal que ha asumido el conocimiento de un “diferendo” de límites entre Colombia y Nicaragua –sellados con un Tratado intangible y perfecto– y que podría, además, dictar sentencia y modificar o variar nuestra integridad territorial, ha debido hacerse con permiso previo del Congreso, o por lo menos con una información a las dos Cámaras, como representantes de la soberanía popular y nacional. Tampoco ha intervenido el Ministerio de Justicia y del Derecho, a quien le corresponde la defensa judicial de nuestro país. No se ha acudido –como medida de precaución, cooperación y coordinación con los poderes públicos, para salvaguardia de los bienes de la Nación– a la Sala de Consulta del Consejo de Estado. Así que las instancias jurídicas internacionales, a las cuales Colombia ha aceptado concurrir, están siendo utilizadas abusivamente por Nicaragua, con la aceptación de nuestra Nación, que ha desconocido sus propias leyes internas de carácter obligatorio.
- e) La falta de competencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, para conocer de la acción de Nicaragua, no se deriva del Pacto de Bogotá o del Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas, ni de la adhesión de Colombia al Estatuto de dicha Corte, ni a la denominada *cláusula facul-*

⁷ Nicaragua c. Estados Unidos, “Excepciones preliminares”.

tativa de jurisdicción obligatoria para la solución de controversias. Esta falta de competencia se deriva de la carencia de compromiso previo *inter partes* ya referido. El numeral 2 de la cláusula citada sólo permite “la interpretación de un Tratado”, excluyendo por consiguiente su modificación o anulación. *Exclusa consentur omnia, quæ lex ennumerando non incluist.*⁸

- f) La declaratoria nicaragüense de 1980, adicionada a la acción reivindicatoria de territorios insulares, con solicitud de delimitaciones marítimas, que declara unilateralmente como “nulo e inválido” un Tratado, es un *acto ilícito internacional* que no puede dar acceso a un tribunal jurídico establecido para la protección del derecho.
- g) No existiendo en el Derecho Internacional –tampoco en el doméstico– nulidades de pleno derecho –puesto que éstas deben ser declaradas judicialmente–, la acción de Nicaragua es totalmente improcedente; como improcedente es la invocación del título de jurisdicción (numeral 1 del artículo 36) del Estatuto de la Corte. Además, se han ignorado y pretermitido las disposiciones de la Convención de Viena, un Tratado cuyas normas son las aplicables imperativamente para acciones jurídicas relativas a la nulidad de los Tratados internacionales. El artículo 42 lo dice de manera clara:

La validez de un Tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.

- h) Se ha puesto en riesgo y se ha comprometido la responsabilidad presidencial. El primer mandatario de Colombia no ha sido advertido por los encargados de este problema, que si un tribunal extraño llegase a dictar sentencia modificatoria de nuestra integridad territorial y marítima –no importa que

⁸ “Se considera excluido todo aquello que la ley no incluye”.

sea de manera mínima–, sería a él y sólo a él, a quien le correspondería responder por la inobservancia, así sea pasiva –omisión–, de las siguientes normas constitucionales:

I

ARTÍCULO 2º. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, *mantener la integridad territorial* y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

II

ARTÍCULO 4º. *La Constitución es norma de normas.* En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, *se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

III

ARTÍCULO 6º. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

IV

ARTÍCULO 9º. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia.

V

ARTÍCULO 101. Los límites de Colombia son los establecidos en los Tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.

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.

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

VI

ARTÍCULO 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.



El acto ilícito internacional

La Cancillería de San Carlos ha excepcionado previamente la competencia de la Corte Internacional de Justicia, limitándose a la fecha en que fue firmado el Tratado, sin cuestionar siquiera su jurisdicción de la cual carece. La Corte no puede conocer de reivindicaciones territoriales y marítimas, sin acuerdo previo entre las Partes. Es más: el Pacto de Bogotá, celebrado en la IX Conferencia Panamericana, no puede ser utilizado en ninguna forma ni por ningún país para declarar la nulidad de un Tratado Internacional o de límites, ni llevar a cabo una delimitación territorial y marítima sin previo consentimiento de los implicados. Porque aquí no se trata de determinar en qué fecha se firmó un Tratado. Lo fundamental –repetimos–, es que no se alegó en ninguna circunstancia que, sin un acuerdo o compromiso previo, ningún organismo internacional, por respetable que sea, puede conocer de nulidad de Tratados, o de reivindicaciones territoriales, o de delimitaciones marítimas. Además, como ya lo dijimos, los procedimientos para invocar la nulidad de un Tratado por la vía de una solicitud unilateral, se estipulan en la Convención de Viena, y ellos se han pretermitido e ignorado de manera inexplicable. La doctrina ancestral vigente sobre las jurisdicciones internacionales, condensada en la sentencia redactada en 1935 por quien fuese presidente de la República, canciller y jefe del conservatismo, el doctor Laureano Gómez, expresó:

Mas en lo que se refiere a Tratados de límites, la posibilidad de someterlos al juicio de organismos internacionales, no tiene antece-

dentes en la historia diplomática. Los Tratados de límites, como su nombre y su género lo expresan claramente, fijan y estabilizan el territorio de las naciones que los negocian; marcan y señalan sus fronteras cuyas variaciones no pueden hacerse sino en virtud de otros Tratados, potestad soberana de la Nación. La sombra siquiera de un compromiso internacional que adquiere Colombia de alterar o revisar sus límites por la decisión de un organismo internacional, así sea el más alto, respetable e imparcial, es en grado máximo peligrosa porque ninguna Nación debe contraer compromisos jurídicos que no le sea lícito o factible cumplir. Como se desprende de la letra y el espíritu de nuestra Constitución, los Tratados de límites que Colombia tiene celebrados o que celebre, no pueden ser modificados sino por otros Tratados.

El *acto ilícito internacional* de declarar nulo e inválido un Tratado de límites no da a acceso a un sistema de solución de controversias jurídicas, tal como pretende Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya.

La ilicitud no genera acceso a instancias jurídicas; la ilicitud, en una palabra, no es fuente de derechos.

Si la ilicitud no otorga derechos, con la sola declaración del Gobierno de Nicaragua hecha en 1980, la Corte Internacional de Justicia de La Haya ha debido abstenerse de tramitar la “solicitud” de ese país contra Colombia. Además, la Corte está impedida para dictar fallo, pues si así lo hiciere, desconocería el principio de *ius cogens, pacta sunt servanda*, y la juridicidad mundial colapsaría.

Colombia ha debido abstenerse de concurrir a esta instancia, puesto que no puede concurrir válidamente a un tribunal cuya sentencia no puede cumplirse. Algo que debía haberse planteado oportunamente, y no se hizo. De acuerdo con el Reglamento de la Corte, si Colombia hubiese rechazado la “invitación” de Nicaragua a participar en este proceso, en aplicación del numeral 5 del artículo 38 del Reglamento de la Corte, el proceso no se hubiese inscrito y no hubiera podido iniciarse.



La inejecutabilidad de una sentencia

En los actuales momentos la Corte Internacional de Justicia de La Haya está en el trámite de las excepciones preliminares presentadas por Colombia. Es necesario que la Cancillería adquiera conciencia, que el país no puede ejecutar sentencia alguna de tribunal foráneo que llegase a modificar nuestro Estatuto territorial que está incorporado a nuestra Constitución Política. Es un problema de soberanía, y la denominada sentencia repercutiría sobre la responsabilidad presidencial. También es un problema de conducta internacional concurrir a un tribunal cuya sentencia sólo se ejecuta si es favorable a nuestro país.

Una eventual declaratoria de competencia por parte de la Corte, sin anticipar cómo sería el pronunciamiento final, tendría para Colombia implicaciones jurídicas y políticas graves, que convendría prevenir y evitar. Conviene también poner de presente reiterativamente, que la designación de agente por parte de Colombia no tiene respaldo en acto administrativo que no puede ser proferido sino por el presidente de la República, a quien le corresponde constitucionalmente la facultad indelegable de dirigir las relaciones internacionales, y designar sus agentes.

De acuerdo con la Constitución colombiana, las relaciones internacionales de Colombia se basan en la soberanía nacional y en *los principios de Derecho Internacional*. La Constitución colombiana es “norma de normas”. La concordancia está con el artículo 109, que preceptúa que los Tratados que determinan límites territoriales sólo pueden modificarse por Tratado, lo cual presupone acuerdo previo *inter partes*. De tal modo, que si la Corte de La Haya en sentencia, llegara a modificar, así sea en mínima parte, los límites territoriales de Colombia, dicho fallo sería inejecutable.

No es difícil concluir que Colombia no puede acudir a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia mientras exista esta hipótesis, por cuanto la Constitución Política de la República, que es norma de normas, no lo permite, y los funcionarios públicos están obligados a cumplir con la Constitución –artículos 4 y 6–.

Se podría argüir que la supremacía del Derecho Internacional sobre el Interno implica una aceptación obligatoria de la sentencia de la Corte modificatoria de nuestro territorio inalienable. Este punto es discutible. Pero aun suponiendo que con base en esta teoría –que se denomina “monista”– ello fuese así, las responsabilidades tanto del presidente como de su ministro y sus agentes por menoscabo de la integridad territorial y por extralimitación de funciones –artículos 4 y 6 de la Constitución– seguiría “intacta”. Y los funcionarios públicos, y con mayor razón el presidente de la República de Colombia y su ministra de Relaciones Exteriores, no pueden hacer sino aquello que les esté expresamente permitido por la Constitución y por la ley.

¿En qué parte de la Constitución Política de la República está previsto que los límites de Colombia puedan ser modificados “por sentencia de tribunal internacional”?

En algunos proyectos relativos a la Constitución de 1991, se incluyó la posibilidad de que la sentencia de tribunal internacional fuese una de las causas modificatorias de los límites territoriales. Pero al haberse excluido esta hipótesis del texto final, es muy claro que de acuerdo con la Constitución que nos rige, ello no es posible.



El camino viable

Colombia ha sido acusada por Nicaragua de violar el *ius cogens*, definición que le dio la Convención de Viena sobre los Tratados a las normas imperativas de Derecho Internacional que no admiten acuerdo en contrario. Dice el artículo 53:

Es nulo todo Tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede

ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.

Si, como aduce Nicaragua, la Corte Internacional de Justicia de La Haya pronunciase una sentencia declarativa, con efecto de cosa juzgada, de que Colombia y los Estados Unidos de América se aliaron para imponer a esta Nación centroamericana un Tratado lesivo a sus intereses, ejerciendo dolo, violencia, despojo y coacción, y, violando, por consiguiente, las normas fundamentales del *ius cogens* –disposición escrita e imperativa de Derecho Internacional General, adoptada por la comunidad internacional, que se encuentra en el extremo de la pirámide, y que obliga a todos los países–, en este evento, *y sólo en este evento*, nuestro país podría aceptar una instancia pacífica de solución de controversias, que contenga, a falta de acuerdo entre las Partes, la delimitación territorial y marítima que se realizó en 1928. Pero los Estados Unidos deben ser citados como Estado interviniente y Colombia, que mantiene excelentes relaciones de colaboración y amistad con esta Nación hemisférica, utilizaría las instancias diplomáticas a fin de que acepte concurrir.

Sería fundamental que esta hipótesis se cumpla, para que se imponga la verdad, y nada más que la verdad. Pero, de todas maneras, es claro que quien ha alegado la comisión por parte de Estados Unidos y de Colombia de todos estos delitos, debe probarlo. Y así debe hacerlo Nicaragua en los estrados de la Corte de La Haya.



El *ius cogens* dejó de ser el simple enunciado de un principio general de derecho, para consagrarse en un pacto universal: la Convención de Viena. Ningún país puede sustraerse a su cumplimiento. No admite acuerdo en contrario. Colombia no debe, ni puede, aceptar que los actos ilícitos internacionales den lugar a una utilización contraria a derecho, del sistema de controversias jurídicas de la Corte Internacional de Justicia de La Haya; menos aun si dicho acceso pretende lograrse provocando inaceptables incidentes en aguas territoriales colombianas, y

con base en la declaratoria unilateral de nulidad e invalidez de un Tratado vigente de delimitación fronteriza y marítima.

Es necesario ratificar que de acuerdo con el literal (a) del artículo 66 de la Convención de Viena,⁹ la única intervención que Colombia podría aceptar de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, sería un pronunciamiento expreso sobre si el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra está en oposición –o no– con una norma imperativa de Derecho Internacional General o *ius cogens*; o sea: si está en consonancia con el artículo 53 de la Convención de Viena, o si, por el contrario, éste ha sido violado.

El gran internacionalista Jesús María Yepes, en las discusiones sobre el artículo 53 de la Convención de Viena, concretó el pensamiento de la Delegación colombiana respecto a quién podría declarar que un Tratado tenía un objeto ilícito. Yepes estimó que podría ser el secretario general de Naciones Unidas, y, eventualmente, la Corte Internacional de Justicia. Y para tales efectos, presentó el siguiente proyecto de artículo:

Para ser válido un Tratado en el sentido de esta Convención, debe tener un objeto lícito según el Derecho Internacional. *En caso de controversia sobre la licitud de un Tratado*, la Corte Internacional de Justicia podrá pronunciarse sobre este punto *a petición de todo Estado directa o indirectamente interesado o de las Naciones Unidas*.

Coincide la posición de nuestro internacionalista con el texto que, en 1953, sometió sir Hersch Lauterpacht, en su carácter de relator especial del proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados. Dice así:

Es nulo todo Tratado o toda disposición de un Tratado cuya ejecución implique un acto que el Derecho Internacional considere como ilegal, siempre que esta situación haya sido declarada así por la Corte Internacional de Justicia.

⁹ “Cualquiera de las Partes en una controversia relativa a la interpretación o aplicación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia”.

La declaratoria de Nicaragua en 1980 inicia un procedimiento para declarar la nulidad del Tratado de límites con Colombia, que está previsto en el artículo 64 de la Convención de Viena.¹⁰ Lo pertinente sería entonces, conminar judicialmente a Nicaragua para que presente las pruebas que tenga a mano, y compruebe que el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra no solucionó pacíficamente una controversia limítrofe y estableció una delimitación marítima,¹¹ sino que Colombia y Estados Unidos violaron el *ius cogens* y, adicionalmente, cometieron actos de coacción, violencia y dolo. *Actori incumbit probatio*.¹²

En un extenso artículo publicado en la revista *International Law* de la Universidad Javeriana, el doctor José Joaquín Caicedo Demoulin –tercera generación de internacionalistas connotados de Colombia–,¹³ afirma que la Corte Internacional de Justicia sí tiene competencia para conocer de la acción de Nicaragua, por cuanto “[...] es lo propio de un Estado respetuoso del Derecho Internacional recurrir a la Corte para obtener –tenga razón o no– la revisión de un arreglo territorial logrado mediante un Tratado que se considera como nulo”.¹⁴

Si Nicaragua ha considerado nulo el Tratado, y contrariando las más elementales normas de derecho lo ha declarado unilateralmente nulo e inválido, la única “controversia” que Colombia podría aceptar, es que “[...] el Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928 es un instrumento válido, perpetuo, y en plena vigencia a la luz de las normas jurídicas reconocidas universalmente”, aunque Nicaragua opine que “[...] fue

¹⁰ “Numeral 2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un Tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, de conformidad con las disposiciones del Tratado o de los párrafos 2 o 3 del artículo 65, se hará constar en un momento que será comunicado a las demás Partes”.

¹¹ “La firma el 8 de septiembre de 1972 de un Tratado entre Estados Unidos y Colombia es simplemente el perfeccionamiento del despojo territorial de Nicaragua iniciado en 1928. [...] Estas circunstancias nos imponen la obligación patriótica y revolucionaria de *declarar la nulidad e invalidez* del Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, suscrito el 24 de marzo de 1928 y ratificado el 6 de marzo de 1930”.

¹² “La carga de la prueba corresponde a quien la alega”.

¹³ José Joaquín Caicedo Castilla y José Joaquín Caicedo Perdomo.

¹⁴ Revista *International Law*, Universidad Javeriana, N° 2, 2003.

desposeída de esos territorios de una manera abusiva y contraria, desde todo punto de vista, a los principios del Derecho Internacional y a los mismos principios que han regido las relaciones entre los países latinoamericanos”.

Vistas así las cosas, la Corte Internacional de Justicia, con base en las pruebas que Nicaragua le presente, declararía que Colombia y los Estados Unidos –en condenable contubernio–, violaron principios imperativos de Derecho Internacional o *ius cogens*, en cuyo caso la misma Corte declararía también como nulo e inválido, el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra de 1928.

El presidente colombiano Alfonso López Michelsen ha expresado muy claramente un principio elemental: no existen nulidades de pleno derecho. Siempre las nulidades deben ser declaradas judicialmente. Por consiguiente, habría que recurrir primero a este procedimiento, elemental y sencillo.



... Y, además, nulidad de todo lo actuado

Por consiguiente, el procedimiento que se ha seguido hasta el momento está totalmente equivocado, y estamos, por consiguiente, ante un caso de nulidad de todo lo actuado. Colombia no puede continuar en la “*territorial and maritime dispute*”, como se la denomina oficialmente en la Corte de La Haya, pues se está pretermitiendo el procedimiento establecido en la Convención de Viena sobre los Tratados, que es preclusivo y mandatorio.

En efecto, la “*dispute*” es una *controversia*. Y la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, derivada del artículo 36 del Estatuto, o “cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria” y del Pacto de Bogotá, es para *controversias jurídicas*. La norma contenida en la Parte V, Sección Primera de la Convención de Viena: “Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los Tratados”, es del siguiente texto:

ARTÍCULO 42. Validez y continuación en vigor de los Tratados

1. La validez de un Tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado *no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.*

La declaración de la Junta Sandinista de Reconstrucción Nacional de 1980, o sea el origen de la supuesta *controversia*, fue la de nulidad (*sic*) de un Tratado. Por consiguiente, la vía de acceso a la Corte no es el Pacto de Bogotá, ni el artículo 36 del Estatuto, sino la Convención de Viena.

No estamos en presencia de una “controversia internacional”.

¡Estamos ante un caso de impugnación de la validez de un Tratado!, la cual no podría tramitarse sino por los procedimientos establecidos en la Convención de Viena, que derogan, por ser posteriores, el artículo 36, numeral 2, del estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya.



SUMMARY



On February 4, 1980, the “Junta de Reconstrucción de Nicaragua” –Nicaragua’s Reconstruction Junta–,¹ supreme entity of political, legislative and administrative direction of the country, that took power after the overthrow of the dictatorship of Anastasio Somoza, called for a meeting of the Diplomatic Corps accredited in Nicaragua, that was held on February 4, 1980, to read a declaration by means of which it declared “*null and void*”, the Treaty of boundaries with Colombia, signed in 1928.

Some portions of the document read at said meeting are quoted as follows:

“The so-called Bárcenas Meneses-Esguerra, whose signature was imposed to Nicaragua in 1928, and which was ratified, also under force in 1930. Both acts were performed under the total political and military occupation of the United States of America. This Bárcenas Meneses-Esguerra Treaty, was not only the product of imposition of a global power on a weak and small country, but was also kept secret for some period and made flagrantly violating the Constitution of Nicaragua then in force, which absolutely forbade signing Treaties implying violation of the national sovereignty or the dismembering of the fatherland’s territory. The Bárcenas Meneses-Esguerra Treaty, besides being detrimental for Nicaragua, implied the occupation of a large portion of our insular territory, namely the Islands of San Andrés y Providencia and their surrounding banks and keys, without including Roncador, Quitasueño and Serrana. This is evidently a more serious injustice because all these islands, islets, keys and banks are an integral and indivisible part of the continental shelf of Nicaragua, a submerged territory that is a natural extension of the main territory and consequently an unquestionably sovereign territory of Nicaragua”.

¹ Violeta Barrios de Chamorro, Sergio Ramírez Mercado, Alfonso Robelo Callejas, Moisés Has-san Morales, Daniel Ortega Saavedra.

"A very long period has elapsed since the execution of the Bárcenas Meneses-Esguerra Treaty, however, the fact is that it was only on July 19, 1979, Nicaragua recovered its national sovereignty, and that it was impossible, before the victory of our people, to defend the insular, marine and submarine territory of Nicaragua. The execution on September 8, 1972, of a Treaty between the United States of America and Colombia, is simply a perfection of the dispossession of the territory of Nicaragua that began in 1928".

"The aforesaid circumstances impose us the patriotic and revolutionary obligation of *declaring the nullity and invalidity* of the Bárcenas Meneses-Esguerra Treaty, signed on March 24, 1928 and ratified on March 6, 1930, within a historical context that made the presidents imposed by the North American forces of intervention in Nicaragua unfit to rule and that breached, as we have previously stated, the principles of the National Constitution then in force".

"The Revolutionary government of Nicaragua does not wish to overlook this opportunity to inform the brother country and people of Colombia that this measure is by no means an affront to a country that we have always loved and respected and whose people expressed beautiful solidarity with the Nicaraguan people for its national liberation process".

"It is our intention to let the Colombian people and government know that Nicaragua is not claiming for territories located within the continental shelf of Colombia or within the 100 or 200 miles from its territory, but for a territory that is geographically, historically and legally an integral part of the national territory of Nicaragua. It is our firm purpose and will to solve this problem, which unfortunately intends to make our countries, traditionally brothers, fall out with each other, in a bilateral manner and inspired by strict norms of respect and friendship recognized by International Law, *without this implying that Nicaragua recognizes any validity to the Bárcenas Meneses-Esguerra Treaty*, and stressing that we are strong defenders of unity and friendship in Latin America, regional community to which our two Nations belong".

"The reincorporation of those territories to Nicaragua should not be interpreted as weakness of the Colombian government, but a tangible evidence of the respect to justice and reason by the Colombian people and government, which we do not consider to be in favor of a policy of dispossession detrimental to a Nation that has always shown in the course of history only sympathy and affection for a people with which we share a common origin and language and many common ambitions".

The Minister of Foreign Affairs of Colombia, Diego Uribe Vargas, expressed that this declaration was a “joke”. This colloquial expression is used when an unexpected event occurs, which is out of legal context or of any reasonable prevision. At that moment, he was criticized. It was said that matters as serious as that were not at all a “joke”, and that drastic measures should be adopted. However, the Foreign Affairs Ministry answered vehemently, besides withdrawing the Colombian Ambassador, it deemed the Nicaraguan claim as “[...] unilateral and arbitrary”, adding with emphasis that “[...] it constitutes the most serious threat to harmony between States”. It continued as follows:

Traditional principles of International Law, as well as its written norms, recognize the intangibility of territorial Treaties, thus rejecting any attempt to disregard them in a unilateral and arbitrary manner. The “holiness” of public Treaties constitutes the foundation of worldwide peace and of harmony between countries. Any endeavor to disregard the principle “*pacta sunt servanda*” constitutes the most serious threat to concord among countries. Intangibility of Treaties is the condition for the international legal order to prevail.

No Nation can assume the capacity to unilaterally disregard what has been the fruit of duly perfected agreements with other countries and less to declare their nullity or to attempt to disobey them. In the specific case of Nicaragua and Colombia, the rights of both countries are clearly and finally established by the Treaty of 1928.

The Nicaraguan attitude of invoking, after fifty years of being the Treaty in force, the nullity or invalidity of the Esguerra-Bárceñas Treaty is an unusual claim that goes against historical reality and breaches the most elementary principles of International Public Law, specially because an ample parliamentary debate in both countries was held before the ratification of the Treaty, which was not approved in a rush, but that after being signed by the plenipotentiary delegates of the high Parties, was discussed in two legislative periods in Nicaragua, before being finally approved.

The fact that the Nicaraguan declaration suggests lack of sovereignty between 1909 and 1979 is far from being a surprise, because if it were so, then Nicaragua were disregarding all its commitments contracted in the seven previous decades.

No country can attempt to modify what it has agreed without seriously affecting legal order, thus causing inevitable consequences for the good relations between countries.

Thus, without trying to affect your erudite government, we consider this an outrage to International Law and an unfriendly act against Colombia, also lacking legal logic.

Likewise, the hierarchy of laws recognizes that International Law is the basis for all legal order in the relations between countries. Attempting in this case to have Internal Law prevail on International Law, would be equivalent to alter the assumptions on which peace among States is based.

The Colombian government, therefore, rejects the unusual claim of the Nicaraguan government that intends to disavow the Esguerra-Bárceñas Treaty of 1928, which is a valid and perpetual instrument fully valid in the light of globally known legal norms.



The contempt of the neighboring country for the elementary norms of international harmony has no truce. In an interview given to the Caracol radio chain, the writer and member of the “Junta Sandinista”, Sergio Ramírez, when asked how a Treaty could be declared “null”, answered bluntly, as follows:

First of all, we have not declared the nullity of the Bárceñas Meneses-Esguerra Treaty. *We have simply declared that this Treaty, as far as we are concerned, has never existed*, because it was signed by a government that was acting under foreign military pressures, and occupied by foreign troops, and when the rulers of Nicaragua had been imposed by foreign occupation. *Therefore, we do not refer to nullity, but to the inexistence of that Treaty, which is what we are now declaring.*



Besides the *communiqué* of the Ministry of Foreign Affairs, the Colombian government published in those days the *Libro Blanco de la República de Colombia* [White Book of the Republic of Colombia] (1980), presented by the Minister of Foreign Affairs Uribe Vargas, which in its introduction set forth a very important principle:

It must be clearly understood that this publication does not imply either express or tacit acceptance by the Republic of Colombia,

of the possible existence of litigation or discussion of any kind in regards to the Treaty of March 24, 1928, which is a perfected, in force and unalterable instrument, or of a polemic in regards to our title on the Colombian Archipelago of San Andrés.

The following are other essential aspects of the Colombian position in those times:

I

Above all, it is worth remarking that the denunciation of a Treaty, is generally speaking, the unilateral expression of the will of one of the contracting Parties that refuses to abide by the obligations set forth by the said instrument. Herein we do not wish to further analyze the arguments on which the denunciation could be based, the modalities it might take, its effects and much less the requirements it must comply with.

II

The unusual attitude of Nicaragua in regards to the Treaty of 1928, is so contrary to the standards and principles of International Law, that it is self-defeating because of violating the minimum foundations of the relations among countries, no matter its political regime. No State can take advantage of its internal disorders and upheavals to promote thesis that could easily even lead to an armed confrontation. Just think about the consequences of a “denunciation” by a country of Central Europe of one of the Treaties dealing with territorial matters now in effect, such as the Potsdam Treaty –August 2, 1945– or if the Soviet Union did so with the Russian-USA Treaty on Alaska –March 30, 1897–, only to mention two of them as example.

III

The arguments set forth by the Nicaraguan government are most of them confusing and inapplicable, since besides the allegation of nullity are included matters not having any relationship with the causes of termination of Treaties in compliance with the norms and principles of International Law. It intends to take the discussion to the topic of territorial titles, before the execution of the Treaty and it also includes a series of reflections regarding the regime of maritime spaces.

IV

The arguments of Nicaragua are besides contradictory, confusing and inapplicable, and against any law. It violates the most essential principle of International Law, namely, “*pacta sunt servanda*” according to which any Treaty binds its Parties and must be complied

with by them in good faith. Said principle logically constitutes the cornerstone of the relations between States, because failing to recognize the axiom that Treaties must be strictly complied and followed, would generate a serious danger for international peace and security.

V

Consequently, since the norm *pacta sunt servanda* is an essential principle of International Law, its breach, automatically extends to the field of *ius cogens*. It is evident that the National Reconstruction Junta has intended to denounce and terminate the Treaty of 1928 with the purpose of not complying with the obligations imposed by said instrument. However, that government overlooked the fact that Treaties can only be terminated through a tacit or express agreement of the Parties, or in virtue of norms clearly set forth in International Law. The instant case does not fall within the first hypothesis. As regards to the second one, only a fundamental change of circumstances, or the subsequent impossibility of its performance, can under certain circumstances be considered as causes for the termination of an agreement.

VI

We have deliberately excluded “denunciation” from the aforesaid itemization, since there is no agreement between the Parties to allow it, and then International Law makes a Treaty having the characteristics of the Esguerra-Bárcenas unlikely to be denounced. This is inferred from article 56 of the Vienna Convention regarding the Law of Treaties, which was commented by the Commission of International Law as follows: “[...] the character of some Treaties excludes the possibility for contracting Parties to have contemplated the intention to permit one of the Parties to denounce it or to withdraw from them at its discretion. Examples of these are the Treaties to delimit territorial boundaries”.

VII

It cannot be said that “a fundamental change in circumstances” has occurred because the clause *rebus sic stantibus* is not applicable, as provided by article 62-2 of the same Vienna Convention, in regards to Treaties that define territorial matters.

VIII

It should be reiterated that due to the fact that the Treaty of 1928 is an instrument that defines territorial matters, thus establishing an objective regime, then it is not likely to be terminated. Additionally, there has not existed any impossibility for the application of the Treaty and this has been performed in a frank, cordial and uninterrupted manner.

IX

Considering that the Esguerra-Bárcenas Treaty cannot be denounced or terminated based on the will of one of its Parties, then the government of Nicaragua must continue observing it as it has done up to present, and has no other choice.

X

The Archipelago of San Andrés y Providencia, because of its location and characteristics, generates territorial sea, continental shelf and a exclusive economic zone, in compliance with the principles and norms of International Law. To state that said archipelago is located in the continental shelf of Nicaragua is simply a legal absurdity. All the Archipelago of San Andrés y Providencia, including the Mangles islands and the territory from the “cabo de Gracias a Dios” [Thanksgiving cape] and the San Juan river, belonged, first to the “Reino de Tierra Firme” [Firm Land’s Kingdom] and afterwards to the “Virreinato de la Nueva Granada” [Viceroyalty of New Grenade]. These territories were regulated by the latter regime in 1810, at the beginning of our Independence War. The Colombian and Nicaraguan government agreed on and exchanged the ratification documents of a valid and perfect international Treaty, by means of which our country recognized the full sovereignty and rule of Nicaragua on the “costa de Mosquitos” [Mosquitos Coast] that ranges from the Gracias a Dios cape to the San Juan river, and on the “Mangle Grande” and “Mangle Chico”. The Republic of Nicaragua also recognized the sovereignty and full rule of the Republic of Colombia on the islands of San Andrés, Providencia, Santa Catalina and all the islands, islets and keys that form the Archipelago of San Andrés y Providencia.

XI

The Republic of Colombia will comply with its obligations and will respect the rights derived from said instrument.



The declaration of the Colombian government implied that Colombia did not recognize the existence of an “International controversy”, the existence of which would give access to the “System of Peaceful Solutions to International Controversies”, recognized by the United Nations Organization (UNO) and the Organization of American States (OAS). However, it was the execution of the Treaties of maritime limitation with Costa Rica and with Honduras, which gen-

erated the most exaggerated reactions from the neighboring Nation. Again, unilaterally and arbitrarily the parliamentary ratification of our Treaty with Honduras was implemented. Nicaragua reinitiated its hostilities, by imposing a “patriotic duty” of 35% on the importation of products entering through both countries. And in defiance of the traditional norms and principles of International Law, decided to open a bid for exploring and exploiting petroleum in the Colombian territory adjacent to Nicaragua.

But only on December 6, 2001 the second stage of the threat takes place. Before the International Court of Justice of The Hague is submitted... “a controversy before the Court, in conformity with the provisions of article 36, paragraph 1, and article 40 of the Statute and article 38 of the Rules of the Court”.

The so-called “controversy” refers to a “set of connected legal matters regarding territorial titles and maritime limitation that are pending solution between the Republic of Nicaragua and the Republic of Colombia”.

As an additional issue of jurisdiction, Nicaragua invokes the provisions of article 36, paragraph 2 of the Statute, by virtue of which the Declaration of the claiming State dated September 24, 1929 and the Declaration of Colombia dated October 30, 1937, in addition to the “Pact of Bogotá” or Interamerican Treaty for Peaceful Solutions, executed in Bogotá on April 30, 1948.

The claims of Nicaragua refer firstly to matters related with titles on several islands located in the Western Caribbean and finish with the following *petitum*:

Based on above, the Court is hereby requested to declare and adjudge as follows:

First: That the Republic of Nicaragua has sovereignty on the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina and on all its surrounding islands and keys, as well as on Roncador, Serrana, Seranilla and Quitasueño –as far as they can be appropriated–.

Second: In the light of these decisions on titles, the Court is hereby asked to decide on the demarcation of a sole maritime boundary between the areas of the continental shelf and the exclusive economic zones belonging to Nicaragua and Colombia, in conformity with principles of equity and relevant circumstances, recognized by International Law and applicable to the demarcation of a maritime boundary.

Third: While the main purpose of this request is to obtain a sentence in regards to the title and determination of the maritime boundaries, the government of Nicaragua reserves its right to request for a relief on the grounds of unlawful enrichment of Colombia due to its absence of legal title. The government of Nicaragua also reserves its right to request for compensation due to the interference of Colombian fishing vessels or of fishermen being licensed by Nicaragua.



One day before filing this “legal” action, that is on December 5, the Minister of Foreign Affairs of Colombia, Guillermo Fernández de Soto had delivered the following letter to the office of the United Nations Organization in Paris:²

I have the honor to address your Excellency for informing you, in the name of the Government of the Republic of Colombia, that as of the moment of this notification is terminated the acceptance of the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice by means of declaration of October 30, 1937 and consequently of the International Court of Justice.

It is the intention of the Government of the Republic of Colombia to timely transmit a new statement accepting the jurisdiction of the International Court of Justice based on the terms and conditions to be further defined.

Let me take advantage of this occasion to express to your Excellency the assurance of my highest respect.

(signed)

GUILLERMO FERNÁNDEZ DE SOTO
Minister of Foreign Affairs

² It is addressed to “Your Excellency, Mr. Kofi Annan, General Secretary, United Nations Organisation, New York”.

A few days after Nicaragua's submission, exactly on January 10, 2002, something unusual occurs. Instead of calling for an extraordinary session of the Congress to analyze this unacceptable threat, disguised as legal action, and coordinate with the government the measures to attack these aggressive attacks against our territorial sovereignty, a delegation of the Ministry of Foreign Affairs travels to Nicaragua on a special mission, to attend the inauguration ceremony of the new President of Nicaragua, Mr. Enrique Bolaños, attention that the protocol reserves only for very friendly countries. The Colombian delegation is presided by the Vice minister being provisionally in charge of the Ministerial position, Ms. Clemencia Forero Ucrós.

On February 26 is held the first procedural hearing of the International Court of Justice. And that entity promptly issues a communiqué informing that the Colombian agent for the aforesaid case is His Excellency Julio Londoño Paredes and that our Nation, requests for an 18 month term after the filing of the Complementary submission of Nicaragua, which is granted by that country.

The resolution of the International Court of Justice is as follows:

The International Court of Justice,

After considering article 48 of the Statute of the Court and articles 31, 44, 45, paragraph 1 and 48 of the rules,

After considering the submission recorded at the Secretary of the Court on December 6, 2001, through which the Republic of Nicaragua presented an instance against the Republic of Colombia, in regards to a dispute regarding to a "set of connected legal matters regarding territorial titles and maritime limitation that are pending solution between the Republic of Nicaragua and the Republic of Colombia..."

Whereas on December 6, 2001 a certified copy of the submission was transmitted to the Republic of Colombia;

Whereas the Republic of Nicaragua has appointed Mr. Carlos Argüello Gómez as its agent and that the Republic of Colombia has appointed Mr. Julio Londoño Paredes as its agent;

Considering that in the course of a meeting held by the President of the Court with the agents of the Parties on February 20, 2002, Nicaragua has indicated that it wished to have a one-year period for preparing its memorandum; that Colombia has declared that it wished to have a 18-month period counted as of the filing of the memorandum by Nicaragua for submitting its counter memorandum, and that Nicaragua has expressed that it has no objections for the period requested by Colombia;

It decides, as it is indicated below, the dates of expiration of the terms for submitting the written evidence:

For the memorandum of the Republic of Nicaragua, April 28, 2003;

For the counter-memorandum of the Republic of Colombia, June 28, 2004.

The applicable procedure will be followed.

The President,
(signed) GILBERT GUILLAUME

The Secretary,
(signed) PHILLIPPE COURVEUR



The former minister and judge of the Colombian Supreme Court of Justice, Jaime Pinzón López, nowadays principal of the University of Bogotá, Jorge Tadeo Lozano, wrote in *El Tiempo*:

Colombia should have rejected immediately this illegal international act and, without any other regard, to abstain from taking part in a litigation, set out by Nicaragua in that manner, thus contradicting the intangibility and effect of International Boundary Treaties.

Several questions have been posed in regards to this problem, and no answer has been given:

I

Why did the Colombian Ministry of Foreign Affairs withdraw the Colombian adhesion to the International Court of Justice, which implies the denunciation of a public Treaty, for which the President of the Republic has powers that cannot be delegated?

II

Why did the Colombian Ministry of Foreign Affairs no inform the Colombian Congress in respect to this matter, even though our territorial sovereignty has been questioned?

III

Why was it expressly or tacitly accepted to resort to the Court, based on the invitation of the claimant –article 38 of the Rules, number 5–?

IV

Why did Colombia withdraw from the jurisdiction of the Court and despite of it attends the “procedural hearing”, without submitting any final, categorical and peremptory exception?

The principal Mr. Pinzón López himself stressed the following:

Colombia went to the Court and asked for an additional term for replying to the submission, which was naturally approved, for 16 months, with the agreement of the Nicaraguan government.

He added:

Some Colombians supposed that at least a substantial objection would be presented, containing a peremptory declaration before the Court for preventing the issuance of a preliminary unfavorable exception. This has not been so and the Colombian agent before the Court and important fellow citizens presided by some of our former presidents of the Republic, based on costly and unnecessary opinions issued by foreign jurists, take photos, as if they were attending social events, for informing the country that the case is being studied. In the meantime time elapses and the legal situation becomes worse and despite the existence of valid and irrefutable titles, we run the risk of accepting a decision, either favorable or unfavorable, which is evidently contrary to law. In view of this situation, in the middle of collective silence in respect to a *sui generis* case of secret diplomacy, without referring to the Pact of Bogotá or to the functions of the Court and without going further into unnecessary reflections that are not relevant, very respectfully –because we do not believe that the commented events are the result of bad

faith— we dare to state that Colombia —that is, the Colombian government— is wrong in delaying its pronouncement and in stopping this international illegal action, once and for all, with the knowledge of the Colombian citizens and the international community.



The decision of the Ministry of Foreign Affairs, which has very delicate repercussions, both from the legal and political points of view, means the acceptance, either direct or tacit, by Colombia of a commitment with Nicaragua, in application of article 38, number 5 of the Court rules, as the claimant expresses in its submission. In fact, when there is no prior commitment, the other party is invited to accept the jurisdiction of the Court, and said invitation was made by Nicaragua to Colombia, and our country did not refuse it in a decisive and categorical manner. This attitude goes against the Colombian doctrine on international jurisdiction. It is not notified *in limine* the judicial entity regarding the non-enforceability of a sentence in Colombia, which if executed without previous consent, would affect our territorial identity. Based on a reiterated and invariable doctrine, an international instance the sentence of which cannot be executed in Colombia cannot be accepted. This is not a legal dispute, but a matter of territorial integrity and sovereignty.



In addition, the prosecution of this matter is affected by serious legal inconsistencies:

I

Colombia failed to follow the international doctrine regarding the scope of international jurisdiction, solidly constructed during the discussions of the Rio de Janeiro Protocol and in the 9th American International Conference.

II

We are facing an absurd dispute “of territorial character” because if you take into account that the origin of the supposed “controversy”

is an illegal international action, that does not allow legal instances, due to the fact that illegality is not a source of rights.

III

As we have already stated, no court can issue a sentence modifying our territorial boundaries, and if so, if it changes even as a minimum the status of the borders of our country, then it would be unenforceable in Colombia. It is necessary that our country be aware of this fact.

IV

The prosecution of this “process” at the International Court of Justice of The Hague, wrongly called “*territorial and maritime dispute*” also presents the following inconsistencies:

- a) The withdrawal of the Colombian adhesion to the jurisdiction of the International Court of Justice, is a legal attitude that causes surprise. “The acceptance of the mandatory jurisdiction of the International Permanent Court of Justice contained in the declaration of October 30, 1937 and therefore of the International Court of Justice”. The same note declares that it is the intention of the government “to timely transmit a new declaration accepting the jurisdiction of the International Court of Justice according to terms and conditions to be determined”. However, said new declaration has not been known yet. As we have already stated, this withdrawal notice constitutes – by the Minister, nowadays co-agent of Colombia and Ambassador to Holland –, an abuse of authority, since it implies the denunciation of an International Treaty, a function that cannot be delegated by the President of the Republic. Also the Ministry of Foreign Affairs appoints an “agent” to deal with the action of Nicaragua, that then in the name of Colombia becomes present in the procedural hearing of the International Court of Justice of The Hague, which is another abuse of functions of the Ministry of Foreign Affairs, because the appointment of diplomatic agents is another power of the President of the Republic that cannot be delegated.

- b) Besides the aforesaid conduct, Nicaragua has invoked article 38, number 5 of the Rules of the Court, from which it is concluded that since Colombia has not refused the invitation outright and has attended the procedural hearing of the process, has tacitly accepted the existence of jurisdiction and competence, causing the application of number 5 of the said article by the Court.³ It should be remarked that said provision is applied as an invitation to countries that are not part of the Statute of the Court. Colombia because of having withdrawn by means of the note of December 5, does not form part of the Statute of the Court, and so has decided the Court.

Then, the invitation –if not refused– is applicable, and is so including for an assumed “controversy” that is immediately registered in the list of pending matters of the Court. This behavior or “conclusive conduct” as it is called judicially, implies the acceptance, at least tacitly, of a necessary commitment *inter partes* that is necessary to afford jurisdiction to the International Court of Justice, which is an essential requirement of item 1 of article 36 of the Statute.⁴ Consequently the Court, by registering the claim in the list of pending matters, assumed a jurisdiction and competence that has never had and could have not possibly had, but that Colombia should have alleged from the beginning.⁵

- c) Colombia, by attending an instance abroad, without excepting the competence and jurisdiction of the Court for deciding

³ Should the claimant wish to ground the jurisdiction of the Court on a consent that has not yet been expressed by the State against which the instance has been submitted, then the claim is transmitted to that State, but is not registered in the general list of matters of the Court. Similarly, no procedural action can be implemented until the State against which the claim was presented, does not accept the jurisdiction of the Court in regards to said claim.

⁴ The matters submitted to it by the Parties. The Parties are two.

⁵ “In the assumption that the Court determines that it has jurisdiction and competence for dealing with this matter, then the claim will be included in the General Registry”: José B. ACOSTA ESTÉVEZ, *El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia* [The Process at the International Court of Justice], Barcelona, J.M. Bosh Editor, 1995.

about an inexistent “international controversy”, has given rise to the possibility for an extraterritorial Court to issue a sentence that could modify its territorial borders. The case law of the Court in regards to these matters is quite clear:

*In the normal course of events, the appearance of one of the Parties before the Court, implies the possibility for the Court to decide against it.*⁶

- d) The attendance to a Court, that has assumed the knowledge of “boundary conflict” between Colombia and Nicaragua –sealed with an intangible and perfect Treaty–, and that could even issue a sentence and modify or change our territorial integrity should have been done with a prior permission of the Congress, or at least after supplying information to the two chambers, as representatives of the national and popular sovereignty. The Ministry of Justice and Law, whose mission is to defend our country judicially has not intervene either. And the Consultation Chamber of the Council of State has not been informed either as a measure of precaution, cooperation and coordination with public powers for protecting the property of the Nation... We can then conclude that the international legal instances, to which Colombia has accepted to attend, are being used in an abusive manner by Nicaragua, with the acceptance of our Nation, that has violated its own laws that are mandatory.
- e) The lack of competence by the International Court of Justice of The Hague, for dealing with the action of Nicaragua, does not come from the Pact of Bogotá or from the International Treaty for Peaceful Solutions, or from the called “optional clause of mandatory jurisdiction” for the solution of controversies. This lack of competence derives from the lack of a previous commitment between the Parties, which

⁶ Nicaragua against The United States of America, “Preliminary Exceptions”.