



International Law: Revista Colombiana de  
Derecho Internacional

ISSN: 1692-8156

revistascientificasjaveriana@gmail.com

Pontificia Universidad Javeriana  
Colombia

Lozano Simonelli, Alberto

La sentencia inejecutable. La demanda de Nicaragua contra Colombia. Colombia y la Corte  
Internacional de Justicia

International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, núm. 2, diciembre, 2003, pp. 91-163

Pontificia Universidad Javeriana  
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82400203>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA SENTENCIA INEJECUTABLE  
LA DEMANDA DE NICARAGUA CONTRA  
COLOMBIA  
COLOMBIA Y LA CORTE INTERNACIONAL  
DE JUSTICIA\*

ALBERTO LOZANO SIMONELLI\*\*

SUMARIO

Introducción

- I. Las excepciones preliminares de Colombia
- II. Tesis o posiciones jurídicas de CAICEDO DEMOULIN
- III. Sinopsis del problema. Sus aspectos fundamentales
- IV. Las principales tesis jurídicas del doctor CAICEDO

---

\* Escrito especial para la revista *International Law* —revista colombiana de derecho internacional—, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas.

\*\* Autor del libro: *La amenaza de Nicaragua*, colección Derecho Internacional, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. ISBN: 958-9029-48-5.

1. El retiro de jurisdicción de la CIJ
  2. El pacto de Bogotá como título de competencia. No existe controversia
  3. El *forclose*. El *stoppel by representation*
  4. La potestad de la Corte para conocer de la acción de Nicaragua
  5. La intangibilidad de los tratados territoriales
  6. La solicitud unilateral y otros temas
- V. Conclusiones fundamentales
1. La solicitud unilateral. La ausencia de compromiso previo *inter partes*
  2. Nuestra réplica
  3. Violaciones al derecho interno colombiano

## INTRODUCCIÓN

Tema de latente actualidad en materia de derecho internacional es la acción jurídica de Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia, pretendiendo la reivindicación de San Andrés y Providencia y otros territorios insulares, y solicitando la delimitación marítima, todo lo cual fue objeto del tratado conocido como BÁRCENAS MENESES - ESGUERRA, suscrito por los plenipotenciarios de los dos estados en 1928. Presentada que fue la demanda por Nicaragua, Colombia interpuso excepciones previas ante la Corte, alegando falta de jurisdicción. Pocos días antes de estas excepciones, JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO DEMOULIN, tercera generación de una estirpe de internacionalistas connotados<sup>1</sup>, y quien termina estudios de doctorado en derecho internacional en la Universidad de París, escribe en el primer número de la magnífica publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana, *International Law –revista colombiana de derecho internacional–*<sup>2</sup> un análisis fáctico y conceptual, intitulado:

---

1 JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO CASTILLA. JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO PERDOMO.

2 Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, n° 1, junio 2003, ISBN 1692-8156.

¿DEBE COLOMBIA PRESENTAR EXCEPCIONES PRELIMINARES EN EL ASUNTO SOBRE EL DIFERENDO TERRITORIAL Y MARÍTIMO (NICARAGUA C. COLOMBIA)?

La tesis central del doctor CAICEDO difiere radical y fundamentalmente de la que hemos sostenido, y que se concreta en que la Corte Internacional de Justicia carece de jurisdicción y de competencia *ratione materiae* para conocer de la absurda pretensión de Nicaragua contra Colombia. Reivindicaciones territoriales y delimitaciones marítimas no pueden ser objeto de una solicitud unilateral aplicando el numeral 2° del artículo 36 del Estatuto de la Corte, que es para “divergencias jurídicas”, y en cuanto a tratados sólo permite su interpretación. De igual manera, el “Pacto de Bogotá”, o Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas, implica el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte para “las controversias de orden jurídico”<sup>3</sup> únicamente. Una acción reivindicatoria de territorios insulares que pertenecen a Colombia inmemorialmente, más una delimitación marítima ya realizada en virtud de un tratado, no son una divergencia jurídica, sino una patanería internacional. Este pacto excluye todos aquellos asuntos regidos por tratados en vigencia, y los asuntos que, por su naturaleza, son de la jurisdicción interna de los estados.

Pero también hay otros aspectos fundamentales de su estudio que suscitan controversia. Por consiguiente, queremos presentar nuestras glosas, comentarios y apostillas al escrito del doctor CAICEDO<sup>4</sup>. Este trabajo, trata de dar respuesta a la intervención del

---

3 Capítulo cuarto. Procedimiento judicial. Artículo XXXI. De conformidad con el inciso 2° del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Altas Partes Contratantes declaran que reconocen respecto a cualquier otro Estado americano como obligatoria *ipso facto*, sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente tratado, la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre: a) La interpretación de un tratado; b) Cualquier cuestión de derecho internacional; c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

4 Op. cit. pág. 157 y sigs.

presidente ALFONSO LÓPEZ MICHELSEN ante el Congreso de “colombianistas”, reunido en la Universidad del Norte de Barranquilla. El presidente expresa que razones tenemos los colombianos para contestar con argumentos sólidos a la posición unilateral de Nicaragua que desconoce la validez de los tratados y aspira a reabrir el tema “*sin fundamento de ninguna clase*”, invitando a que Colombia se interese en el tema y tome partido como corresponde en nuestra patria.

Pero preguntamos con el debido respeto: ¿cómo pueden los colombianos interesarse en el tema, y “tomar partido”, si nadie ni siquiera el presidente LÓPEZ los informa de lo que está ocurriendo?  
¡Realmente es difícil la respuesta!

## I. LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES DE COLOMBIA

Hemos estado en desacuerdo con el manejo de “diplomacia secreta” que se le ha dado a la acción de Nicaragua. Asombra, de igual manera, el desinterés con que ha recibido la opinión colombiana la insólita acción del país centroamericano. Ahora, que se produce la presentación por parte de Colombia de excepciones preliminares ante la Corte, éstas no se han hecho públicas, pero se conoce el siguiente comunicado de la Cancillería de San Carlos:

“(…) Colombia presenta Excepciones Preliminares a la competencia de esa Corte para conocer de la demanda elevada por Nicaragua contra Colombia el 6 de diciembre de 2001.

“(…) las Excepciones Preliminares han sido planteadas mediante un documento siguiendo los lineamientos establecidos en el Estatuto y en el Reglamento de la Corte. A la preparación del documento de Excepciones han contribuido distinguidas personalidades colombianas y diversas entidades del orden nacional. El Gobierno ha mantenido al tanto de los desarrollos de este asunto a la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, de la que hacen parte los ex presidentes de la República y representantes del Congreso Nacional. La presentación de Excepciones Preliminares por parte de Colombia suspende el proceso iniciado por Nicaragua y, por consiguiente, la consideración del fondo del asunto. De conformidad con su Reglamento,

la Corte procederá a dar traslado al Gobierno de Nicaragua de las Excepciones planteadas por Colombia para que exprese sus puntos de vista sobre el particular. Oportunamente convocará a las audiencias correspondientes y, realizadas éstas, decidirá sobre la petición colombiana”.

Este comunicado logró el modelo de lo que denominamos “la diplomacia secreta”. Decir mucho sin decir nada. Algo perfecto. Es decir, que las excepciones se habían presentado en un documento y que la Corte decidiría. *¡Esto fue una aclaración importante para quienes pensábamos que las excepciones se habían presentado en un CD y que la Corte no decidiría nada!*

Pero afortunadamente el periódico *El Tiempo*, informa algo más que el lacónico pronunciamiento de la Cancillería:

“...El proceso ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), iniciado por una absurda demanda de Nicaragua contra los derechos colombianos en el archipiélago de San Andrés y Providencia, acaba de dar un paso más. A través de su agente, el ex canciller JULIO LONDOÑO PAREDES, Colombia presentó “excepciones preliminares”, un término técnico que en cristiano significa que antes de iniciar el estudio del tema de fondo —la soberanía de las islas y la jurisdicción marítima que ellas generan— la CIJ deberá determinar si tiene facultad para fallarlo. Colombia sostiene que La Haya carece de jurisdicción en el pleito por tres razones inequívocas: primera, porque retiró, el 5 de diciembre del 2001, la declaración mediante la cual había aceptado la competencia de la misma; segunda, porque en esa misma comunicación Colombia había limitado la facultad de la Corte a hechos posteriores al 6 de enero de 1932, y tercera, porque el único instrumento que ahora la obliga ante la CIJ es el Pacto de Bogotá, un acuerdo multilateral firmado con el objeto de proveer al continente de instrumentos de solución pacífica de controversias, que establece, con absoluta claridad, que no es aplicable a los asuntos ya resueltos por arreglos entre las partes, o a los tratados que estaban en vigor en el momento de su firma. Es decir, el 30 de abril de 1948”.

## II. LAS TESIS O POSICIONES JURÍDICAS DE CAICEDO DEMOULIN

Las tesis del doctor CAICEDO, considerando como considera el autor que en la pretensión de Nicaragua a la Corte Internacional

de Justicia (que en adelante denominaremos CIJ), se puede acudir por parte de Nicaragua *unilateralmente*, y sin compromiso previo, son ampliamente favorables a Nicaragua. Esto es una prueba, contundente como la que más, de la tradición secular colombiana de honradez y buena fe en sus posiciones internacionales. Somos transparentes y diáfanos en nuestro comportamiento. No nos asusta que existan puntos de vista favorables a Nicaragua. Y eso está bien. Al fin y al cabo la definición más elemental y última del derecho es eso: “*dar a cada cual lo suyo*”. Nada más ni nada menos. Pero para los intereses jurídicos y territoriales, así como para la continuidad y tradición de los principios tutelares fundamentales del sistema jurídico interamericano, conviene contradecir al docto y novel publicista, y esto es lo que intentaremos en este escrito.

\* \* \*

Resulta extremadamente interesante consignar aquí un ejemplo del comportamiento colombiano en sus controversias internacionales. Lo trae el doctor GERMÁN CAVELIER en su libro *Política internacional de Colombia*<sup>5</sup>. Narra CAVELIER que nuestro plenipotenciario ANÍBAL GALINDO redactó un magistral alegato en el arbitraje con Venezuela, para lo cual no cobró ni un centavo. Su origen fueron las instrucciones que el secretario de Relaciones Exteriores, JOSÉ MARÍA QUIJANO WALLIS le comunicó a GALINDO, por instrucciones del presidente F.J. ZALDÚA. Su luminoso texto es el siguiente:

“No obstante la confianza que el gobierno tiene en el recto criterio e ilustración de usted, como lo prueba el haber confiado a usted la defensa de los derechos del país en la redacción del alegato de límites con Venezuela estando de por medio la honra y los intereses de la Nación, más comprometidos acaso en la manera como se conduzca el proceso, que en su decisión final, he recibido orden del Presidente para comunicar a usted las siguientes instrucciones a que usted se servirá ajustarse en la redacción del alegato:

---

5 Tomo II, 1860-1903, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Finanzas, Gobierno y relaciones internacionales, pág. 145.

*«1. Usted se servirá no hacer uso de ningún documento cuya autenticidad no esté plenamente comprobada; y al citarlos, no los extractará usted sino que se servirá copiar íntegra y fielmente, con la misma ortografía que ellos tengan, la parte o partes de que usted haga uso, citando el libro, obra o protocolo de donde se han tomado.*

*«2. Tampoco deberán extractarse los razonamientos de la parte contraria, que usted tenga que rebatir: será siempre mejor que usted los copie textualmente, entre comillas, para poder después, con toda seguridad, referirse a ellos.*

*«3. Finalmente, desea el Presidente que usted ponga especial cuidado en que el estilo brille por su sencillez. La elocuencia debe consistir aquí, en la pulcritud de la dicción y de las formas, y en la rígida demostración de la verdad.*

*«En suma, el Presidente, como jefe de la Nación, sentiría menos por su parte la pérdida total o parcial del pleito, que el sonrojo de que la República se viera expuesta a rectificaciones y confrontaciones que pusieran en duda la lealtad de su palabra y de su proceder».*

### III. SINOPSIS DEL PROBLEMA. SUS ASPECTOS FUNDAMENTALES

#### HECHOS

##### *Primero*

La Junta de Reconstrucción de Nicaragua, organismo supremo de dirección política legislativa y administrativa que asumió el poder al derrocamiento de la dictadura somocista, reunió el 4 de febrero de 1980 al cuerpo diplomático acreditado en Managua para dar lectura a la siguiente declaración:

“LA JUNTA DE GOBIERNO DE RECONSTRUCCIÓN NACIONAL DE NICARAGUA, gobierno surgido de la lucha misma de nuestro pueblo y entregado totalmente a la tarea de recuperar, mantener y defender la soberanía nacional e integridad territorial de Nicaragua, derecho incontestable de las naciones libres, no puede permanecer impasible ante las pretensiones de terceros países que se afanan por desmembrar el territorio patrio.

Las circunstancias históricas que vivió nuestro pueblo desde el año de 1909 impidieron una verdadera defensa de nuestra Plataforma Continental, aguas jurisdiccionales y territorios insulares —que emergen de dicha Plataforma Continental—, ausencia de soberanía que se manifestó en la imposición a nuestra Patria de dos tratados absolutamente lesivos para Nicaragua, cuales fueron el Tratado CHAMORRO - VIRAN de agosto 5 de 1914, cuya abrogación fue una de las tantas parodias de la dictadura una vez que el Gobierno norteamericano consideró inútil dicho tratado; y 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.

En aquel entonces luchaba heroicamente en las montañas del Norte de Nicaragua el General de Hombres Libres AUGUSTO CÉSAR SANDINO, símbolo de la voluntad antiimperialista del pueblo nicaragüense, cuya lucha logró salvaguardar no sólo el honor nacional sino que también el honor latinoamericano.

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 ó 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.

Quedan, pues, abiertas las puertas al diálogo entre nuestros dos países, concientes como estamos de que tanto Colombia como Nicaragua han heredado situaciones históricas, cuyo más profundo conocimiento, harán ver a la hermana nación colombiana la justicia que nuestra posición encierra, *pues constituye una verdad histórica que Nicaragua fue 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.

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 han tenido y tienen 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.

Dado en Managua, capital la República de Nicaragua (*sic*), a los cuatro días del mes de febrero de mil novecientos ochenta.

Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional

VIOLETA B. DE CHAMORO, SERGIO RAMÍREZ MERCADO, ALFONSO ROBELLO CALLEJAS, MOISÉS HASSAN MORALES, DANIEL ORTEGA SAAVEDRA”.

### *Segundo*

La Cancillería colombiana, cuyo titular era el doctor DIEGO URIBE VARGAS, y vicescanciller el actual embajador y agente de Colombia, JULIO LONDOÑO PAREDES, expidió una declaración contundente, negando toda posibilidad de controversia sobre este asunto territorial. Allí se expresa:

La pretensión Nicaragüense es

“(...) unilateral y arbitraria y constituye la más grave amenaza a la armonía entre los estados”. 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 a la capacidad de desconocer unilateralmente lo que ha sido el resultado de acuerdos debidamente perfeccionados con otros países y menos aún 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 contraria 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 plenipotenciarios de las altas partes, 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.

Mi gobierno piensa que la declaración no fue formulada para desconocer finalmente el hecho indiscutible de la soberanía colombiana sobre San Andrés y Providencia que son parte de nuestro territorio, sino de consuno con el simulado incidente entre barco de la Armada Nacional y pesqueros de bandera nicaragüense, se ha buscado más bien interferir la aprobación del tratado de 1972 entre los gobiernos de Colombia y de los Estados Unidos y pretender responsabilizar al Gobierno de Washington de todas las desgracias nicaragüenses.

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

Por ello, sin pretender lesionar a su ilustrado gobierno, 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 - BÁRCENAS de 1928, el cual es un instrumento válido, perpetuo, y en plena vigencia a la luz de las normas jurídicas reconocidas universalmente”.

*Tercero*

A 22 años de esta declaración, el 6 de diciembre de 2002, se presenta por el embajador de Nicaragua ante S.M. la reina de los Países Bajos la acción jurídica de Nicaragua. Se denomina “solicitud”. La Corte lo denomina “dispute”.

La demanda se presenta de conformidad con el artículo 36, numeral 1) del Estatuto de la Corte. Se alega como “título de jurisdicción” el denominado Pacto de Bogotá, o “Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas”, y la adhesión de Nicaragua y de Colombia al estatuto de la Corte.

Después de afirmar que “El tratado de 1928, *que Nicaragua no acepta como válido*, en cualquier caso no fue un tratado de delimitación”, incluye las siguientes pretensiones:

*Primero* que la República de Nicaragua tiene soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y todas las islas y cayos adyacentes (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 delimitación de una frontera única y 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 declaraciones de título y determinaciones 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.(sic)***. 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.

*Cuarto*

El día 5 de diciembre, o sea *un día antes de presentada la demanda*, el canciller colombiano, GUILLERMO FERNÁNDEZ de SOTO retiró la adhesión de Colombia a la denominada “*cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria*” (artículo 36 del Estatuto de La Haya), cuyo texto es el siguiente:

1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.
2. Los estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:
  - a) La interpretación de un tratado;
  - b) Cualquier cuestión de derecho internacional.
  - c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
  - d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.
3. La declaración a que se refiere este artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados estados, o por determinado tiempo.
4. Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copia de ellas a las partes de este Estatuto y al secretario de la Corte.
5. Las declaraciones hechas de acuerdo con el artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el

período que aún le quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones.

6. En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.

#### IV. LAS PRINCIPALES TESIS JURÍDICAS DEL DOCTOR CAICEDO

El doctor CAICEDO DEMOULIN expresa que la competencia de la Corte para conocer de la instancia unilateral instaurada por Nicaragua *es innegable (sic)*<sup>6</sup>. Esta es su tesis central, y para justificarla es el contexto de su estudio. Por razones metodológicas examinaremos sus argumentos fundamentales, para plantear luego nuestras discrepancias, donde ellas se evidencien.

Lo haremos a continuación.

##### 1) EL RETIRO DE JURISDICCIÓN DE LA CIJ

El doctor CAICEDO expresa que Colombia no podía denunciar su aceptación indeterminada, a la Corte, sobre todo cuando no hay un “plazo razonable” entre la denuncia y la presentación de la demanda. Este término no fue ni siquiera de 24 horas, y no fue conocido por el “demandante”. Hace una amplia referencia a lo que denomina, sarcásticamente, “golpe maestro de la diplomacia colombiana”, y la descalifica completamente desde el punto de vista jurídico y político.

##### *Nuestro punto de vista*

Consideramos que este retiro, a más de innecesario, fue inocuo. La Corte carece de competencia para realizar modificaciones limítrofes o trazar fronteras *mediante solicitud unilateral*. *Este aspecto es*

---

6 Op. cit. pág. 167.

*independiente a la existencia o inexistencia (vigencia o no vigencia) de adhesión a la denominada cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria de su estatuto.*

Tenemos la certeza de que la denuncia realizada por Colombia el 5 de diciembre de 2001 no producirá ningún efecto. No es consecuente tampoco con la tesis de acatamiento a los compromisos voluntariamente pactados, y de parte del canciller FERNÁNDEZ de SOTO, como lo dejamos escrito en nuestro estudio sobre *La amenaza de Nicaragua*, se produjo una extralimitación de funciones. Estados Unidos tuvo el mismo, exactamente el mismo, comportamiento con Nicaragua y la CIJ no lo aceptó. El juez SCHWEBEL tuvo opinión disidente, actitud que debió haber influido para su designación por parte de Colombia, como asesor de la Cancillería con elevados honorarios de US\$650.00 la hora, violándose el estatuto de incompatibilidades de la CIJ<sup>7</sup>. Hasta este momento ni el Ministerio de Relaciones Exteriores ha explicado por qué motivo se le contrató, ni el señor SCHWEBEL por qué motivo aceptó. Los compromisos voluntarios unilaterales a un determinado sistema obligatorio, no pueden ser retirados en cualquier momento, y este punto lo puede definir, con mucha autoridad, cualquier civilista connotado del país<sup>8</sup>. Sugiero que se le solicite concepto al doctor CARLOS LLERAS de la Fuente, al doctor HERNÁN Fabio LÓPEZ BLANCO o al doctor JAIRO PARRA QUIJANO. A JAIME VIDAL PERDOMO, o JORGE VÉLEZ

---

7 Nouvelles Instruction de procédure VIII.

La Cour estime qu'il n'est pas dans l'intérêt d'une administration de la justice qu'une personne ayant été jusqu'à une date récente membre de la Cour, juge ad hoc, GREFFIER, GREFFIER adjoint ou fonctionnaire supérieur de la Cour (secrétaire juridique principal, premier secrétaire ou secrétaire) intervienne comme agent, conseil ou avocat dans une affaire portée devant la Cour. En conséquence, les parties devraient s'abstenir de nommer comme agent, conseil ou avocat dans une affaire soumise à la Cour une personne ayant été, au cours des trois années précédant cette nomination, membre de la Cour, juge ad hoc, GREFFIER, GREFFIER adjoint ou fonctionnaire supérieur de la Cour.

8 Hay un libro que describe muy bien este punto. *Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya*, Marion Loudy, Siglo XXI editores. 1988. ISBN 968-23-1498.

GARCÍA. Son tan conocidos, que no se requiere presentación alguna de ellos. Pero si alguno de esta nómina rectifica este punto de vista, me obligo unilateralmente, de manera voluntaria, a adherirme a su tesis, y rectificar mis apreciaciones.

¡Y desde ya me obligo a no retirar este solemne compromiso, si llegase a conocer el día anterior un concepto desfavorable a mis puntos de vista!

El tratadista e historiador doctor GERMÁN CAVELIER<sup>9</sup> señala los siguientes defectos a este retiro:

1) La sede del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia es su capital Bogotá, y no la ciudad de París, donde está fechada y expedida la nota al secretario de las Naciones Unidas.

2) La nota de retiro es un acto administrativo que denuncia la ratificación de Colombia, con la firma del señor ministro de Relaciones Exteriores. Pero dicho ministro no está autorizado por la ley colombiana para firmar tratados o modificaciones de éstos, pues solamente el presidente puede hacerlo en ejercicio de la facultad exclusiva que al efecto le confiere el numeral 3° del artículo 189 de la Constitución. *El Consejo de Estado de Colombia ha sentenciado que sólo el presidente puede denunciar un tratado.*

3) Cita a IAN BROWNLIE en su obra *Principes of public international law*, quien refiriéndose a la cláusula facultativa del artículo 36 del Estatuto de la Corte, dice: “*Las declaraciones independientes son obligatorias en el sentido de que solamente pueden ser retiradas de acuerdo con la ley de los tratados y operan contractualmente como una condición suspensiva, es decir, que la*

---

9 En las profesiones liberales muchas veces no se acierta cuando se expresa quién es el mejor en un determinado arte u oficio. Pero en otros sí. Podríamos decir que el embajador JULIO LONDOÑO es el mayor conocedor de los asuntos limítrofes de Colombia. También se puede decir que el doctor CAVELIER es el mejor abogado y jurista internacional que tiene Colombia, y dirige la firma colombiana de mayor tamaño en este campo, reconocida internacionalmente. Es increíble, realmente increíble, que la Cancillería colombiana no haya atendido su informe a este respecto, hecho público en la conocidísima *Revista Jurídica Vniversitas* de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. (N° 104, diciembre de 2002). Este punto, desde luego, será alegado por Nicaragua, con toda la justificación jurídica del caso, y, desde luego, el concepto de tan connotado experto, será tenido en cuenta por la CIJ. *¡na es de la diplomacia secreta!*

*presentación de una solicitud por un tratado con una declaración de aceptación de la cláusula facultativa sea coincidente con la del otro Estado”.*

4) Dice que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Nicaragua contra los Estados Unidos, “*el derecho de terminación inmediata de declaraciones de duración indefinida está lejos de quedar establecido*”, y que la declaración unilateral está sujeta al requisito de la buena fe y “*debería tratarse, por analogía, de conformidad con el derecho de los tratados*”.

Estamos de acuerdo, tanto con el doctor CAICEDO, como con el doctor CAVELIER, que la adhesión de Colombia al artículo 36 de estatuto de la Corte, está vigente. Pero este punto, afortunadamente, no es grave. Nuestra tesis fundamental ha sido y seguirá siendo, que la vigencia de la adhesión termina siendo irrelevante. Le regla de oro es: mientras no exista acuerdo o compromiso específico, esta adhesión cubre sólo *diferencias jurídicas*, y en cuanto a tratados, sólo permite su *interpretación* (numeral 2, art. 36).

2) EL PACTO DE BOGOTÁ COMO TÍTULO DE COMPETENCIA.  
NO EXISTE CONTROVERSIA

Dice el doctor CAICEDO DEMOULIN que el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o “Pacto de Bogotá” es el título principal de competencia invocado por Nicaragua, en particular la cláusula compromisoria o jurisdiccional prevista en el artículo XXXI. De conformidad con la indivisibilidad de los tratados y las reglas consuetudinarias en materia de interpretación de los tratados, el título de competencia previsto en el artículo XXXI del Pacto de Bogotá debe ser analizado junto a los demás artículos del tratado en cuestión.

Agrega que cabe resaltar el artículo VI que contiene una restricción *ratione materiae* a los mecanismos de resolución de conflictos previstos por el pacto y por ende, el recurso a la CIJ. Según dicho artículo: (el IV del Pacto)

“Tampoco podrán aplicarse dichos procedimientos a los asuntos ya resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente pacto”.

CAICEDO concluye con autoridad:

(...) “En otras palabras, la CIJ deberá declinar su competencia cuando la acción de un Estado parte tenga por *petitum* un diferendo que ha dado lugar a un arreglo”.

Expresa que es este un argumento *de peso* que debería ser utilizado por los abogados colombianos y *que pone en duda la competencia de la Corte*<sup>10</sup>. *Según algunos, lo que ocurre es que no existe diferendo entre Colombia y Nicaragua, por lo que no solamente la Corte sería incompetente, sino que incluso no podría ejercer su jurisdicción, es decir, sus facultades judiciales internacionales.*

Pero a continuación se contradice:

“(...) Dicho argumento es fácilmente reversible y dependerá de la habilidad de la defensa colombiana el contrarrestar lo que, a nuestros ojos, sería la respuesta del *pool* nicaragüense”.

He aquí su afirmación central a este respecto:

“Lo que es evidente es que sí existe un diferendo entre Nicaragua y Colombia”.

El Pacto de Bogotá pone en duda la competencia de la Corte, por cuanto el encabezamiento del Tratado ESGUERRA - BÁRCENAS dice:

“La República de Nicaragua y la República de Colombia, deseosas de poner término al litigio (sic) entre ellos”.

Luego,

---

10 Op. cit. pág. 185.

(...) La excepción preliminar sería que Nicaragua renunció a la jurisdicción de la Corte, pues al haber ratificado el Pacto de Bogotá sin reservas sobre el tratado con Colombia, aceptó la validez del Tratado ESGUERRA - BÁRCENAS, haciendo plenamente operativa la restricción a la jurisdicción de la Corte prevista en el artículo VI del pacto. Para ser más exactos, la excepción preliminar sería que el diferendo está extinto en virtud de dicho artículo y que Nicaragua no puede presentar de nuevo las pretensiones respecto al diferendo territorial y marítimo con Colombia”.

### *Nuestro punto de vista*

Estamos de acuerdo con el doctor CAICEDO en que Nicaragua, con relación al Tratado BÁRCENAS MENESES – ESGUERRA, hizo renuncia expresa en el Pacto de Bogotá, y así lo expresamos en nuestro estudio sobre *La amenaza de Nicaragua*<sup>11</sup>. Pero estamos en desacuerdo con su tajante afirmación:

“Lo que es evidente es que sí existe un diferendo entre Nicaragua y Colombia”.

Diferendo, de acuerdo con el criterio jurídico más simple, no es la mera confrontación o contraposición de tesis o puntos de vista. El diferendo, en el derecho universal, debe ser una controversia lícita y moralmente posible. La razón de la no existencia de diferendo está en el argumento fundamental de que Nicaragua declaró unilateralmente “nulo e inválido” el Tratado BÁRCENAS MENESES - ESGUERRA. Este es un *acto ilícito internacional*. *La ilicitud no genera derechos, menos aun acceso a la jurisdicción internacional*. La jurisdicción internacional es un sistema de solución pacífica de controversias, no una barandilla de pleitos sin fundamento, o una instancia ilegal y arbitraria de diferencias ya prescritas, caducadas o falladas.

Las organizaciones internacionales están en mora de determinar, con la más absoluta claridad y precisión, qué clase de actos deben

---

11 *La amenaza de Nicaragua*, Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2002, ISBN, 958-9029-48-5, pág. 323.

ser reprimidos de manera eficaz, de plano, para evitar conflictos. Entre ellos estaría la declaratoria unilateral de nulidad e invalidez de un contrato internacional denominado “Tratado de límites”, debidamente ratificado y en vigencia<sup>12</sup>.

La justificación conceptual y doctrinaria sobre la no-existencia de diferendo la dio terminantemente la Cancillería colombiana en 1980:

“Ningún país puede pretender modificar lo pactado sin precipitar el desquiciamiento del orden jurídico, con las secuencias inevitables para las buenas relaciones entre los estados. Consideramos este atropello al derecho internacional como un acto inamistoso para Colombia carente además de toda lógica jurídica. 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 - BÁRCENAS de 1928, el cual es un instrumento válido, perpetuo, y en plena vigencia a la luz de las normas jurídicas reconocidas universalmente<sup>13</sup>.

### 3) EL *FORCLOSE*. EL *STOPPEL BY REPRESENTATION*

El doctor CAICEDO afirma que cuando Colombia y Nicaragua ratificaron el Pacto de Bogotá, el Tratado colombonicaragüense de 1928 había terminado con el diferendo territorial objeto de la demanda instaurada por Nicaragua ante la CIJ el 6 de diciembre del 2000.

“Ello es aun más claro por cuanto Nicaragua emitió una reserva con el fin de evitar los efectos del artículo VI del Pacto de Bogotá respecto a su diferendo

---

12 Colombia hubiese tenido un camino expedito ante la ONU o la OEA. También, una demanda a Nicaragua ante la CIJ. No utilizó ninguno de estos instrumentos.

13 Extractos fundamentales del comunicado del canciller DIEGO URIBE VARGAS, siendo vicescanciller el actual agente de Colombia, embajador JULIO LONDOÑO PAREDES.

territorio con Honduras el cual daría lugar a un fallo de la CIJ en 1960. ¿Por qué entonces no hizo lo mismo respecto a Colombia? La pasividad de Nicaragua, en contraste con su vigilancia respecto a su diferendo con Honduras, lleva a cualquier observador de buena fe a concluir que para Nicaragua, el diferendo territorial respecto a San Andrés estaba ya solucionado. Como veremos, esto daría lugar a una excepción de inadmisibilidad: la aquiescencia de Nicaragua de la solución del diferendo territorial hace que la acción de justicia instaurada esté precluida (*forclose*)”.

Hace mención también a la reserva nicaragüense:

“El archipiélago de San Andrés y Providencia, que se menciona en la cláusula primera del tratado referido no se extiende al occidente del meridiano 82° de Greenwich”,

y afirma que

“(…) Consagra igualmente la determinación de la frontera marítima entre Colombia y Nicaragua, de tal manera que todo el diferendo relativo a San Andrés y Providencia habría recibido una solución definitiva a través del Tratado ESGUERRA - BÁRCENAS”.

*Nuestro punto de vista*

Estamos integralmente de acuerdo con el doctor CAICEDO. A esto agregaríamos que Colombia también podría alegar que no sólo Nicaragua debe respetar un tratado que está en vigencia y reconocido internacionalmente, sino que Nicaragua viola su derecho interno, y concurre a la CIJ en una solicitud con fundamento en algo que la CIJ no podría permitir: *el desconocimiento de la organización jurídica interna de la nación centroamericana*.

Aquí hay un tema de representación internacional muy interesante. La pregunta que surge es la siguiente: a pesar de que se presume la representación de un país, en cabeza de su embajador, ¿puede la CIJ presumir que el embajador tiene potestad para solicitar reivindicaciones territoriales y delimitaciones fronterizas en nombre de un país, *sin que ese embajador demuestre y acredite* que está debidamente facultado para ello por su organización jurídica interna?

Porque así como en el derecho de cualquier país, el juez examina los poderes en debida forma, para cerciorarse que no hay una “usurpación” o abuso de facultades de representación por parte de quien demanda, la CIJ debe también realizar este ejercicio en el caso concreto de esta insólita acción contra Colombia. La figura del *stoppel by representation* largamente difundida en el derecho, tiene en este razonamiento su punto culminante. Estamos no sólo alegando uno de los principios fundamentales del derecho de gentes, sino estamos expresando que el agente de Nicaragua está violando el derecho interno de su país, lo cual es un argumento contundente para la Corte.

En efecto, el Estado nicaragüense, que supuestamente es un Estado de derecho, *considera vigente el tratado con Colombia*, mientras que el agente de Nicaragua ante la CIJ “no lo considera como válido”. ¿Qué prima para la CIJ?

Lo que expresamos se basa en el hecho documentado<sup>14</sup> que en el año de 1997 la Asamblea Nacional de Nicaragua resolvió realizar un magno trabajo de recopilación de todas las disposiciones legislativas vigentes en la República.

“(…) Una obra que viene a ser un esfuerzo único y llena un vacío importante en el conocimiento de la legislación nicaragüense y en la historia de nuestro ordenamiento jurídico”.

El presidente de la Asamblea Nacional de Nicaragua manifiesta en la introducción de este trabajo, que:

“(…) Se complace en presentar este compendio de índices del ordenamiento jurídico nicaragüense que tiene por objeto brindar a la sociedad civil, instituciones del Estado, organismos no gubernamentales, misiones diplomáticas, escuelas de derecho y universidades, asociaciones de abogados y juristas en general, una información completa a través de nuestra historia de todo el acervo legislativo de la República de 1848 a 1996”.

---

14 *La amenaza de Nicaragua.*

Este compendio legislativo comprende un índice cronológico de leyes, decretos ejecutivos y legislativos, reglamentos ejecutivos por períodos preestablecidos de acuerdo con la evolución y desarrollo del Estado nicaragüense. La obra se dividió en dos tomos. El primero se dividió a su vez en cuatro secciones, cada sección con un índice cronológico de leyes, decretos, acuerdos y reglamentos que abarca un período de años determinado. La división cronológica elaborada para este efecto es la siguiente: sección primera: de 1848 a 1889; segunda: de 1890 a 1912; tercera: de 1913 a 1979 inclusive. En este período (1848-1979) el poder legislativo se componía de dos cámaras, la de diputados y la del Senado, período bicameral.

El tomo segundo comprende ocho secciones; la primera: índice cronológico y relacionado de leyes, decretos y reglamentos, período colegislativo (1979-1985). En este período la actividad legislativa era compartida por la Junta de Gobierno y el Consejo de Estado; segunda: índice cronológico de decretos leyes, período 1979-1985, tercera: índice cronológico y relacionado de leyes, 1985-1996; cuarta: índice cronológico y relacionado de decretos ejecutivos, Presidencia de la República, 1985-1996; quinta: leyes constitucionales y presidentes en la historia de Nicaragua, 1812-1996; sexta: índice cronológico de convenios, acuerdos y tratados internacionales, 1852-1996; séptima: índice cronológico de convenios, acuerdos y tratados internacionales, 1852-1996 y la sección octava, que comprende un índice cronológico de personalidades jurídicas de 1956 a 1996 inclusive.

Aparecen allí como vigentes los instrumentos de aprobación y ratificación de los tratados con Colombia, de una manera tal, que no queda la menor duda sobre el particular. Luego, la Asamblea Nacional de Nicaragua da plena fe de la vigencia de estos instrumentos, por haberlos aprobado en debida y legal forma, y por estar conformes con el ordenamiento legal vigente.

La Corte Internacional de Justicia de la Haya, se haría, de primera instancia, la siguiente pregunta:

¿Incluiría la Asamblea General de Nicaragua en una compilación oficial destinada a la sociedad civil, instituciones del estado,

organismos no gubernamentales, misiones diplomáticas, escuelas de derecho y universidades, asociaciones de sancionatorios y ratificatorios de un tratado “*nulo e inválido*”?

Se presentaría a la consideración de la Corte, por primera vez en su historia, una excepción de falta de poder de representación, o abuso del poder de representación, que creemos es contundente en alto grado, y a la cual se le debe dar la máxima importancia.

O, si el doctor CAICEDO DEMOULIN le parece, o lo prefiere, podría Colombia alegar la tesis del canciller noruego IHLEN, que el aplica contra un supuesto “jefe de la diplomacia colombiana de apellido De Soto”<sup>15</sup>.

“(...). La doctrina IHLEN, impide que el Estado cuyas declaraciones reconocen una situación o no pueda luego contestar la existencia o validez de ese derecho o de dicha situación o derecho. Para que dichos efectos tengan lugar no se requiere que la declaración esté contenida en un acto oficial, como una nota diplomática. Como lo reconoció la CIJ en el asunto sobre los ensayos nucleares, una simple declaración ante la prensa es suficiente”.

#### 4) LA POTESTAD DE LA CORTE PARA CONOCER DE LA ACCIÓN DE NICARAGUA

El joven y docto tratadista, afirma que la Corte es competente de la acción de Nicaragua. Lo hace sin matices ni contemplaciones. Resaltamos ésta:

“(...) Es más, siendo la Corte competente tanto para decidir como para realizar la delimitación marítima, si la Corte rechaza la pretensión nicaragüense sobre la nulidad del tratado, dicha decisión no solucionaría el diferendo marítimo. Nada impide que la Corte, aun declarándose incompetente para revisar la solución contenida en el Tratado ESGUERRA - BÁRCENAS, parta de dicho tratado para realizar la delimitación marítima. La solución contraria —es decir, la incompetencia de la Corte para decidir de todo el diferendo— iría en contra de la buena administración de la justicia, tal y como la propia Corte la ha entendido”.

---

15 El nombre del canciller es GUILLERMO FERNÁNDEZ de SOTO.

*Nuestro punto de vista*

Nuestro argumento es totalmente contrario, y el punto central es el origen del supuesto diferendo: el *acto ilícito internacional*, que no genera derecho y menos aun acceso a sistemas de arreglo pacífico de controversias.

Pero aceptando, en gracia de discusión, la existencia de controversia, no es dable la interpretación según la cual, como “controversia jurídica”, pueda solicitarse una delimitación marítima o, lo que es mucho más extremo, reivindicaciones territoriales. Es la *solicitud unilateral* que permite el numeral 2) del artículo 36 del estatuto de la Corte. El numeral 1) del artículo 36, que es la norma fundamental invocada por Nicaragua, no aplica, pues no hay acuerdo o compromiso entre las partes.

Es fundamento *sine qua non* del artículo 36, numeral 1)<sup>16</sup>, *que exista compromiso previo* entre las partes. No existe compromiso previo entre Colombia y Nicaragua que permita a la CIJ otorgar declaraciones relacionadas con el título y la determinación de fronteras marítimas entre las dos partes. *El Tratado BÁRCENAS - ESGUERRA celebrado entre Colombia y Nicaragua en 1928 y ratificado por ambas partes en 1930, es un acto jurídico perfecto colocado bajo la égida del derecho internacional, que no puede ser modificado por ninguna autoridad, bajo ningún pretexto.*

El reglamento de la Corte dice:

*“Dans ces cas, la Cour est normalement saisie par la notification au Greffe un accord, dit compromis, conclu spécialement à cet effet par les parties. L’objet du différend et les parties doivent être indiqués”<sup>17</sup>.*

La posible confusión interpretativa de este numeral está en una deficiente redacción:

---

<sup>16</sup> “Los asuntos que las partes le sometan”.

<sup>17</sup> Statut, art. 40, par. 1; Règlement, art. 39.

“La competencia de la Corte se extiende a todos los asuntos que las partes le sometan”.

¿Que son “todos los asuntos que las partes le sometan”?

- a. ¿Los de cada una de las partes adherentes al estatuto?
- b. ¿Los sometidos por “las partes”, o sea, dos o más involucradas en una controversia, o un asunto que se desea que un Tribunal Internacional defina en derecho o en conciencia (*at aequo et bono*)?

La segunda interpretación es la correcta:

1. Por experiencia y jurisprudencia reiterada del organismo internacional.
2. Por interpretación jurídica simple: la Corte es un tribunal diseñado para solucionar conflictos, y la mejor manera de solucionarlos es mediante el pacto compromisorio expreso. Operaría de la misma forma, valga el ejemplo, del sistema de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.
3. Por reglamento terminante y objetivo de la Corte:

*“La Cour est normalement saisie par la notification au Greffe un accord, dit compromis, conclu spécialement á cet effet par les parties”.*

4. Por eliminación interpretativa del numeral 2 del artículo 36:

“2. Los estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otros Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte *en todas las controversias de orden jurídico* que versen sobre: (...)”.

Si el numeral 2) no requiere de convenio especial, el numeral 1) sí lo requiere. Repetimos: no hay convenio especial entre Colombia y Nicaragua.

“...*accord, dit compromis, conclu spécialement á cet effet par les parties*”.

5. Por disposición expresa del Pacto de Bogotá que es la disposición posterior vigente de adhesión de Colombia a la “jurisdicción obligatoria” de La Haya. El artículo XXXI se refiere únicamente a las *controversias de orden jurídico*.

Por estas razones, la cláusula se denomina: “cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria”; porque las partes, voluntariamente, o en aplicación de un compromiso previo, para usar la terminología de la Corte, acuden a esta jurisdicción, que es tan amplia como las partes lo deseen (*v.gr. Asilo, HAYA DE LA TORRE*) utilizando el numeral 1 del artículo 36, un tratado específico (ejemplo muy claro: el Pacto de Río de Janeiro) o “reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otros Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte *en todas las controversias de orden jurídico*. El numeral 2) del artículo 36, a contrario del 1) no requiere de “convenio especial”, o sea, que las partes pueden concurrir solas, pero, lo enfatizamos: ***para controversias de orden jurídico únicamente***.

##### 5) LA INTANGIBILIDAD DE LOS TRATADOS TERRITORIALES

Entramos al punto central de nuestra controversia con el doctor CAICEDO DEMOULIN. *Él no cree en la intangibilidad de los tratados de límites*. Y lo hace en términos y con argumentos que parecen convincentes. Expresa con cierto tono despectivo por la intelectualidad criolla, que es una tesis “muy colombiana”, y como si fuese algo exótico, “una vieja tradición colombiana”. Escogeremos sus principales afirmaciones en este sentido y sus exposiciones más

demostrativas, con la advertencia preliminar de que la bastardilla no corresponde al texto original:

“Según el doctor LOZANO SIMONELLI,

“Aunque la CIJ pueda conocer sobre divergencias respecto a la aplicación o interpretación de un tratado, no puede revisarlos y “*ello no permite por ningún motivo que prosperen tesis o argumentos contrarios a su intangibilidad*”. Los tratados fronterizos son tratados intangibles y perpetuos, según la doctrina oficial y académica colombiana (*sic*), y no pueden ser modificados por una decisión judicial internacional, sino únicamente por el mutuo y libre consentimiento de las partes. Sólo los estados parte de un tratado fronterizo pueden modificarlo o extinguirlo de común acuerdo y por ende la Corte requiere del común acuerdo de las partes. La competencia *ratione materiae* de la Corte, tratándose de los casos que le son sometidos por vía unilateral (es decir, por solicitud), está prevista por el numeral 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte, lo que no impide que las partes someten otras cuestiones a la Corte. Pero, para ello, se requiere que sea a través del compromiso previsto por numeral 1) del mismo artículo.

Según la posición de GERMÁN CAVELIER, la demanda nicaragüense es “inepta” pues el diferendo sólo podía ser presentado por vía de compromiso y en ningún caso a través de una solicitud unilateral. Según él, el artículo 36. 1), únicamente es aplicable si hay un compromiso entre las partes. Por ende, tratándose de solicitudes unilaterales, sólo el artículo 36, numeral 2) sería aplicable. Pero, “de acuerdo con esta norma la Corte sólo puede interpretar un tratado pero no decidir si es válido o no”,

CAVELIER exige igualmente un compromiso, y niega que *la declaratoria de nulidad (sic)* de un tratado, la atribución de soberanía sobre unas islas y la delimitación de un espacio marítimo, hagan parte de la competencia *ratione materiae* de la Corte, prevista en el artículo 36. 2. del Estatuto.

La idea según la cual el juez internacional es incompetente para afectar la “intangibilidad” de los tratados fronterizos sin el acuerdo de las partes se basa en la propia práctica colombiana y en particular en los debates parlamentarios sobre el artículo 2 del Protocolo de Rio de Janeiro según el cual: “el tratado de límites de 3 marzo 1922, ratificado el 23 de enero de 1928, constituye uno de los vínculos jurídicos que unen a Colombia y el Perú, y no podrá ser modificado o afectado sino por mutuo consentimiento de las partes o por decisión de la justicia internacional, en los términos que más adelante establece el artículo 7”.

Los parlamentarios que se oponían a la ratificación del protocolo, alegaban que se abría la puerta para que un tratado de límites fuera modificado sin la participación del Congreso. En otras palabras, la CIJ podía modificar el tratado de 1928 en violación a la repartición del *treaty making power* de Colombia. Según ellos, ello no era posible ya que sólo un nuevo acuerdo mutuo podía operar una modificación del territorio nacional. GERMÁN CAVELIER sostiene la misma posición:

“La solicitud de Nicaragua pretende que la Corte tenga jurisdicción para violar el derecho interno de Colombia en cuanto se refiere a un tratado de límites vigente y en plena ejecución... Según la Constitución colombiana, sus límites reconocidos por instrumento internacional aprobado por el Congreso y debidamente ratificado, sólo pueden ser modificados por acuerdo entre las partes. Los límites de Colombia no pueden ser modificados por la Corte Internacional de Justicia, la cual carece de competencia para juzgar sobre un tratado de límites perfeccionado y vigente en forma contraria a la Constitución interna de cada una de las partes”.

Según, el Dr. LOZANO SIMONELLI, el compromiso es necesario por el objeto mismo de la solicitud nicaragüense: la incompetencia de la Corte para modificar un tratado de límites sin el consentimiento colombiano, es decir, sin que se le haya dado competencia para ello por común acuerdo (compromiso) emana de la “intangibilidad” de los tratados territoriales. En este sentido los parlamentarios resaltaron que: “no cabe duda de que Colombia considera las primeras (las disposiciones del tratado de límites LOZANO - SALOMÓN entre Colombia y Perú) como intangibles, a no ser por consentimiento mutuo de las partes”.

La idea de que tratándose de la revisión de tratados territoriales la Corte sólo es competente por vía de compromiso, podría incluso apoyarse en el texto de la Constitución de Colombia, ya que según su artículo 101 son límites de Colombia: “*los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por laudos territoriales*”.

Por una parte, se trata de laudos sobre la atribución o delimitación de un territorio y no sobre la revisión de un tratado de límites. Tratándose de dichos tratados, sólo la voluntad normativa de las partes podría realizar la revisión o modificación. Por otra parte, se habla de “laudos arbitrales”, los cuales implican, por su propia naturaleza, que el diferendo es llevado de común acuerdo entre las partes. Evidentemente Colombia, como lo hizo Honduras en el asunto sobre el diferendo fronterizo territorial, insular y marítimo (El Salvador / Honduras), la Constitución no debe ser alegada en contra del

derecho internacional. Sino que, “la posición constitucional es presentada porque se le considera importante para determinar si es verosímil la intención de conferirle a la Corte el poder en cuestión (la delimitación del golfo de Fonseca)”.

Ya que el Tratado ESGUERRA - BÁRCENAS es la expresión de la competencia exclusiva de Colombia y Nicaragua en materia territorial, la Corte es incompetente, sin el consentimiento expreso de ambos estados, para revisar la solución contenida en dicho tratado que goza de la “intangibilidad” de los tratados sobre límites y que sólo puede ser modificado por común acuerdo. Hay pues una incompetencia *ratione materiae* debido al inadecuado acceso a la Corte (*saisine inadéquate*), ya que sólo un compromiso le habría otorgado competencia a la Corte. Este argumento (muy nacionalista) se hace más admisible en derecho internacional si tomamos en cuenta que según la CPIJ: “sería incompatible con su estatuto y con su posición de Corte de Justicia el rendir una decisión cuya validez estuviese subordinada a la aprobación ulterior de las partes”.

Según CAVELIER, ello significa que tanto para Colombia como para Nicaragua, el diferendo presentado ante la Corte hace parte del ámbito interno de los estados, por lo que la Corte carece de competencia para juzgar sobre un tratado de límites en violación de la Constitución de ambos países. Para los dos países los límites sólo pueden ser establecidos o modificados por un tratado y no por sentencia de la Corte. De ser correcta esta tesis, Colombia podría apoyarse en la decisión de la CIJ en el asunto del Camerún septentrional en el que reconoce que incluso si se le demuestra su competencia respecto al diferendo, no está obligada a ejercer dicha competencia si ello sería contrario a la integridad de la función judicial internacional, reconociendo así que existen: “limitaciones inherentes al ejercicio de la función judicial que la Corte, como tribunal, debe siempre tener en cuenta”.

Si los dos estados parte involucrados en la instancia reconocen que las cuestiones territoriales exigen la participación del legislador y que deben necesariamente vincularse mediante un tratado, podría alegarse que el objeto del litigio hace parte de esas limitaciones inherentes al ejercicio de la función judicial internacional ante los ojos de Colombia y Nicaragua.

Esta posición es *inadmisible (sic)*. Se basa, en primer lugar, en la inexistente y exagerada noción de “intangibilidad” de los tratados territoriales y busca deducir la incompetencia de la Corte *de esta errónea noción (sic)*. Por otra parte, la jurisprudencia deja en claro que si la CIJ reconociese la soberanía nicaragüense sobre San Andrés y Providencia, ninguna modificación

territorial sería realizada. Nicaragua presentará evidentemente dos objeciones si una excepción del tipo aquí discutida fuera defendida por Colombia:

*Los Tratados territoriales no son “intangibles” sino permanentes (sic) y el derecho internacional prevé justamente que las modificaciones territoriales deben ser realizadas, en defecto de acuerdo mutuo de las partes, por el juez internacional.*

*La teoría de la “intangibilidad” de los tratados territoriales es una vieja tradición colombiana. Según la Corte Constitucional, la cual no hace más que reflejar la creencia predominante en Colombia, los tratados de límites tienen un valor normativo superior al de los demás tratados, al punto que les ha graciosamente concedido un valor constitucional, aliado de los tratados humanitarios. Se trata de tratados “inmutables” sin el común acuerdo de las partes.*

Por ello la doctrina y la jurisprudencia internacionales han señalado que una vez establecido un límite por medio de un tratado, no sólo ese convenio goza de una estabilidad especial y permanencia sino que incluso “las vicisitudes que puedan sufrir los tratados no afectan las fronteras”. Así, los convenios sobre límites, a pesar de que en general se celebran sin plazo de duración, no admiten nunca la cláusula *rebus sic stantibus*, tal y como lo ha señalado la doctrina y lo ha reconocido el artículo 62 de la Convención de Viena.

Igualmente, y recogiendo la práctica y jurisprudencias constitucionales en la materia, la Convención de Viena de 1978 sobre sucesión de estados, en materia de tratados establece que ni siquiera una sucesión de estados, esto es, la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones de un territorio, llega a afectar un tratado sobre fronteras. En tercer término, la jurisprudencia internacional ha llegado incluso a concluir que ni siquiera la eventual terminación de un tratado afecta la frontera que ésta ha establecido.

A la luz de la “generosa” interpretación de la Corte, incluso si el tratado de límites es absolutamente nulo, la frontera se mantiene ya que la nulidad absoluta es una de las causas de terminación del tratado. O sea, que Nicaragua, incluso demostrando la nulidad del Tratado ESGUERRA - BÁRCENAS no lograría nada ya que de todas formas la frontera marítima (meridiano 82) y la soberanía sobre San Andrés se mantienen. La Corte afirma que no hace más que seguir la jurisprudencia y el derecho internacional positivo. La verdad es que se trata de una construcción fundada en confusiones y que se basa en una lectura parcial y escogida de la jurisprudencia de la Corte.

*No debe confundirse la estabilidad de las fronteras con la “inmutabilidad” o permanencia de las fronteras.* La estabilidad implica, como la resaltó la CIJ en el asunto sobre el templo de Preah Vihear, que un Estado no puede unilateralmente modificar o rectificar una frontera común. En el derecho de los tratados ello implica, como lo indica la doctrina, que un tratado sobre límites no es denunciabile. Por el contrario, según la pretendió alguna vez un expresidente colombiano, la “inmutabilidad” de las fronteras significa que son “eternas”. En realidad, la idea misma de “inmutabilidad” es equívoca y es un abuso de lenguaje y en todo caso esa “inmutabilidad” no existe en derecho internacional. Por el contrario, como lo indica el profesor KOHEN, “quien dice carácter definitivo no dice inmutabilidad de las fronteras. Sería inconcebible interpretar este principio en el sentido que una frontera, una vez establecida, queda fijada por la eternidad”.

Tampoco debe confundirse la “inmutabilidad” o permanencia de las fronteras con la integridad territorial consagrada en los artículos 10 del Pacto de la SDN, 2.2. de la Carta de la ONU, 17 de la Carta de la OEA y 2. 7. de la Carta de la OUA, así como en las resoluciones 2625 de 1970 y 3314 de 1974 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Estos textos consagran que el principio de la integridad territorial y el de la inviolabilidad de las fronteras, son el corolario necesario de la prohibición universal del recurso a la fuerza. Según estos textos está prohibido recurrir a la fuerza para poner en duda las fronteras de un Estado. Pero, como lo indica un autor, “no se puede ir más allá y extender, por una transposición insensata y voluntaria, el ámbito de aplicación de los principios sobre la integridad territorial y la intangibilidad de las fronteras y confundirlas... si las fronteras son inviolables, no son inmutables y su intangibilidad no es, de ninguna forma, una regla de *jus cogens*”.

*El derecho internacional no consagra el principio de la “intangibilidad de las fronteras”.* Por el contrario, el derecho internacional prevé una serie de reglas e instituciones que legitiman y autorizan la modificación de las fronteras existentes, en tanto ello sea hecho de forma pacífica y según el propio derecho internacional. En este sentido, el profesor KOHEN corrige que la permanencia de las fronteras significa que, “(...) cuando los estados determinan una frontera, ésta no podrá conocer ninguna modificación fuera de los medios autorizados por el derecho internacional”.

La práctica internacional va en este sentido. El título original de la frontera puede ser contestado, ya sea porque el instrumento convencional es nulo —como lo han hecho Afganistán respecto al tratado de 1893 contra Pakistán, China respecto al tratado de 1913 contra India y Somalia respecto al tratado de 1897 contra Etiopía— o porque el título jurisdiccional es nulo, es decir,

por la sentencia arbitral que concedió un territorio a una de las partes es nulo.

Cualesquiera que sean los motivos jurídicos invocados para rechazar la solución convencional a un diferendo territorial o para reclamar la revisión de las fronteras, los estados no pueden recurrir a la fuerza, invocar el *rebus sic stantibus*, denunciar el tratado territorial ni la sucesión de estados”.

Finalmente, transcribimos la parte culminante o el *desideratum* de algo que podría denominarse: “*la doctrina CAICEDO DEMOULIN*” sobre los extremos a que puede llegar el acceso a la Corte Internacional de Justicia, como sistema de solución pacífica de los conflictos internacionales:

“Por el contrario, *alegar la nulidad del negocio jurídico es un medio legítimo (sic)*, en tanto se cumplan las condiciones jurídicas para su operabilidad. Hablar de la “intangibilidad” de las fronteras como un argumento en contra de un arreglo judicial sobre la nulidad de un tratado territorial no tiene sentido pues, como lo indica el profesor BARDONNET, “la revisión de las fronteras se articula necesariamente con los mecanismos de solución pacífica de los diferendos, los estados interesados están obligados a recurrir a los medios que le ofrece el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas”.

Es lo propio de un Estado respetuoso del derecho internacional de recurrir a la CIJ para obtener —tenga razón o no— la revisión de un arreglo territorial logrado mediante un tratado que considera como nulo.

#### *Nuestro punto de vista*

Antes de exponer nuestra posición, queremos hacer una glosa importante al doctor CAICEDO. Repetimos su frase transcrita *ut supra*:

*Es lo propio de un Estado respetuoso del derecho internacional de recurrir a la CIJ para obtener —tenga razón o no— la revisión de un arreglo territorial logrado mediante un tratado que se considera como nulo.*

Un Estado respetuoso del derecho internacional primero recurre a la CIJ para que le diga si un tratado es nulo o es válido<sup>18</sup>. Con el pronunciamiento en mano accede a un mecanismo de determinación fronteriza, que, a falta de acuerdo interpartes, podría ser un sistema de arbitraje. Esto es, lo de norma en el derecho privado, luego, con mayor razón, en el público. *Las convenciones válidamente celebradas son ley para las partes, y no pueden ser invalidadas sino por su consentimiento mutuo, o por causas legales*, es la regla de oro de las obligaciones jurídicas, a lo cual se suma que no hay nulidades de pleno derecho, sino que todas deben ser declaradas por el juez.

La posición de Colombia respecto de la intangibilidad de los tratados, ha sido constante. El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, incluyó la siguiente declaración de nuestra Cancillería:

“La revisión de los tratados públicos bilaterales, especialmente, no puede hacerse sino “mediante acuerdo de las partes”; los otros sistemas de revisión de los tratados no deben en manera alguna intervenir en defecto del consentimiento de los estados que los hayan suscrito, porque de lo contrario se quebrantaría uno de los fundamentos del derecho internacional”.

La continuidad de la política internacional de Colombia, es contundente en no admitir ningún procedimiento diferente al libre y voluntario acuerdo entre las partes para la revisión de los tratados, menos aún procedimientos de conciliación o arbitraje que no estén expresamente pactados en el respectivo instrumento. Los principios de intangibilidad, perpetuidad e inmodificabilidad<sup>19</sup> de los tratados de límites, son el soporte básico de la estabilidad y la convivencia entre las naciones. El último ejemplo de la posición de Colombia de rechazo a revisar lo no revisable, se dio cuando la invasión a Leticia en 1933, y el conflicto bélico con el Perú. Colombia consideró el suceso como un problema interno, y el titular de la

---

18 Aquí sí cabría la utilización del literal b. del numeral 2. del artículo 36. “La interpretación de un tratado”.

19 Quizás es más correcto idiomáticamente hablar de “imposibilidad de modificación”.

legación manifestó en Lima que Colombia la reprimiría, como si hubiese ocurrido en Bogotá. El Gobierno peruano guardó una actitud equívoca, pues si bien jamás aceptó el patrocinio de la invasión, su Cancillería afirmó que el tratado de límites debía ser revisado, pues era “impracticable”, y poblaciones afectadas por el cambio de soberanía no habían sido “consultadas”.

Como resultado de las gestiones diplomáticas en la sede de la Liga de las Naciones (entonces ubicada en Ginebra), del doctor EDUARDO SANTOS, y del viaje a Lima del presidente electo ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO se firmó el conocido Pacto de Rio de Janeiro, que en una primera ronda ante el Congreso fue negado por contener la siguiente cláusula:

“Artículo segundo. El Tratado de Límites de 24 de marzo de 1922, ratificado el 23 de enero de 1928, constituye uno de los vínculos que unen a Colombia con el Perú, y no podrá ser modificado o afectado sino por mutuo consentimiento de las partes *o por decisión de la justicia internacional*, en los términos que más adelante establece el artículo séptimo”.

La encarnizada oposición al Protocolo, liderada por el jefe del partido conservador, LAUREANO GÓMEZ, consideró que por virtud de lo estipulado en la última parte de la cláusula transcrita, (en cuanto se le da intervención a *la justicia internacional*), la Corte Internacional de Justicia había quedado capacitada para revisar el tratado, por cualquier causa, inclusive la de simple conveniencia. El debate se prolongó más de la cuenta, y el Protocolo fue finalmente aprobado pero quedando muy en claro que la justicia internacional podría conocer algunas controversias tocantes al Tratado, pero no cualquiera, sino cuando apareciese claramente establecido que alguna estipulación debía ser interpretada en su justo sentido, pues el tratado y sólo el tratado era el vínculo jurídico que unía a las dos naciones. Posteriormente el Perú renunció a cualquier pretensión revisionista de los límites con Colombia, y las relaciones entre las altas partes contratantes, se han consolidado y acentuado.

Para nosotros es paradigmática la posición expresada por la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado de la República en aquella ocasión:

“Mas en lo que se refiere a tratados de límites la posibilidad aun cuando vagamente expresada de someterlos al juicio de organismos internacionales no tiene antecedentes 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 lea 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”.

No es del caso entrar a resaltar textos y autores de derecho, y especialmente de derecho internacional sobre la intangibilidad de los tratados públicos. O sobre su “*inmutabilidad y permanencia*”, como lo prefiera el doctor CAICEDO. Pero no se trata únicamente de los tratados. El tema va mucho más allá: se trata de las obligaciones jurídicas en general. Sólo el error, la fuerza invencible o el dolo manifiesto, podrían justificar una acción jurídica tendiente a que la Corte se pronuncie sobre una presunta nulidad de un tratado. Pero en primer lugar el principio básico en que se asienta la teoría de las nulidades, es que quien alega la nulidad debe probarla, y su exigencia fundamental es que *la nulidad debe ser declarada por el juez*. Y ésta sobrevendría demostrándose que hay un objeto física o moralmente imposible y una causa inmoral o ilícita.

Doctor CAICEDO DEMOULIN: *ninguna parte del mundo ni código de procedimiento alguno permiten que una de las partes comprometida en una convención o tratado haga la declaratoria de nulidad, unilateralmente, y después concurra ante la justicia a que simplemente la convalide. Esto sería ir contra todos los*

principios que regulan, no sólo el orden jurídico, sino los procedimientos universales de aplicación del derecho.

Hacemos una acotación pertinente. Cuando el profesor KOHEN<sup>20</sup> dice que:

*“Quien dice carácter definitivo no dice inmutabilidad de las fronteras, y CAICEDO DEMOULIN afirma que sería inconcebible interpretar este principio en el sentido que una frontera, una vez establecida, queda fijada por la eternidad, (...) esta es precisamente la intangibilidad de los tratados, pues (...)” no podrá conocer ninguna modificación fuera de los medios pacíficos autorizados por el derecho internacional”.*

## VI. LA SOLICITUD UNILATERAL Y OTROS TEMAS

El doctor CAICEDO hace numerosas referencias a la solicitud unilateral, para concluir que la acción de Nicaragua es válida y perfectamente posible con base en el numeral 2. del artículo 36.

Haremos una transcripción de sus principales puntos de vista. Desde luego, puede resultar incompleta<sup>21</sup>.

“Pretender que la Corte no puede modificar el territorio nacional, máxime cuando la instancia no ha sido introducida por acuerdo mutuo (compromiso), es un argumento prejuicioso, ya que supone que el territorio pretendido por Nicaragua ha sido y es propio. Si la Corte atribuye las islas y cayos disputados a Nicaragua, ello significa que, a la luz del derecho internacional y no de las constituciones colombianas, el territorio era nicaragüense, por lo que no hubo ninguna desposesión. Nicaragua pretende una sentencia declarativa, esto es, que está destinada a hacer reconocer una situación de derecho de una vez por todas y con efecto obligatorio entre las partes, de tal manera que la situación jurídica así establecida no pueda más ser disputada. Por ende, incluso aceptando que la Corte pudiese estar sometida en el ejercicio de la función judicial internacional a la competencia exclusiva del Congreso

---

20 . Suponemos que se trata de MARCELO KOHEN.

21 Es muy conveniente leer la totalidad del estudio del doctor CAICEDO. caicedojose@hotmail.com

colombiano en el *treaty making power* de Colombia en cuestiones territoriales, dicha competencia no se vería afectada ya que no la tenía respecto a las islas y zona marítima disputadas. Sin duda, sobre todo tratándose de delimitaciones marítimas, el Estado territorial tiene una competencia exclusiva, pero la validez y oponibilidad de su delimitación está sometida al respeto del derecho internacional aplicable. Ello explica que los tratados territoriales tengan efectos *erga omnes*. Como lo ha subrayado la doctrina, no se trata de una excepción al principio del *res inter alias acta*, sino de una consecuencia lógica del carácter exclusivo de las competencias que poseen los estados parte para negociar y concluir un acuerdo sobre sus respectivos territorios.

Además, como lo indicamos anteriormente, aunque la declaración de aceptación prevista en el artículo 36. 2. del Estatuto de la Corte sea un acto unilateral, da origen a relaciones convencionales. La sola declaración de un Estado no basta. Se requiere que el Estado demandado haya también emitido una declaración de aceptación en los mismos términos. Ya que, como lo vimos, la denuncia colombiana del 5 de diciembre no produce efectos, Colombia no puede decir que se ve obligada a aceptar que la Corte revise la solución territorial contenida en el tratado de 1928 sin su consentimiento. Desde el día en que Colombia aceptó la jurisdicción obligatoria y al haber presentado reservas sobre este tipo de diferendos, hizo saber a todos los demás estados parte del estatuto que no habían excluido de la jurisdicción de la Corte los diferendos territoriales marítimos, por lo que la Corte que está alerta para dicho tipo de diferendos. Lo mismo ocurre respecto a la cláusula compromisoria contenida en el artículo XXXI del Pacto de Bogotá.

Para el Dr. CAVELIER (sin embargo, el Dr. LOZANO sostiene la misma tesis), es el propio Estatuto de la Corte el que exige un compromiso cuando la Corte no es competente en virtud de las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte: “el artículo 36, parágrafo I, del Estatuto de la Corte, extiende la competencia de aquélla a “todos los litigios que las partes le sometan”. Cualquiera de esos litigios debe ser sometido a la Corte conjuntamente por las partes. Es decir, las partes deben celebrar previamente un “compromiso” determinado la materia del diferendo que le someten a la Corte.

Ambas tesis son manifiestamente contrarias al Estatuto de la CIJ y a la práctica que este órgano y su predecesor han seguido por casi 80 años. Para que no persista la más mínima duda, como dijo “Jack el destripador”: “vayamos por partes”. Iremos pues de lo general a lo particular y por ende empezaremos con el argumento según el cual, a falta de competencia en virtud de las declaraciones previstas en el artículo 36. 2. del Estatuto, la Corte sólo sería

competente en virtud de un compromiso y estudiaremos la tesis según la cual son los diferendos territoriales los que deben necesariamente ser llevados a la Corte mediante un compromiso. Luego demostraremos que la Corte es competente *ratione materiae*.

La tesis de la obligatoriedad del compromiso parece tener origen, según nosotros, en una mala interpretación del Estatuto de la CIJ, en particular del artículo 36. I. según el cual: “La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes”.

La expresión “los litigios que las partes le sometan” se refiere a las partes del Estatuto de la Corte y a las partes del diferendo en particular aunque debemos aceptar que la interpretación tradicional y unánime entre los internacionalistas es que se hace referencia a la competencia facultativa de la Corte la cual es otorgada por vía de compromiso. Sin embargo, la disposición que se comenta no se limita a prever la competencia facultativa por vía de compromiso, ya que igualmente consagra, como lo indicamos antes, la competencia obligatoria de la Corte prevista en otros tratados: “todos los asuntos especialmente previstos (...)”. Se trata, ni más ni menos, que de las cláusulas “compromisorias” o jurisdiccionales y de los tratados de solución pacífica de los diferendos. La doctrina que criticamos sencillamente borra esta importantísima (y hoy abrumadoramente mayoritaria) fuente de competencia de la CIJ. La posición que criticamos actúa como si sólo existieron dos formas de acceder a la Corte: el compromiso y las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria. Sin embargo, existen igualmente las “cláusulas compromisorias” o “jurisdiccionales” y el artículo XXXI del Pacto de Bogotá invocado por Nicaragua como título de competencia de la Corte contiene justamente dicha cláusula. Como lo indicó la Corte en el asunto *Ambiatelos*, el Estado que no puede invocar las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, debe invocar ya sea un compromiso o “las disposiciones de un tratado”. Esto fue lo que hizo Nicaragua respecto al Pacto de Bogotá.

De hecho, la posición de los autores colombianos que aquí se critica confunde dos cosas: el título de competencia de la Corte en el asunto *Nicaragua c. Colombia* y el medio de acceso o *moyen de saisine*. La *saisine* o acceso a la Corte no crea por sí misma la competencia de la Corte sino que le da la ocasión a la Corte de ejercer sus poderes jurisdiccionales. Los medios para que los estados parte del Estatuto accedan a la Corte no están previstos en el artículo 36 sino en el artículo 40. I. del Estatuto según el cual: “Los negocios serán incoados ante la Corte, según el caso, mediante notificación del

compromiso o mediante solicitud escrita dirigida al secretario. En ambos casos se indicarán el objeto de la controversia de las partes”.

Existen pues únicamente dos medios, a saber: la notificación del compromiso y la solicitud unilateral, a pesar de que existen tres títulos ordinarios (es decir, distintos al *forum prorogatum*) de competencia, a saber: el compromiso, las cláusulas jurisdiccionales y las declaraciones de aceptación de jurisdicción. El instrumento de acceso o *moyen de saisine* se limita a poner en movimiento el mecanismo judicial respecto a un diferendo específico, es decir, a iniciar la instancia, a establecer entre las partes, por un lado, y entre las partes y la Corte, del otro, una relación jurídica procesal en cuyo ámbito la Corte ejerce sus poderes jurisdiccionales. Para que el acceso a la Corte o *saisine* sea válido, se requieren únicamente dos condiciones: la existencia de un acto introductivo de instancia (solicitud o notificación del compromiso) y la existencia de un título de competencia válido *prima facie*. Se satisface esta condición por la invocación, en el acto introductivo de instancia, de una cláusula compromisoria o declaración de aceptación, o por el acto mismo de acceso o *saisine* cuando se da notificación de un compromiso, que sirve a la vez de acto introductivo de instancia y de título de competencia. El Estado puede igualmente no invocar ningún título de competencia, en cuyo caso el acto introductivo toma la forma de una invitación o proposición al Estado demandando para presentarse ante la Corte. La Corte tan sólo notifica la solicitud a la otra parte, dándole la oportunidad de someterse a la Corte. Si el Estado invitado contesta la competencia de la Corte o sencillamente guarda silencio y no se presenta, la Corte ordenará la radiación del asunto dándole fin a la instancia mediante una ordenanza. Por el contrario, si no objeta la competencia de la Corte y presenta una contramemoria, habrá consentimiento tácito: es el *forum prorogatum*.

Es pues tan sólo el desconocimiento del Estatuto (*sic*) el que puede llevar a creer que los artículos 36 y 40 sólo consagran dos títulos de competencia (el compromiso y las declaraciones de aceptación). La realidad es que sólo existen dos medios para introducir una instancia contenciosa ante la CIJ (la notificación del compromiso y la solicitud unilateral) pero tres títulos de competencia ordinarios (compromiso, cláusula compromisoria o jurisdiccional y declaraciones unilaterales) y uno extraordinario (el *forum prorogatum*). Para ser más exactos debe subrayarse que de hecho sólo existe una fuente de competencia: el consentimiento de los estados, aunque éste se puede expresar de las cuatro formas arriba indicadas. En tanto exista el consentimiento de los estados demandante y demandado, ya sea porque se concluyó un compromiso o porque los dos estados son parte de un tratado que contiene una cláusula compromisoria o jurisdiccional o porque ambos han hecho las “mismas” declaraciones de aceptación, los estados en cuestión

se benefician del principio fundamental según el cual tienen absoluta libertad en cuanto al medio de acceso (*moyen de saisine*): la existencia de un compromiso no excluye la posibilidad de invocar una cláusula compromisoria y las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria. Por el contrario, se suman y es usual que los estados que presentan una solicitud invoquen tanto una cláusula compromisoria como las declaraciones de aceptación, tal y como lo hizo Nicaragua. En las palabras de la CPJI, “la multiplicidad de obligaciones asumidas a favor de la jurisdicción obligatoria da fe de la voluntad entre los contratantes de abrir nuevas vías de acceso a la Corte en vez de cerrar las antiguas o de neutralizarlas mutuamente para llegar a la falta de competencia de la Corte”.

Por otra parte, no existe ningún requisito de admisibilidad formal que imponga una forma específica al acto introductivo de instancia según el título de competencia que se invoca. Este principio fue claramente establecido por la CPJI cuando afirmó que: “la aceptación por un Estado, de la jurisdicción de la Corte en un caso particular, no está, según el Estatuto, sometido al respeto de ciertas formas, como por ejemplo, el establecimiento de un compromiso formal previo”.

Durante la elaboración del reglamento de 1936 los jueces de la CPJI<sup>22</sup> reafirmaron que era contrario a la jurisprudencia de la Corte la cual admite claramente, “la posibilidad que su competencia se base en un acuerdo entre las partes por fuera de todo acto formal”, es decir, por fuera del compromiso y se concluyó que era inoportuno todo requisito “que haga aun más difícil para los estados presentar sus diferendos ante la Corte”.

El argumento adelantado por los autores colombianos arriba citados fue igualmente sostenido por algunos estados ante la CIJ. En el asunto sobre el estrecho de Corfú, Albania alegaba que Gran Bretaña no podía introducir el diferendo ante la CIJ por “vía directa”, es decir, mediante una solicitud y que la solicitud era inadmisibles ya que: “el gobierno del Reino Unido introdujo la solicitud en violación de las disposiciones del artículo 40, parágrafo 1 y del artículo 36, parágrafo 1 del Estatuto de la Corte”.

La Corte, que calificó esta excepción como “excepción de inadmisibilidad fundada en un vicio de forma de la solicitud” y no como una excepción de incompetencia como lo hacen los autores colombianos citados, rechazó dicho

---

22 Valga la aclaración: la CPJI es el antecedente de la CIJ. Su sigla corresponde a Corte Permanente de Justicia Internacional.

argumento apoyándose en la decisión de la CIJ. Las palabras de la Corte son de suma importancia para nuestro estudio por cuanto desvirtúan explícitamente la tesis de los autores precitados:

“La tesis albanesa... reposa esencialmente sobre el postulado que la vía de la solicitud sólo tendría lugar en el ámbito de la jurisdicción obligatoria, la vía del compromiso siendo la única abierta en caso contrario.

Se trata de una pura afirmación sin ningún fundamento en uno u otro de los textos invocados. El artículo 32, párrafo 2 del reglamento, no exige imperativamente sino “en cuanto sea posible” la mención, en la solicitud, de la disposición por la cual el solicitante pretende establecer la competencia de la Corte, y parece implicar, por sí mismo y por las consideraciones que inspiraron su redacción, que la vía de la solicitud no está exclusivamente reservada al ámbito de la jurisdicción obligatoria”.

La Corte concluyó que:

“no puede tener por irregular una vía que no está excluida por ningún texto”

Como lo indica el profesor ABI-SAAB,

“estamos obligados a concluir, a la luz de la jurisprudencia en la materia, que no existen fórmulas obligatorias en cuanto al acto introductivo de instancia según el título de competencia”,

Es cierto que casi la mitad de las controversias sometidas a la Corte en relación con los contenciosos sobre delimitación territorial y marítima han utilizado la vía del compromiso: es igualmente cierto que la Corte ha declarado que: “*para que ésta esté habilitada a trazar líneas de delimitación marítima... debe haber recibido mandato en este sentido, ya sea en términos expresos o en virtud de una interpretación legítima del compromiso*”.

Sin embargo, esto traduce tan sólo una tendencia, impulsada por la Corte a través de su Reglamento de 1979, a la “arbitralización” del proceso contencioso de la Corte. En efecto, el compromiso abre una serie de ventajas a los estados que no poseen cuando por el contrario acuden unilateralmente a la Corte. *Pero la práctica reciente demuestra, por el contrario, que la Corte sí es competente para juzgar casos sobre delimitación marítima y territorial introducidos unilateralmente por una de las partes mediante una solicitud.* El precedente más claro e innegable en este sentido es el asunto sobre la delimitación de la región situada entre Groenlandia y Jan Mayen. En ese caso, Dinamarca introdujo la instancia sobre delimitación marítima

por una solicitud e invocó las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte de Dinamarca y de Noruega (es decir, el artículo 36.2. del Estatuto), lo que no impidió que la Corte tomara una decisión de fondo. Por otra parte, el *dictum* de la Corte en el asunto sobre el diferendo territorial, insular y marítimo (El Salvador/Honduras) según el cual la Corte debe haber recibido un mandato de las partes para delimitar zonas marítimas, no es una regla general inherente a la competencia general de la Corte. Todo compromiso otorga por su propia naturaleza tan sólo una competencia especial *ratione materiae* a la Corte. Se trata de una regla aplicable exclusivamente a la jurisdicción de la Corte por vía de compromiso, el cual es un tratado y por ende una *lex specialis*, en el que las partes delimitan la jurisdicción de la Corte respecto a un asunto determinado. En ese mismo asunto la Corte afirmó:

“Para determinar el sentido ordinario que se debe atribuir a los términos de un tratado, lo apropiado es comparar sus términos a los que son generalmente o usualmente utilizados para expresar la idea que se quiso una delimitación. Cada vez que en el pasado la Corte se ha visto conferida por un compromiso la misión de delimitar. El compromiso establecía claramente lo que se le pedía: la formulación de principios o reglas que permitieran a las partes entenderse sobre una delimitación. La aplicación precisa de estos principios o reglas (véanse asuntos de la plataforma continental del mar del Norte. Asuntos de la plataforma continental (Túnez/Libia) y de la plataforma continental (Libia/Malta) o el trazado propiamente dicho de la línea de delimitación (asunto sobre la delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine).

La Corte es competente *ratione materiae* para decidir sobre la nulidad del tratado Esguerra - Bárcenas así como sobre las demás pretensiones nicaragüenses

La Corte sería incompetente por cuanto su Estatuto no prevé expresamente que tenga competencia para anular un tratado. Lo mismo puede decirse de las demás pretensiones nicaragüenses que no están previstas por el artículo 36. 2. del Estatuto, por lo que al no haber sido iniciada la instancia mediante un acuerdo entre las partes otorgándole competencia en estas materias, la Corte deberá declinar su competencia.

En el asunto sobre la compañía de electricidad de Sofía y Bulgaria, Bulgaria presentó este tipo de excepción preliminar, alegando que el diferendo no entraba en ninguna de las categorías enumeradas por el artículo 36. 2. La CPJI, quien rechazó el carácter exclusivamente preliminar de dicha

excepción, señaló que se trata de una “disposición general que enumera los diferendos de orden jurídico para los cuales la Corte es competente”.

Esto nos lleva a distinguir la competencia general de la CIJ de la competencia especial de la CIJ. La competencia general está determinada por la Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto de la Corte y el Reglamento. La competencia general *ratione materiae* de la Corte está determinada por los artículos 36, 38 y 65 del Estatuto. El artículo 36. I. prevé que:

“La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos... en los tratados y convenciones vigentes”.

El artículo 36. 2. consagra la competencia de la Corte en

“Todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a) la interpretación de un tratado; b) cualquier cuestión de derecho internacional; c) la existencia de todo hecho que, si fuera establecido, constituiría la violación de una obligación internacional; d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional”.

La delimitación de la competencia especial *ratione materiae* tiene que ver con los casos en los que el consentimiento de los estados es otorgado en límites más estrechos o amplios que los previstos por el artículo 36. 2., sobre todo tratándose de las cláusulas compromisorias contenidas en los tratados y de las declaraciones de aceptación, aunque también se da cuando el consentimiento de las partes versa sobre un diferendo específico (por compromiso). Esta restricción a la competencia *ratione materiae* de la Corte tiene por origen la libertad de los estados para someterse a la jurisdicción de la Corte y el poder de restringir la competencia de ésta. Naturalmente, en la medida en que existan limitaciones a la competencia general de la Corte y que ésta afirme su competencia especial, el estudio de la competencia general se hace superfluo.

La Corte tiene competencia general *ratione materiae* para conocer del asunto sobre el diferendo territorial y marítimo (Nicaragua c. Colombia) Ya que tanto la declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte de Nicaragua como la de Colombia no prevén ninguna reserva *ratione materiae*, no existe, en lo que concierne este título de competencia, ninguna competencia especial. Estamos pues ante la competencia general *ratione materiae* prevista en el artículo 36. 2. del Estatuto.

Al respecto, el argumento de los doctores CAVELIER y LOZANO SIMONELLI es que la Corte no es competente *ratione materiae* en virtud del numeral a) del artículo 36. 2., ya que esta disposición tan sólo le otorga competencia a la Corte para interpretar tratados y no para anularlos como lo pide Nicaragua en su solicitud. Se trata de un argumento textualista (*sic*) *que aunque sea muy común en la práctica jurídica interna es totalmente ajeno al derecho internacional cuya principal característica es su antiformalismo.*

El hecho de que el artículo 36. 2. sólo prevé los diferendos relativos a la interpretación de los tratados no significa que, por una especie de *abusivo argumento* (*sic*) a contrario o *ad excludendum*, los diferendos sobre la aplicación, violación y nulidad de los tratados están excluidos.

La tesis según la cual los diferendos relativos a la nulidad de los tratados no hacen parte de la competencia general *ratione materiae* de la Corte es contraria a la jurisprudencia de la CIJ. En el asunto relativo a la jurisdicción del Concejo de la OACI, la Corte debía determinar si dicho órgano tenía competencia para decidir sobre la violación de un tratado supuestamente terminado en virtud de la *exceptio non adimpleti contractus*, siendo que según el artículo 84 de la Convención de Chicago de 1944 tiene competencia sobre la aplicación o interpretación de dicho tratado. Según India, el Concejo era incompetente ya que no podía decidir sobre la extinción de un tratado y que para decidir si el tratado en cuestión estaba efectivamente terminado debía aplicar la Convención de Viena de 1969 y el derecho de los tratados, es decir, un *corpus juris* exterior al tratado:

*Desde el momento en que un título de competencia le permite juzgar sobre la interpretación de un tratado, es igualmente competente para decidir sobre la aplicación o ejecución del tratado, sobre su violación y necesariamente sobre su validez.* No existe pues la exclusión defendida por los autores citados. Ello es lógico y evidente en la medida en que la solución restrictiva sería una interpretación absurda de la cláusula compromisoria contraria al principio del efecto útil que la jurisprudencia internacional les ha tradicionalmente reconocido. Significaría que un Estado parte de dicho tratado puede declarar unilateralmente la nulidad de un tratado multilateral y que por cuanto alega que se trata de un problema de nulidad y no de interpretación o aplicación del tratado, la Corte sería incompetente, siendo que la CIJ en el asunto relativo a la jurisdicción del Concejo de la OACI refutó vehementemente dicha posibilidad.

Debe resaltarse que siempre que la Corte se ha enfrentado al problema de su competencia para decidir de la extinción, violación o nulidad de un tratado, ha sido en instancias introducidas en virtud de una cláusula compromisoria

que, por naturaleza, hacen parte de la competencia especial *ratione materiae* de la Corte. Tratándose de instancias introducidas con base en las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, ese problema sencillamente no se presenta ya que las materias previstas en los literales a), c) y d) *son cuestiones de derecho internacional* que entran dentro del literal b).

¡Aquí el doctor CAICEDO DEMOULIN comienza a darle la razón a los vapuleados CAVELIER y LOZANO!

En todo caso creemos que *es absurdo (sic)* afirmar que la CIJ, la corte de cortes en derecho internacional, no tiene competencia general *ratione materiae sobre diferendos relativos a la nulidad de los tratados*. Creemos que toda duda al respecto sólo surge tratándose de la competencia especial de la Corte en virtud de las cláusulas compromisorias o jurisdiccionales particulares *y que incluso en dichos casos, la Corte es competente para decidir sobre la nulidad del tratado*. Por el contrario, el principio general es que: “la Corte es siempre competente desde el momento en que éstas (las partes) aceptan su jurisdicción. Pues no hay ningún diferendo que los estados admitidos a actuar ante la Corte no le puedan someter.

Ello fue claramente reiterado por la CPJI en otro asunto:

“Como la Corte lo dijo en su sentencia 12... el artículo 36 del Estatuto consagra el principio según el cual la jurisdicción de la Corte depende de la voluntad de las partes; la Corte es entonces siempre competente desde en el momento en que éstas aceptan su jurisdicción, pues no hay ningún diferendo que los estados admitidos a actuar ante la Corte no puedan someterle, salvo los casos excepcionales en los que un diferendo haría parte de la competencia exclusiva de otro órgano”.

Por otra parte, existe efectivamente un problema de interpretación del Tratado ESGUERRA - BÁRCENAS ya que, *con justa razón*, Nicaragua alega que no se ha establecido una delimitación marítima de la ZEE y de la plataforma continental, mientras que Colombia ha obstinadamente afirmado durante tres décadas que el meridiano 82° es una frontera marítima. Esta parte del diferendo es innegablemente una disputa relativa a la interpretación del Tratado ESGUERRA - BÁRCENAS, por lo que una vez más, se reafirma la competencia de la Corte para decidir del diferendo marítimo. Cada vez que los tribunales internacionales se han enfrentado a una oposición de tesis de este tipo, han dicho que se trataba de un diferendo relativo a la interpretación de un tratado, como lo hizo el tribunal arbitral que decidió el laudo arbitral

sobre la delimitación de la frontera marítima entre Senegal y Guinea Bissau, así como la CIJ en el asunto sobre el diferendo territorial (Libia c. Chad).

Mientras que el Dr. LOZANO no toma en cuenta el numeral b) del artículo 36. 2. del Estatuto según el cual la Corte es competente sobre “cualquier cuestión de derecho internacional”, el Dr. CAVELIER considera que “tal cuestión no se halla invocada ni sustentada en la solicitud”.

Pero, la declaración de nulidad absoluta de un tratado territorial y el regreso al *statu quo* antes, es decir, la atribución de los territorios así coincida o no con la que preveía del tratado anulado, así como la delimitación marítima subsiguiente, *son cuestiones de derecho internacional en el sentido del literal b del artículo 36. 2., que al no haber sido reservadas por Colombia y Nicaragua, hace innegablemente parte de la jurisdicción obligatoria de la Corte.* Afirmar, como lo hace el Dr. CAVELIER, que Nicaragua no ha sustentado ninguna cuestión de derecho internacional en su solicitud es simplemente aberrante *pues difícilmente pueden encontrarse cuestiones que sean más internacionales que la nulidad de un tratado internacional y las cuestiones territoriales.*

En conclusión, si el canciller DE SOTO<sup>23</sup> hubiese sido verdaderamente diligente y Colombia hubiese estado realmente preparada para el diferendo, no habría necesitado denunciar la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte. Le hubiese bastado, como hizo Canadá respecto a su legislación pesquera, emitir una reserva a dicha declaración afirmando que Colombia no reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte tratándose de cuestiones territoriales y marítimas. Pero ya es demasiado tarde para creer que con argumentos manifiestamente erróneos e infundados respecto a la incompetencia general *ratione materiae* de la Corte, pueden obtenerse los resultados que una simple reserva a la declaración de aceptación de Colombia hubiese logrado “sin sudor ni lágrimas”.

La Corte tiene competencia *ratione materiae* especial para conocer del asunto sobre el diferendo territorial y marítimo (Nicaragua c. Colombia)

La competencia especial *ratione materiae* está regida por las limitaciones especiales previstas por las declaraciones de aceptación de los estados

---

23 De malas el antiguo canciller, hoy reiniciado Secretario de la Comunidad Andina de Naciones, y nuevo Embajador designado ante los países bajos. No hay manera de que el doctor DEMOULIN le diga correctamente su apellido. Él se llama GUILLERMO FERNÁNDEZ de SOTO VALDERRAMA.

involucrados o por los propios términos de la cláusula compromisoria o jurisdiccional. En el asunto Nicaragua c. Colombia, las únicas limitaciones *ratione materiae* susceptibles de restringir la competencia general de la Corte deben encontrarse en el Pacto de Bogotá. Ya analizamos una, a saber, los diferendos solucionados antes de la conclusión del pacto por un tratado, por un laudo arbitral o por sentencia (artículo VI). La propia cláusula convencional (artículo XXXI) prevé un catálogo de materias sobre las cuales la CIJ es competente. En realidad, no hace más que reproducir los numerales del artículo 36. 2. del Estatuto, por lo que debe concluirse que dicha cláusula reconoce la competencia general *ratione materiae* de la Corte. Los artículos V y VII del pacto prevén dos limitaciones a todos los mecanismos de solución pacífica de los diferendos previstos en el pacto. Según el artículo V, “dichos procedimientos no podrán aplicarse a las materias que por su esencia son de la jurisdicción interna de los estados”, pero reconoce que si el diferendo recae sobre la calificación de una materia como parte del ámbito reservado de los estados, la CIJ será competente para decidir “a solicitud de cualquiera de ellas”. En cuanto a la exclusión de las cuestiones que hacen parte del ámbito reservado de los estados —la cual de todos modos es una limitación inherente a toda jurisdicción internacional salvo acuerdo de las partes y que por ende es superflua—, *ya hemos dicho que la nulidad de un tratado internacional y el reconocimiento de la responsabilidad internacional, son cuestiones de derecho internacional*. En este sentido, poco o nada importa lo que pretenda la Constitución colombiana, pues lo único que cuenta es la práctica internacional. En efecto, determinar si una cuestión hace parte de la competencia exclusiva de un Estado, no se hace a partir de lo que crea el derecho interno del Estado respectivo sino del derecho internacional. De hecho, la competencia exclusiva de los estados o ámbito reservado es una cuestión relativa: no existen cuestiones que, por su propia naturaleza o esencia, sean del ámbito reservado de los estados. Basta que el derecho internacional tenga una regla aplicable al punto o materia en cuestión, para que se convierta en una cuestión de derecho internacional. Al respecto, basta recordar que desde la edad media, los estados han celebrado tratados, arbitrajes y conciliaciones respecto a cuestiones fronterizas. El régimen territorial, la soberanía de un Estado sobre unas islas, no puede —ni debe ser regulada por la legislación interna de un Estado. En cuanto a las delimitaciones marítimas, si bien un Estado puede unilateralmente delimitar sus zonas marítimas y de hecho la hacen, la validez de dicha delimitación y su oponibilidad dependen del respeto de las reglas pertinentes del derecho internacional. Si dos delimitaciones unilaterales chocan entre sí y dan origen a un diferendo internacional es tan sólo el derecho internacional que es aplicable. Tanto cuando, como lo alega Nicaragua, Colombia no tenía competencia o legitimidad para delimitar zonas marítimas que no son suyas. En cuanto a los tratados es evidente toda cuestión relativa a su interpretación,

aplicación y vigencia, son, según la propia CIJ, cuestiones que “entran por su propia naturaleza dentro de las atribuciones de la Corte”.

Finalmente, el Pacto de Bogotá, el cual es el título principal de competencia invocado por Nicaragua, establece expresamente en el artículo XXXI que las partes pueden acudir a la CIJ sin ningún acuerdo especial y como la ha constatado la doctrina: “es casi evidente que el asunto será llevado ante la Corte por una solicitud en donde se indicará el objeto del diferendo y la competencia de la Corte será obligatoria... En otras palabras, una de las partes del diferendo tiene el derecho... de exigir de forma unilateral que el otro Estado se someta a la jurisdicción obligatoria de la Corte internacional de La Haya”.

Por otra parte, cuando en 1948 algunos estados invocaron su preferencia por la creación de un tribunal internacional interamericano, la mayoría le dio preferencia a la CIJ sosteniendo que la Corte podría resolver todo tipo de diferendos que pudiesen surgir entre estados americanos.

Las excepciones de inadmisibilidad

A través de las excepciones de inadmisibilidad, la parte demandada busca que el juez competente no conozca de un asunto al hacer falta alguna de las condiciones de admisibilidad. Estas condiciones pueden ser materiales o formales y se trata, *lato sensu*, de las condiciones a las cuales está sometida el ejercicio de la función judicial de la Corte respecto a un asunto en concreto. Para entender las condiciones de admisibilidad, es necesario distinguir la instancia, el derecho de acción y la pretensión. La instancia es el procedimiento desarrollado ante la Corte en ejercicio del derecho de acción que tienen todo Estado parte al Estatuto y que busca hacer valer la pretensión. Las condiciones formales recaen sobre la instancia mientras que las materiales recaer sobre la acción. La validez de la instancia depende —como lo vimos al analizar la excepción relativa a la indebida introducción de la instancia por Nicaragua por una solicitud unilateral en vez de la notificación de un compromiso— de la invocación de un título de competencia *prima facie* y de un medio de introducción de la instancia: se trata de los requisitos formales de la admisibilidad.

Las condiciones materiales recaen por el contrario sobre el derecho de acción: se trata de las condiciones de existencia misma del derecho de acción del demandante y de las condiciones de ejercicio de dicho derecho como lo son por ejemplo: el interés y la calidad para actuar ante la Corte.

*Las excepciones de incompetencia tienen poca oportunidad de éxito. Por el contrario, la competencia de la Corte para conocer del asunto presentado*

*por Nicaragua se nos hace clara.* Sólo las excepciones de inadmisibilidad son viables, en particular las excepciones de prescripción de la acción nicaragüense y la de preclusión. Sin embargo, como lo hemos indicado, dichas excepciones no lograrían, aun si son aceptadas, que la Corte le ponga fin a la instancia en su totalidad. Por el contrario, dichas excepciones sólo podrían operar respecto al diferendo territorial, dejando intacto el diferendo marítimo.

Sabemos que las excepciones de incompetencia no son viables y tienen pocas oportunidades de éxito y que por lo tanto lo probable —en el mejor de los escenarios verosímiles— es que la Corte, aunque declarándose competente, estime que la acción nicaragüense sufre de dos deficiencias (la prescripción y/o la preclusión).

Por otra parte, *Colombia debe ser conciente, desde ahora, que la decisión sobre la delimitación marítima es inevitable y que las oportunidades de éxito de Nicaragua sobre este punto son más que grandes.* En la práctica, es frecuente que el rechazo de las excepciones preliminares abra la puerta a una solución diplomática entre las partes. El estado demandado, conciente de que el riesgo judicial que corre es más grande que sus oportunidades de éxito, prefiere entonces una solución diplomática que, a diferencia de las decisiones de la Corte en materia de delimitación, puede controlar. Sin embargo, teniendo en cuenta la posición que Colombia ha mantenido desde los años setenta según la cual las fronteras marítimas ya existen y sobre todo la intolerancia de esta posición, no creemos en un cambio de posición. Valga la pena indicar que el incidente sobre las excepciones preliminares alarga en promedio el proceso de 2 años, lo que en términos económicos significa un incremento considerable del costo del proceso que de por sí ya es bastante elevado.

En conclusión, incluso ganando el incidente sobre las excepciones preliminares, Colombia saldrá perdiendo pues quedaría obligada a presentar, otra vez, su caso ante un tribunal arbitral. *A menos que imprudentemente Colombia lo apueste todo a la excepción sobre la extinción del diferendo y crea ciegamente en esta excepción, no creemos conveniente presentar excepciones preliminares.* ¿Para qué querer evitar un arreglo judicial si de todas formas Colombia estará sometida a un arbitraje obligatorio? ¿No es mejor obtener de una vez por todas una sentencia definitiva y global que cubra el diferendo insular y el diferendo marítimo? Sin duda es lo que haría una cancillería seria y realista, a menos de denunciar el Pacto de Bogotá y quedar como un Estado poco confiable, de mala fe y maquiavélico”.

### *Nuestra posición*

Desde luego que hacer una exhaustiva referencia a las tesis y posiciones jurídicas del doctor CAICEDO, excedería en mucho el propósito de este trabajo. Aceptamos que el doctor CAICEDO conoce muy bien el tema de la jurisdicción internacional, y ha dado muestras de su indudable sabiduría. Nos hubiera gustado más que no hubiese utilizado un despectivo lenguaje contra los vernáculos expositores de ciertas y determinadas tesis, tales como “*el desconocimiento del estatuto*” “*aberrante*”, etc. Pero tampoco nos corresponde reprimirlo por esta actitud, muy poco académica y sí bastante autosuficiente. Creemos, que más que otra cosa es un problema de juventud, y esto le pasará algún día. El día en que reflexione sobre lo innecesario de estas actitudes, en una persona de su palmarés académico y sus conocimientos realmente excepcionales en esta difícil y compleja temática.

En nuestra opinión, y basados en la tesis que ha expuesto el expresidente de la Corte Suprema de Justicia, Embajador y hoy Rector de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, uno de los puntos centrales determinativos de la incompetencia de la Corte para conocer de la acción de Nicaragua está en que la declaratoria unilateral de nulidad de un tratado es un *acto ilícito internacional*, que no genera controversia<sup>24</sup>, y que no da acceso a la jurisdicción internacional de la Corte, que es un sistema de solución pacífica, pero ante todo jurídica, de controversias internacionales.

Pero, además de esta incompetencia, la Corte Internacional de Justicia, en virtud de la adhesión voluntaria de un país a la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria, (numeral 2 del artículo 36) no puede determinar fronteras marítimas ni realizar reivindicaciones territoriales. La causa fundamental de esta incompetencia está en que los tratados públicos, muy especialmente los que determinan fronteras, sólo pueden ser fruto de un *acuerdo entre las partes*. Las delimitaciones fronterizas o las reivindicaciones territoriales,

---

24 La tesis fundamental es que la ilicitud o la ilegalidad no genera derecho alguno.

no constituyen la “*interpretación de un tratado*”, que es lo máximo que permite el numeral 2. del literal b. del artículo 36 en estas materias.

Señalamos antes (pág. 36) que el doctor CAICEDO comienza a darle la razón a CAVELIER y LOZANO cuando afirma que la Corte cada vez que ha decidido sobre la extinción, violación o nulidad de un tratado ha sido en instancias introducidas en virtud de una cláusula compromisoria expresa, para nosotros es el aspecto más importante del recorrido de nuestra tesis fundamental respecto de la incompetencia de la Corte. *Ni el doctor CAICEDO, ni nadie pueden citar un sólo caso en que la Corte haya reivindicado un territorio o efectuado una delimitación marítima sin un pacto compromisorio expreso que le otorgue competencia para ello o una figura de aceptación voluntaria a la jurisdicción de la corte como ha sido el caso de Honduras con Nicaragua.*

Repetimos hasta la saciedad: en el caso de Colombia, nuestro país ha sido sorprendido por una demanda basada en un **acto ilícito** que no da acceso a ningún tipo de jurisdicción.

En nuestro estudio denominado *La Amenaza de Nicaragua* hicimos la clara advertencia de que ésta era la *doctrina colombiana* sobre la jurisdicción internacional, y no la nuestra. Al hablar de los doctrinantes colombianos, hacemos la mención, incompleta desde luego, de LÓPEZ DE MESA, EDUARDO SANTOS, ROBERTO URDANETA ARBELÁEZ, JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO CASTILLA, LAUREANO GÓMEZ, RAIMUNDO RIVAS, ANTONIO JOSÉ URIBE y otros. La juventud es muy dada a romper vínculos con el pasado, y CAICEDO DEMOULIN, agresivamente joven, lo hace cuando se refiere con cierto aire de indudable desprecio a la “muy nacionalista” tesis sobre la intangibilidad de los tratados. Pero afortunadamente esta endemia se cura a los 40 años. El articulista CAICEDO DEMOULIN tiene ya el doctorado otorgado por la Universidad de París, a sus 28 años de vida. Le falta el otro doctorado: *¡el complementario de la serena madurez que da la experiencia!*, y, desde luego ¡una actitud más franciscana como la del santo de Asís!

La introducción de una instancia correcta por parte de Nicaragua, hubiese sido el solicitarle a la Corte que, interpretando el documento conocido como BÁRCENAS MENESES - ESGUERRA, y con pruebas a la mano de que fue suscrito con coacción insuperable, dolo o fuerza, determine si a la luz de los principios del derecho internacional, es válido o no.

Una declaratoria de nulidad o invalidez así impetrada, podría constituir una controversia internacional, a la luz del derecho de las naciones civilizadas, y, si la Corte emite una opinión favorable a la tesis nicaragüense, Colombia no hubiese tenido alternativa diferente a la de negociar con Nicaragua, o con la nación Mosquitia un nuevo tratado de delimitación territorial, o acordar con Nicaragua estas naciones algún sistema de solución pacífica de la controversia.

Además, Nicaragua con su denuncia ha violado normas imperativas de derecho internacional. Numerosos son los acuerdos multilaterales que exigen respeto por los tratados.

Veamos los dos principales:

“Carta de las Naciones Unidas

Artículo 2. Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1.10, la Organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios:

(...)

2. Los miembros de la organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, *cumplirán de buena fe* las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta carta.

CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

Artículo 5. Los estados americanos reafirman los siguientes principios:

- a) El derecho internacional es norma de conducta en sus relaciones recíprocas;
- b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional;

c) La buena fe debe regir las relaciones de los estados entre si;

Artículo 14. El respeto y la fiel observancia de los tratados constituyen normas para el desarrollo de las relaciones pacíficas entre los estados. Los tratados y acuerdos internacionales deben ser públicos.

En cuanto a los sistemas de soluciones pacíficas, y especialmente la prohibición de recurrir a medidas coercitivas de carácter económico, como la de abrir una extraña licitación internacional para explorar petróleo en suelos colombianos, e imponer un arbitrario “arancel patriótico” del 35% a la importación de productos colombianos, Nicaragua ha incurrido en los siguientes desacatos:

#### CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

Artículo 2. Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1.11, la Organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios:

3. Los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

4. Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

#### CARTA DE LA OEA.

Artículo 16. Ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico o político la voluntad soberana de otro Estado para obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza.

### CONCLUSIONES FUNDAMENTALES

Nosotros seguimos considerando que las columnas vertebrales del rechazo *in limine* de la absurda acción nicaragüense ante la CIJ está en los siguientes aspectos fundamentales:

I. Con base en el *acto ilícito internacional* de declarar nulo e inválido el Tratado delimitatorio de los límites con Colombia, no se puede concurrir a una instancia jurídica, diseñada para solucionar conflictos pacíficamente. La ilicitud no genera derechos. Tampoco da lugar a controversia susceptible de ser sometida a los *procedimientos de solución pacífica de controversias*<sup>25</sup>, que están previstos en los tratados y convenciones interamericanas y mundiales.

*Nemo auditur propiam turpitudem alegans.*

II. El Tratado BÁRCENAS MENESES – ESGUERRA en una obligación jurídica perfecta suscrita en 1928 entre dos países deseosos de transar sus diferencias de carácter territorial. Lleva, por consiguiente, 75 años de vigencia, y cuando fue declarado “nulo e inválido” por la junta sandinista de Reconstrucción Nacional en 1980, había cumplido más de 50 años. Se aplica el *forclose* o prescripción liberatoria a que hace referencia el doctor CAICEDO DEMOULIN<sup>26</sup>. Es un acto jurídico perfecto e intangible. O si se quiere, para darle gusto al doctor CAICEDO: “perfecto y permanente”.

Los límites de Colombia, fruto de tratados debidamente perfeccionados y en vigencia, están consagrados en la Constitución de Colombia, y sólo pueden ser modificados por acuerdo *inter partes*. No está consagrado en la Constitución colombiana una posibilidad modificatoria de la Constitución colombiana por “sentencia de tribunal internacional”.

---

25 Más que procedimientos son “sistemas”. El sistema interamericano de soluciones pacíficas.

26 Citando a POLITIS y a DE VISSCHER: “*Des considérations pratiques d’ordre de stabilité et de paix, depuis longtemps retenue par la jurisprudence arbitrale doivent faire ranger la prescription libératoire des obligations entre Etats parmi les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées*”

Es el *estoppel*. Pero también es la violación del Derecho interno de Colombia. *Non consedit venire contra factum proprium. Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset se potuisset.*

III. Si la CIJ revisa la admisibilidad de la demanda, encuentra que el Gobierno de Nicaragua no está autorizado para incoar una instancia violatoria de su ordenamiento jurídico interno, por cuanto la Asamblea Nacional de Nicaragua manifiesta que en su ordenamiento jurídico aparecen vigentes los instrumentos de aprobación y ratificación de los tratados con Colombia, de una manera tal, que no queda la menor duda sobre el particular. La Asamblea Nacional de Nicaragua da plena fe de la vigencia de estos instrumentos<sup>27</sup>, por haberlos aprobado en debida y legal forma, y por estar conformes con el ordenamiento legal vigente. Es la excepción “*stoppel by representation*”. Es la violación del derecho interno de Nicaragua.

\* \* \*

Finalizamos estas glosas comentarios y apostillas, al estudio del doctor CAICEDO DEMOULIN, con el tratamiento fundamental de dos temas, sostenidos por el doctor GERMÁN CAVELIER y el suscrito, con la advertencia de que consideramos importante que tan inteligente promesa del derecho internacional se haya ocupado de este tema. Mucha tinta podría correr sobre sus observaciones al diferendo internacional que enfrenta Colombia, en que pocas posibilidades le asigna a nuestro país en cuanto a excepciones preliminares y delimitación marítima se refiere. Pero así como en el derecho internacional la controversia genera soluciones pacíficas, en los temas de derecho internacional, la controversia puede generar claridad sobre algunos de sus aspectos principales.

Se trata de:

---

27 GERMÁN CAVELIER y ALBERTO LOZANO poseen, y pusieron a disposición de la Cancillería colombiana, el documento auténtico, debidamente legalizado por la Asamblea Nacional de Nicaragua.

- 1) La falta de competencia de la Corte, en virtud de que mediante solicitud unilateral (*saisine unilaterale*) sólo puede conocer de “diferencias jurídicas”, y en cuanto a tratados, únicamente de su interpretación;
- 2) La violación del derecho interno de Colombia, que se sintetiza en el texto proferido por la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso en 1934, y cuyo texto es:

“La sombra siquiera de un compromiso internacional que adquiriera Colombia de alterar o revisar sus límites por la decisión de un organismo internacional, así sea el más alto, respetable e imparcial, es en alto grado peligrosa porque ninguna nación debe contraer compromisos jurídicos, que no le sea lícito o factible cumplir”.

\* \* \*

No conocemos<sup>28</sup>, la memoria de Nicaragua. Las excepciones previas presentadas por Colombia, no están correctamente incoadas, pues consideramos que el retiro unilateral de la jurisdicción no procede. Sin embargo, estamos firmemente convencidos que la Corte, ajustándose a derecho, tendrá que declararse inhibida para proferir un fallo, por carecer de jurisdicción y competencia, pues la Corte está diseñada para, “conocer el Derecho, aplicar el Derecho, y no tener consideraciones diferentes al Derecho”<sup>29</sup>

#### 1. LA SOLICITUD UNILATERAL. LA AUSENCIA DE COMPROMISO PREVIO *INTER PARTES*

El punto central de la tesis del doctor CAICEDO, el que más afecta a Colombia, es que, contrario a lo que hemos expuesto con el doctor

---

<sup>28</sup> Este escrito se terminó de redactar el 10 de agosto de 2003.

<sup>29</sup> ALBERTO LLERAS CAMARGO, Director de la Unión Panamericana. Discurso ante el Comité Jurídico Interamericano.

GERMÁN CAVELIER de que la CIJ no es competente *ratione materiae* en virtud del numeral a) del artículo 36. 2., ya que esta disposición tan sólo le otorga competencia a la Corte para interpretar tratados y no para anularlos como lo pide Nicaragua en su solicitud, el doctor CAICEDO DEMOULIN nos desahucia, con la advertencia de que se trata de un “argumento textualista” *que aunque sea muy común en la práctica jurídica interna es totalmente ajeno al derecho internacional cuya principal característica es su antiformalismo.*

*“El hecho de que el artículo 36. 2. sólo prevé los diferendos relativos a la interpretación de los tratados no significa que, por una especie de “abusivo argumento” (sic) a contrario o ad excludendum, los diferendos sobre la aplicación, violación y nulidad de los tratados están excluidos”, dice CAICEDO.*

Hace igualmente referencia a la afirmación sustentada en este sentido, con el mote de “aberrante”<sup>30</sup>. Lo consideramos exagerado, y como él lo sabe muy bien, es peyorativo, y hasta despectivo. En las discusiones académicas no deberían emplearse estos calificativos, máxime cuando se ostenta, como él la calidad de ser un académico; un *scholar* un *Doctor*, en el verdadero sentido del término.

El punto de vista de CAICEDO lo comparten otros internacionalistas, entre ellos el gran publicista y académico RAFAEL CASADO RAIGÓN, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, y el doctor CARLOS SPALIÚ BERDUD, quien se doctoró, —como el doctor CAICEDO DEMOULIN—, en derecho internacional, con una excelente tesis sobre la CIJ<sup>31</sup>. Ellos hacen

---

30 El argumento según el cual la Corte es incompetente porque la introducción de la causa nicaragüense (*saisine*) debía realizarse a través de la notificación de un compromiso entre Colombia y Nicaragua en el que los dos estados aceptan la jurisdicción de la Corte para el diferendo objeto de la solicitud nicaragüense y no a través de una solicitud unilateral, “*es sencillamente aberrante*”.

31 *Desarrollos jurisprudenciales y práctica reciente en la jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia*, ISBN. 84-8155-574-6, Dyckinson, Madrid, 2000.

referencia a un “amplio título de jurisdicción” proveniente del Pacto de Bogotá, o Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas, y que no se encuentra una distinción clara entre “diferencias jurídicas” o “diferencias no jurídicas”.

Lo que estos publicistas sostienen podría enunciarse así:

1. Existe controversia entre Nicaragua y Colombia;
2. Existe adhesión de Nicaragua y de Colombia al estatuto de la CIJ, la primera con reservas a sentencias arbitrales que se consideren nulas o viciadas, la segunda con reserva de controversias anteriores al 6 de enero de 1932.
4. El estatuto de la Corte se refiere a controversias de carácter jurídico, y consiste en que tanto Nicaragua como Colombia han declarado que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, todas las controversias que versen sobre:
  - a) La interpretación de un tratado;
  - b) *Cualquier cuestión de derecho internacional;*
  - c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; y
  - d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.
4. Por estas razones, “resulta aberrante” y es un “argumento textualista”, exigir la redacción de un compromiso previo para recurrir ante esta jurisdicción, cuando resulta claro que Nicaragua plantea es “*cualquier asunto de derecho internacional*”. Sostener lo contrario sólo demuestra “*un desconocimiento del estatuto*” *el que puede llevar a creer que los artículos 36 y 40 sólo consagran dos títulos de competencia (el compromiso y las declaraciones de aceptación). La realidad es que sólo existen dos medios para introducir una instancia*

*contenciosa ante la CIJ (la notificación del compromiso y la solicitud unilateral). Pero tres títulos de competencia ordinarios (compromiso, cláusula compromisoria o jurisdiccional y declaraciones unilaterales) y uno extraordinario (el forum prorogatum). Para ser más exactos, debe subrayarse que de hecho sólo existe una fuente de competencia: el consentimiento de los estados, aunque éste se puede expresar de las cuatro formas arriba indicadas. En tanto exista el consentimiento de los estados demandante y demandado, ya sea porque se concluyó un compromiso o porque los dos estados son parte de un tratado que contiene una cláusula compromisoria o jurisdiccional o porque ambos han hecho las “mismas” declaraciones de aceptación.*

- 5) Nicaragua y Colombia deben observar el principio fundamental según el cual tienen absoluta libertad en cuanto al medio de acceso (*moyen de saisine*): la existencia de un compromiso no excluye la posibilidad de invocar una cláusula compromisoria y las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria. Por el contrario, se suman y es usual que los estados que presentan una solicitud invoquen tanto una cláusula compromisoria como las declaraciones de aceptación, tal y como lo hizo Nicaragua. En las palabras de la CIJ,

“la multiplicidad de obligaciones asumidas a favor de la jurisdicción obligatoria da fe de la voluntad entre los contratantes de abrir nuevas vías de acceso a la Corte en vez de cerrar las antiguas o de neutralizarlas mutuamente para llegar a la falta de competencia de la Corte”.

- 6) No existe ningún requisito de admisibilidad formal que imponga una forma específica al acto introductivo de instancia según el título de competencia que se invoca. Este principio fue claramente establecido por la CPJI cuando afirmó que:

“la aceptación por un Estado, de la jurisdicción de la Corte en un caso particular, no está, según el Estatuto, sometido al respeto de ciertas formas, como por ejemplo, el establecimiento de un compromiso formal previo”.

- 7) Si Colombia hubiese querido excluir de la competencia de la Corte los asuntos relativos a tratados de límites, o delimitaciones marítimas, hubiese debido de haber formulado la reserva correspondiente, y, teniendo, como tuvo, todo el tiempo para hacer esta exclusión de competencia, no lo hizo.

## 2. NUESTRA RÉPLICA

Nuestra réplica fundamental tiene dos ángulos: el derecho internacional americano que desde el Comité Jurídico Interamericano ayudó a estructurar un personaje de la talla de JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO CASTILLA y el derecho internacional, que en materia de tratados y obligaciones internacionales, tiene la *summa* en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En el vértice está el derecho de Colombia y su doctrina ancestral, que siempre ha tenido un apego indisoluble e indestructible por el derecho internacional.

Los sistemas interamericanos de solución pacífica de controversias, que se iniciaron desde el primer congreso anfictiónico de Panamá convocado por BOLÍVAR, se fundamentan en encontrar una fórmula para la solución de los conflictos, y por ningún caso recurrir a la guerra. Se excluye la agresión y la amenaza. Los textos fundamentales de nuestro derecho son: el Pacto de Rio de Janeiro o Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca; el Pacto de Bogotá, o Tratado Interamericano de soluciones pacíficas, y la Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos denominada la Carta de la OEA.

El ideal perseguido por nuestro derecho internacional americano en materia de solución pacífica de controversias, fue en un principio la Corte de Arbitraje, con el inconveniente de que los países no quisieron aceptarla como mecanismo obligatorio. Siempre se reservaron los “intereses vitales” y la “soberanía territorial”.

La muy larga historia de los propósitos en búsqueda de una solución definitiva y obligatoria (repetimos: “obligatoria”), se concretaron en Bogotá, capital sede de la IX Conferencia Internacional Americana, donde fue expedido el Pacto de Bogotá,

o Tratado Interamericano de soluciones pacíficas. Aquí se aprobó, entre otras, la adhesión de nuestros países a la denominada “*cláusula voluntaria (o facultativa) de adhesión a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia de La Haya*”, y por diferentes motivos no se concretó la creación de una Corte Interamericana de Justicia. La historia sucesiva de todos estos esfuerzos se encuentra en numerosos textos, y documentos. Para nosotros ha sido especialmente útil la obra del excanciller colombiano DIEGO URIBE VARGAS, denominada *Solución pacífica de conflictos internacionales —La paz es una tregua—*, precedida de una estupenda obra *La transformation du systeme interamerican —Tribunaux de jurisdiction ouverte—*<sup>32</sup>.

Respecto de la adhesión a la Corte de La Haya, ALBERTO LLERAS escribió en alguna ocasión:

“No tiene la organización ningún poder judicial. Con muy buen acuerdo, en mi opinión, los gobiernos americanos prescindieron de crear una corte interamericana de justicia, que había sido una vieja aspiración, y resolvieron más bien conservar esa atribución para la corte internacional de justicia. Todos los estados habían estado vinculados a la Corte Internacional de Justicia de La Haya, y cuando la Corte fue establecida en San Francisco, los estados americanos comprendieron que no era necesario tener una justicia especial interamericana. A mí me parece que es obvia la razón: las normas judiciales se aplican universalmente. Hay, sin embargo, disposiciones de la Corte Internacional de Justicia que ordenan a los jueces tener en cuenta, principalmente, el derecho regional que se aplique para cada caso<sup>33</sup> y, por

---

32 Universidad Nacional de Colombia, Centro de Producción Editorial, ISBN 958-17-0032-3, 1987 1ª edición. La segunda: Editions A. Pedone, París, 1984.

33 Esta afirmación tiene concordancia con el texto del Estatuto: artículo 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los estados litigantes; b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; e) Los principios generales de derecho reconocidos naciones civilizadas; d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los de mayor competencia de las distintas naciones, como auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”. Si las partes así lo convinieren, la Corte tiene la facultad de para decidir un litigio *ex aequo et bono*.

consiguiente, no habría tenido ningún objeto crear una Corte Interamericana de Justicia, con jueces americanos, para estudiar nuestros problemas, cuando ya se tenía una representación suficiente de jueces americanos en la Corte Internacional que podrían darle la mayor atención y el mayor espíritu a la interpretación de nuestro derecho y cuando, además, esa corte estaba plenamente garantizada por su constitución para ser un cuerpo judicial independiente y respetable<sup>34</sup>.

La norma fundamental del sistema interamericano está en que los tratados de límites son intangibles y perpetuos. Se desarrolla en el artículo 1.:

“defender su soberanía”. Artículo 5: b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional; b) La buena fe debe regir las relaciones de los estados entre sí; artículo 7. Todo Estado americano tiene el deber de respetar los derechos de que disfrutan los demás estados de acuerdo con el derecho internacional. Los derechos fundamentales de los estados<sup>35</sup> no son susceptibles de menoscabo en forma alguna. Artículo 14. *El respeto y la fiel observancia de los tratados constituyen normas para el desarrollo de las relaciones pacíficas entre los estados*”.

Queremos señalar que en las discusiones de la Carta de la OEA, algunos estados propugnaron la inclusión de una cláusula por medio de la cual se hubiese consagrado una posibilidad de revisión de los tratados, cuando ellos afecten los intereses vitales de un determinado país (caso de Ecuador v. Perú, Bolivia y Paraguay —acceso al Mar—). Sería la aplicación del principio *Rebus sic stantibus*<sup>36</sup>. Esto no fue aprobado, y los textos en vigencia dejan

---

34 *El defensor de América Latina*, obras completas, ISBN 958-18-0000-X, pág.119.

35 El derecho fundamental del Estado colombiano es el de vivir dentro de sus fronteras acordadas mediante tratados públicos, sin menoscabo alguno.

36 Según MARCO GERARDO MONROY CABRA (*Derecho de los tratados*, 2ª edición, Editorial Leyer) La cláusula *rebus sic stantibus* tuvo su origen en el derecho civil, luego pasó al derecho canónico y por último al internacional por obra de GENTILE, quien considera que está implícita en todos los tratados. GROCIO le dio poca

claramente establecidos los principios anteriormente enunciados, cuya claridad y precisión es incontestable.

Hay otro episodio de la historia interamericana que ayuda mucho doctrinariamente al caso colombiano. Cundo se discutía el Pacto de Bogotá en la Comisión Jurídica de la IX Conferencia Internacional Americana, Colombia propuso la inclusión de una frase contigua a la fiel observancia de los tratados: “ningún país puede modificar un tratado unilateralmente”. El delegado peruano VÍCTOR ANDRÉS BELAÚNDE, ripostó así:

“Yo creo que el debate ha probado que sería muy difícil que nos pusiéramos de acuerdo sobre una fórmula supletoria. La última que se ha propuesto es peligrosa, porque abre la revisión con una demanda ante un tribunal o ante una entidad, y veríamos entonces qué diría un país: “Yo no pretendo unilateralmente revisar el tratado, pero me presento ante la Asamblea para que lo revise”. De tal manera que la fórmula propuesta, en la cual coinciden los señores delegados del Ecuador y Colombia, me parece sumamente peligrosa”.

Pasamos a la Convención de Viena. La no-revisión de los tratados, es decir, su intangibilidad, o su permanencia si lo prefiere el doctor CAICEDO, está consagrada en el artículo 62:

“Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes, no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que: a) *la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial para el consentimiento de las partes en obligarse por el tratado*”.

Hasta aquí Colombia estaría en problemas, pues el doctor CAICEDO acepta que hay un principio de validez en las afirmaciones de Nicaragua de que firmó el tratado por coacción, y hasta una mención un tanto indefinida hace de que Colombia tildó a

---

importancia, pues, según explica, debe darse respuesta negativa a la cláusula implícita en los tratados, afirmando que es una cuestión de interpretación de éstos.

Nicaragua, en esa misma época, de protectorado *de facto* de Estados Unidos, ver Estado fantoche (*sic*)<sup>37</sup>. Pero el numeral 2 (del mismo artículo, por supuesto), deja expresa la siguiente salvedad:

“Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él: a) *si el tratado establece una frontera*”.

Luego, con toda consideración y respeto por el doctor CAICEDO DEMOULIN, no estamos ante un argumento “textualista”, sino que nuestra conclusión, a más de basarse en la doctrina ancestral de Colombia, se fundamenta en las normas imperativas del derecho internacional americano y del derecho internacional público. Sería contrario a derecho que cuando un artículo limita las potestades a la interpretación de un tratado, por la vía tortuosa y confusa de las “cuestiones internacionales”, se llegase a que la Corte, sin el consentimiento expreso de las dos partes, pudiese pronunciarse sobre la revisión o nulidad de un tratado; o lo que es más “aberrante” aún: sobre delimitaciones marítimas y reivindicaciones territoriales.

Pero recurramos a una nueva base doctrinaria, a la cual, esperamos, el doctor CAICEDO, el profesor CASADO RAIGÓN, el doctor CARLOS SPALIÚ, y cuantos piensan que el estatuto de la Corte es un amplio título de jurisdicción para recurrir a la Corte Internacional para un *tutti fruti* de reivindicaciones, delimitaciones y controversias limítrofes sobre tratados vigentes, le presten la atención que merece. Se trata del discurso pronunciado en la Comisión Jurídica que discutía el estatuto fundamental de la OEA, por el vicepresidente de la delegación colombiana a la IX Conferencia Internacional Americana, doctor CARLOS LOZANO y LOZANO. Lo transcribimos en su totalidad, pues lo consideramos como una definición de autoridad indiscutible sobre este latente tema de nuestro derecho internacional. Es un texto magnífico que incrementa el ya muy denso acervo de doctrina que poseemos sobre esta temática:

---

37 CAICEDO DEMOULIN, op. cit. pág. 253.

“Debo insistir en la necesidad de que se mantenga en su integridad el artículo del proyecto sobre los derechos y deberes de los estados, en la forma en que fue presentado por sus autores. Se nos presenta ahora, en verdad, un tema de una trascendencia decisiva. En mi concepto, modificar en la forma vaga que ha sido propuesta, la norma según la cual los tratados deben ser cumplidos fielmente, sería no sólo poner en peligro toda la obra que acabamos de realizar en esta asamblea en favor de la cooperación, de la solidaridad y de la paz, sino también poner en peligro la estabilidad y tranquilidad de todo el continente. Abriríamos una verdadera etapa de confusión, y el esfuerzo de tres generaciones de hombres de buena voluntad quedaría expuesto a las mayores vicisitudes y los más grandes azares.

*“Resumo el pensamiento de la delegación de Colombia sobre esta materia en las siguientes consideraciones:*

“Primera: la regla *pacta sunt servanda* es la base misma de todo el derecho internacional. Es un principio del cual se desprenden todos los capítulos de nuestra disciplina jurídica. Es una norma reconocida por la doctrina y, la jurisprudencia, la todos los tiempos, y es la base primordial de las actuaciones y pronunciamientos de la Corte de Justicia Internacional. Se ha discutido sin cesar, en el curso de los siglos, sobre el fundamento obligatorio del derecho internacional, y hay múltiples escuelas sobre el particular; pero ninguna de ellas ha dejado de reconocer la fuerza de los tratados. Todas están acordes acerca de este punto, que constituye el común denominador del pensamiento de cuantos publicistas han disertado sobre esta rama de la ciencia jurídica.

“Segunda: la fuerza obligatoria de los tratados consiste precisamente en que las partes ligadas por ellos no pueden desvincularse de las obligaciones contraídas por su simple voluntad individual. Aun los que sostienen la tesis de que no existe principio alguno superior a la voluntad del Estado, reconocen una serie de doctrinas tales como la de la autolimitación, o la del acto unión, que impiden la reforma de un tratado por la vía unilateral. Es verdad que algunos tipos de convención pueden denunciarse, ya sea de acuerdo con los procedimientos pactados al efecto o de acuerdo con reglas de índole general, pero no por virtud del simple arbitrio de las partes, y esos tipos de convención tampoco pueden modificarse o revisarse por una sola de ellas. En cuanto a ciertos tratados, como los que fijan o definen las fronteras, nunca han sido denunciados.

Se ha discutido durante mucho tiempo acerca de la llamada cláusula *rebus sic stantibus*. Pero, de una parte, los que la aceptan y defienden no la admiten respecto de las convenciones ya ejecutadas, ya enteramente consumadas,

que pasan a convertirse en situaciones jurídicas objetivas; y, de otra parte, la doctrina no ha podido hasta ahora definir ni precisar los casos en que se presente, sin lugar a duda, una modificación esencial de las circunstancias, respecto, de los tratados en ejecución o que implican prestaciones sucesivas en el tiempo. Por encima de todo eso, existe la noción muy clara de que la pertinencia o aplicabilidad de la mencionada cláusula no puede ser materia de una simple determinación unilateral. Ella, como todos los principios jurídicos, no puede aplicarse por propia autoridad. Tan sólo puede ser alegada o presentada para su estudio y consideración.

Cuarta: hay casos en que algunos organismos internacionales pueden considerar las situaciones que pongan en peligro la paz, y hacer a las partes interesadas sugerencias o insinuaciones, a fin de que apliquen su buena voluntad a la solución de esos problemas. Entre ellos podría haber casos procedentes de las estipulaciones de un tratado. Pero tales consejos no pueden tener carácter compulsivo u obligatorio. Esa clase de iniciativas tan sólo puede apelar al sentido de equidad, al anhelo de armonía y buen entendimiento entre los estados. ***No podría, pues, afirmarse que existan en el derecho internacional procedimientos para revisar o modificar los tratados sin el consentimiento o la anuencia de las partes.***

“Quinta: puede haber injusticias o soluciones poco satisfactorias en algunos de los tratados vigentes entre las naciones de América. Nuestros procedimientos pacíficos y nuestras ideas de solidaridad ofrecen un campo razonable para la reparación de tales injusticias o la búsqueda de soluciones más adecuadas, pero sobre la base de un entendimiento recíproco y de una buena voluntad que nunca podrían faltar entre países hermanos. Tratar de reparar esas eventuales situaciones de inconformidad por una acción unilateral sería introducir el desorden y aun la anarquía en la vida del continente y poner en peligro la paz, porque ningún Estado se desprende de un derecho reconocido sin luchar en su defensa.

“Sexta: admitiendo que alguna de las repúblicas americanas tuviera buen éxito en el camino de revisar un tratado por su propia acción individual, esa misma república y todas las demás quedarían colocadas en una posición de inseguridad y de incertidumbre, capaz de provocar una conmoción general en toda la América. *No hay tratado alguno que no haya ido combatido por fuertes sectores de la opinión pública. Al saberse que existe una manera unilateral de desligarse de los compromisos contraídos, es lógico suponer que todas las naciones se acogerían a ese antecedente.* El triunfo obtenido acerca de un determinado punto podría convertirse en una derrota respecto de otro u otros. Especialmente en lo que se refiere a los tratados de límites o de demarcación territorial, tal vez no haya un solo Estado que esté satisfecho

con todos los que ha suscrito y ratificado. En materias tan complejas, es casi imposible hallar soluciones perfectas. *Si se reabre la era de las controversias, el mapa entero del continente quedaría en tela de juicio.* Todos nuestros pueblos formularían reclamos. Cuando no lo hicieran los gobiernos, lo harían las oposiciones a esos gobiernos. Una intensa agitación sucedería a la tranquilidad y a la estabilidad de que disfrutamos después de mucho más de un siglo de esfuerzos y del trabajo de tres generaciones.

Las cuestiones de integridad territorial conllevan una serie de factores sentimentales que pueden tornarse explosivos. Dentro de una atmósfera de esta índole reaparecerían las amenazas de guerra en todo el continente y podríamos asistir fácilmente a nuevas guerras. *Por lo que respecta a mi país puedo declarar que todas sus cuestiones de fronteras están definidas por medio de pactos solemnes, ratificados con la plenitud de las formas del derecho internacional.* Colombia ha respetado y cumplido estrictamente esos tratados. Pero ello no quiere decir que los encuentre perfectos, justos y acordes con sus aspiraciones. *No queremos por eso que se abra el camino de la revisión sin acuerdo previo, porque no sabríamos hasta dónde pudiera llegar.* Tengo razones serias para pensar que algo semejante le ocurre a cada una de las repúblicas hermanas. Conozco la literatura jurídica y política que existe sobre el particular en América, y me atrevo a pensar que se iniciaría una era inquietante, capaz de desquiciar el edificio del panamericanismo.

“Séptima: estamos congregados aquí para consolidar y fortalecer nuestra organización regional; para robustecer la solidaridad entre sus miembros; para comenzar una nueva etapa de cooperación internacional y de paz. No creo que pudiéramos hacer nada que disminuyera la confianza de los pueblos, que sembrara entre ellos la suspicacia, que los hiciera sentirse en una atmósfera de incertidumbre. Si perdiéramos la fe en la fuerza obligatoria de los tratados, nos veríamos ante la expectativa de rehacer toda una obra de paciencia, tenacidad y sacrificio. No le abramos un boquete a un dique que podría desbordarse por todos los lados, y en muy diferentes y peligrosas direcciones. Es la solicitud muy respetuosa y encarecida que la delegación de Colombia le hace a esta ilustre asamblea”<sup>38</sup>.

Queda pues aclarado, que si la Corte Internacional de Justicia acepta una instancia unilateral, es decir, sin compromiso previo entre las partes, que toque, por decirlo así un tratado limítrofe, o

---

38 *Novena Conferencia Internacional Americana. Actas y documentos. Comisión Primera. Comisión Segunda*, Ministerio de Relaciones Exteriores, pág 197 y sigs.

que pretenda realizar una demarcación marítima, estaría violando el sistema interamericano, pues sus normas fundamentales no permiten la revisión o modificación de los tratados, por un sistema diferente al de la libre voluntad de las partes. Interpretar que la sola adhesión al estatuto de la Corte, que claramente estipula que es para divergencias jurídicas, puede pasar por encima de la limitante establecida por el literal b) del numeral 2) del artículo 36 de la CIJ “interpretación de un tratado”, traería el inaceptable riesgo de que la Corte Internacional de Justicia se declarase competente para algo que jamás pensaron los redactores y artífices de los pactos interamericanos: ***para conocer de una instancia unilateral de revisión limítrofe o determinación de fronteras, contraria en un todo al derecho internacional americano.***

### 3. VIOLACIONES AL DERECHO INTERNO COLOMBIANO

Nicaragua, no sólo se ha llevado de por medio las normas más elementales del derecho público, del derecho internacional, y hasta de su propia organización política y administrativa, sino que ha atacado a fondo, y sin ninguna consideración jurídica, el derecho interno de un país limítrofe, que por elementales consideraciones a las normas de convivencia internacional, está obligada a respetar. El artículo 9 de la Constitución colombiana de 1991 determina que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, y ***en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.*** El 101 determina que 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.***

El constituyente colombiano tuvo el cuidado de incluir en este mismo artículo, como parte integrante 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.

El Congreso tiene como función constitucional en materia de relaciones internacionales de acuerdo con el artículo 150, numeral 16) de la Constitución: aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros estados.

Nicaragua ha formulado una acción contra Colombia, ante un tribunal internacional que no tiene capacidad alguna para variar o modificar los límites de un país, establecidos en un tratado público que no contiene cláusula arbitral.

Por consiguiente, la solicitud de Nicaragua pretende que la Corte tenga jurisdicción para violar el derecho interno de Colombia en cuanto se refiere a un tratado de límites vigente y en plena ejecución, incorporado en la Constitución de Colombia, y registrado en la Secretaría de la Liga de las Naciones. Ese tratado es el Tratado BÁRCENAS - ESGUERRA de 1928 entre Nicaragua y Colombia, ratificado en 1930 por los dos estados.

Según la Constitución colombiana, sus límites reconocidos por instrumento internacional aprobado por el Congreso y debidamente ratificado, sólo pueden ser modificados por acuerdo entre las partes o por laudo arbitral aceptado por las dos partes, según el artículo. Como extensión al punto anterior sobre la solicitud unilateral, los límites de Colombia no pueden ser modificados por la Corte Internacional de Justicia, la cual carece de competencia para juzgar sobre un tratado perfeccionado y vigente.

No puede, por tanto, la Corte pronunciarse sobre la pretensión de Nicaragua, la cual viola el derecho interno de Colombia, por cuanto los límites territoriales entre Colombia y Nicaragua están reconocidos en la Constitución Política de Colombia y no pueden ser modificados unilateralmente por ninguna autoridad o jurisdicción alguna.

No estamos ante un caso “jurídico” para ventilarse *ad aeternum* en la barandilla de la Corte Internacional de Justicia, sino frente a

una agresión inamistosa contra Colombia, que debe concitar el rechazo enérgico e inmediato de la comunidad internacional.

Nuestra Cancillería ha debido tomar acciones correlativas ante la OEA (o las Naciones Unidas), por la violación de Nicaragua a dichos estatutos, y ha debido ejercerlas de manera independiente. La actitud de Nicaragua, y sus torpes represalias económicas, hubiese ameritado la convocatoria, a instancias de Colombia, de una reunión extraordinaria de cancilleres de América. También, existen procedimientos estipulados en la Carta de las Naciones Unidas, para posibles acciones ante el Consejo de Seguridad, entre ellos la suspensión de relaciones diplomáticas y el retiro del embajador.

\* \* \*

*¿Que piensan los contradictores?*

Ante este enunciado se dice que a la CIJ no se le ha solicitado que reforme la Constitución de Colombia, sino que se le ha solicitado una decisión sobre materias de derecho internacional. En una perspectiva de derecho internacional le corresponde a Corte decidir sobre las cuestiones de derecho internacional. Y como el Derecho Internacional está muy por encima del Derecho Interno, aceptar todo lo que prescriba el Derecho Internacional, inclusive si “viola” la Constitución Política Colombiana.

*Nuestra réplica*

Colombia tiene consagrado constitucionalmente el principio de que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, y *en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De allí emanan los tratados que tiene suscritos el país, y que constituyen el elemento fundamental de su soberanía y de su existencia.* Aceptar una instancia que ponga en entredicho esta máxima constitucional, sería un contrasentido.

Este punto no requiere de muchas explicaciones, pero nos parece que debe ser una de las alegaciones fundamentales de Colombia.

Pero detengámonos, para ponerle punto final a esta contrarréplica a nuestro admirado doctor y amigo, JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO DEMOULIN, en un punto: ¿Colombia está en capacidad de cumplir un fallo que modifique sus límites? Hagamos una simulación: ¿qué actitud asumiría nuestro país si la Corte Internacional de Justicia determina que sí tiene competencia, y, a vía de ejemplo, determina que la pertenencia de los cayos de Quitasueño, Roncador y Serrana debe señalarse en un tratado con Nicaragua?

¿Qué sucedería también en Colombia si la Corte Internacional de Justicia, como lo prevén algunos internacionalistas colombianos y el propio presidente LÓPEZ MICHELSEN, resuelve atribuirse una competencia restringida a la delimitación de los mares colombianos, de manera diferente a como se ha consignado en sus tratados actuales?

La posición de Colombia continua, regular y persistente o sea la tesis “muy colombiana” se origina en la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado de 1934, que con la firma de quien después fue canciller y presidente de la República, el doctor LAUREANO GÓMEZ, expresaba con claridad:

**“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”.**

## EPÍLOGO

Pero como en cuestiones jurídicas la conocida fórmula de 2+2 nunca da 4, vamos a suponer que el doctor CAICEDO DEMOULIN, el exjuez SCHWEBEL, Sir ARTUR WATTS y don PROSPER WEILL, (los flamante asesores internacionales de Colombia), y el Embajador JULIO LONDOÑO, nuestro superlativo y dinámico agente, tienen la

razón: Colombia debe comparecer al pleito. ¿Y si la CIJ dijese que tiene competencia y emite fallo?

Si esta hipótesis se diese, no queremos ni imaginar lo que sucedería en Colombia si la CIJ modifica en algo, siquiera en 10 centímetros, el territorio patrio. O si sucediese algo en la demarcación marítima establecida en el Tratado BÁRCENAS MENESES- ESGUERRA.

¿Cuál sería la responsabilidad del Presidente de la República, a quien el artículo 189, numeral 6 de la Constitución Política le confía la “inviolabilidad del territorio”?

¿Sería suficiente, moral, jurídica y políticamente que el Presidente le explique al país que nuestro territorio fue “violado” por la CIJ? Hace 100 años perdimos a Panamá. Le hemos echado la culpa a los banqueros de Wall Street y al Presidente de Estados Unidos, TEODORO ROOSVELT. Ahora a quien: ¿al Tribunal que dictó sentencia? ¿A quienes sin autorización previa del Congreso de la República, sin intervención de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio del Derecho, y sin escuchar el concepto del Consejo de estado, nos involucraron en este ilegal y estúpido proceso? Como en FUENTEOVEJUNA, señor: ¡*todos a una!*

Sobre la “ejecutabilidad” de una sentencia de la CIJ que modifique nuestro status limítrofe, por solicitud unilateral y “*sans accord, dit compromis*”, nos agradecería recibir el autorizado concepto de quienes tuvieron la paciencia de leernos<sup>39</sup>.

---

39 albertolozano@utadeo.edu.co