

CONFLICTO COLOMBO-NICARAGÜENSE DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE LA HAYA

Remo Araiza^{126*}

*“Cuando no hay un juez sobre la tierra,
la apelación se dirige al Dios que está en los cielos”.*
Locke.

¹²⁶ Remo Araiza es abogado egresado de la Universidad Sergio Arboleda, con especialidad en Derecho en Gestión para el Desarrollo Empresarial. Actualmente, escribe en la prensa local y es asesor en temas de Derechos Humanos ante la Comisión de Derechos Humanos de la OEA.

INTRODUCCIÓN

Esta exposición tiene como objetivo principal despertar el interés general de la comunidad isleña en lo que se refiere al litigio binacional entre Colombia y Nicaragua ante el tribunal internacional de la Haya. La fuente principal de este análisis jurídico son las sentencias y jurisprudencias de la Corte Internacional de Justicia. Adicionalmente, se han involucrado otros argumentos desde la historia y la geografía para analizar esta coyuntura jurídica que podría definir el destino de todos los aquí presentes.

Aquí presentaremos las fortalezas y debilidades de la posición que ha adoptado Colombia ante dicho tribunal, además de las posibles soluciones para resolver esta disputa.

GENERALIDADES DEL ARCHIPIÉLAGO Y DEL DERECHO INTERNACIONAL

Desde tiempos remotos, el Archipiélago fue un territorio de gran importancia geopolítica y geoestratégica. En diferentes momentos históricos de la colonización, estas islas fueron receptoras de colonos que transportaban sus cosechas de algodón, de corsarios y piratas que adoptaron estos territorios como su fuente de abastecimiento, además de los pobladores caribeños que portaban sus esclavos y que se establecieron, gracias a la fertilidad de estas tierras.

El territorio del Archipiélago¹²⁷ está conformado por la plataforma continental, que es la superficie del mar y que es el nicho de los recursos naturales, minerales y petróleo. San Andrés, Providencia y Santa Catalina tienen una extensión de 44 Km² de territorio emergido, incluyendo sus bancos y cayos. Así mismo dispone de 1614 km de zona económica exclusiva, sumando una extensión total del territorio marítimo de 340.000 km. Pero, ustedes se preguntarán ¿en qué consiste la Zona Económica Exclusiva?. La ZEE son las doscientas millas a las que tiene derecho todo estado, después de la tierra firme. Todas estas especificaciones

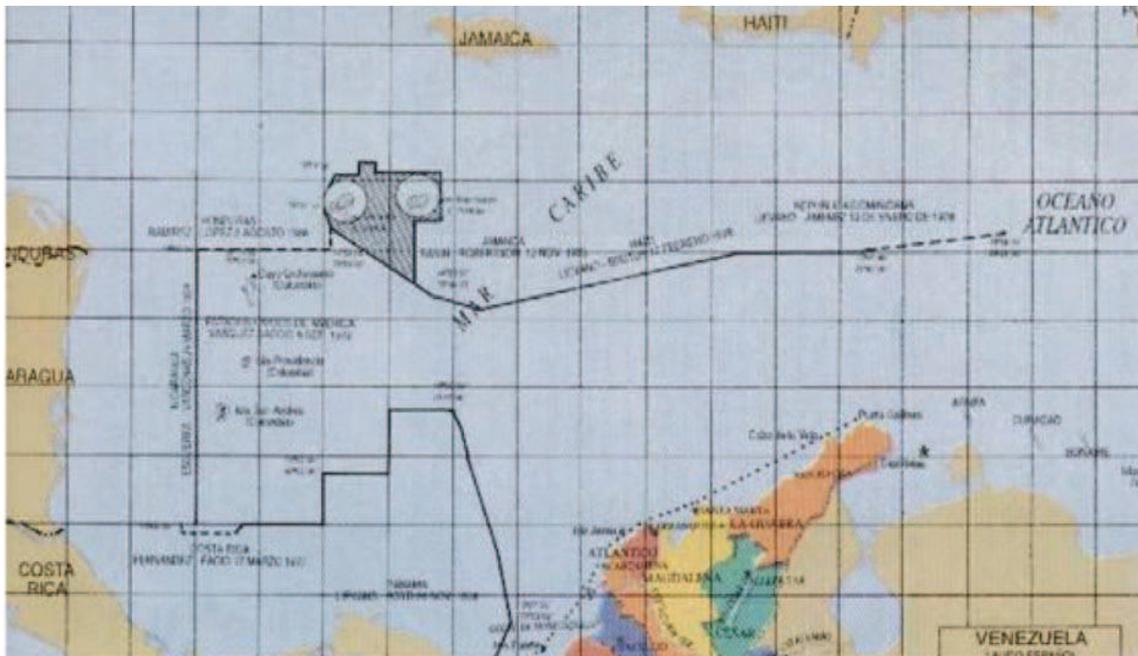
¹²⁷ El territorio al igual que la población y el poder público son elementos fundamentales para la conformación de un Estado. Araiza explica al auditorio las definiciones de los conceptos ya señalados. Esta generalidad es importante señalarla para efectos del entendimiento del lector.

son importantes tenerlas en cuenta, para que analicen la posición geográfica del Archipiélago. Atendiendo lo anterior, es posible deducir que San Andrés, Providencia y Santa Catalina se encuentra por fuera de las 200 millas a las que tiene derecho Colombia, si partimos desde el territorio firme de Cartagena.

Este departamento es el más grande en extensión. Tenemos fronteras con más de seis países: Panamá, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Jamaica, Haití y República Dominicana. Sin olvidar que también hemos firmado tratados con los Estados Unidos, por cuenta del Tratado Vásquez-Saccio de 1972.

Dentro del conjunto de instrumentos jurídicos firmados por Colombia, cabe destacar en nuestro análisis “La Convención de Ginebra sobre la plataforma continental”, que le confiere derechos internacionales para el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y de hidrocarburos, presentes en el subsuelo. Sin embargo, contrario a la posición de adelanto de Nicaragua en la apropiación del territorio marítimo, nuestro país no se ha adherido aún a la ley internacional del mar de 1982. Situación que resulta equívoca ya que esta convención da claridad sobre los conceptos de mar territorial, (otorgando las 12 millas), de la zona contigua que corresponde a las 24 millas (para efectos de sancionar cualquier infracción a leyes nacionales) y la plataforma continental que es regulada para fines netamente económicos.

Éste es el mapa oficial de Colombia del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, aquí podemos ver lo que he denominado como el anillo internacional del Archipiélago, en esta zona se ubican gráficamente los tratados que han sido firmados por Colombia con otros países. De los países ya señalados, el único que ha firmado un tratado con Colombia y que hasta hoy no lo ha ratificado es la República de Costa Rica.



ANTECEDENTES DEL DIFERENDO COLOMBO-NICARAGÜENSE

El tratado Esguerra- Bárcenas de 1928 es el caballo de batalla mediante el cual Nicaragua ha interpuesto una demanda ante la Corte de la Haya el 6 de Diciembre de 2001, para efectos de que éste ente jurídico decida con respecto a la pertenencia del departamento insular a Colombia.

Las negociaciones entre Colombia y Nicaragua comenzaron a realizarse a partir de 1924, mediante el envío de varias notas diplomáticas con poderes plenipotenciarios de ambas partes. El tratado Esguerra-Bárcenas de 1928, fue firmado y ratificado por los parlamentos de los países, respectivamente. En este documento se pueden subrayar dos artículos en los que se señala claramente que “Colombia reconoce que Nicaragua es dueña de la Costa Mosquitia y Nicaragua acepta que Colombia es dueña del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”. Sin embargo, en este documento no se incluyeron los cayos de Roncador, Quitasueño y Serrana, debido a que se encontraban en litigio entre Estados Unidos y Colombia. Es de anotar que los Estados Unidos de América siempre han tenido interés en el área.

Personalmente considero que en el tratado se omitió el detalle de fijar o delimitar la frontera marítima, entre ambos países. Por esta razón, las partes expedieron un documento llamado “acta de canje” en el que hacen la salvedad de que el Archipiélago de San Andrés y Providencia no se extiende al occidente del meridiano de Greenwich. Este documento fue realizado dos años después de la firma del tratado Esguerra- Bárcenas. De este modo, quedó declarada la frontera entre ambos países, concluyendo que el meridiano 82° era la frontera marítima.

Sin embargo en Febrero de 1980, Nicaragua expresó su protesta oficial en contra del tratado a través del documento titulado, “El libro blanco de Nicaragua”, firmado por Violeta de Chamorro, presidente electa de la época y el actual presidente de Nicaragua, Daniel Ortega. En este documento se explican las razones y consideraciones del país centroamericano para sustentar que el tratado es nulo. En esta exposición señalaremos dos o tres puntos que sustentan dicha nulidad.

El argumento que presenta la república de Nicaragua consiste en que este país fue intervenido política y militarmente por los Estados Unidos de América desde 1909 a 1979. Una vez recuperada su independencia, instauraron la demanda alegando que la carta constitucional de 1911 fue violada ya que para ese entonces, San Andrés, Providencia y Santa Catalina, eran parte de su territorio. Para mí este argumento es falso, teniendo en cuenta que dicho documento no hace referencia alguna al archipiélago, sino que señala de modo amplio que “pertenecen a Nicaragua las islas adyacentes”. Ahora bien, en caso tal de que el argumento de invasión política y militar a Nicaragua tuviese validez, no me explico cómo ellos sustentan que las constituciones de 1911, 1939 y 1948 fueron violadas, y que el tratado Esguerra-Bárcenas, firmado en ese período, fuese nulo.

Por otro lado, Nicaragua suscribió la Carta de Naciones Unidas en 1945 y fue cofundador de la Organización de Estados Americanos, OEA. Es decir que, los pactos y acuerdos que allí se firman tienen carácter vinculante para todos los países miembros. Entonces, no es posible pensar que una constitución hecha en esa época si era legal, pero los tratados y convenios firmados con otros países, no tienen validez.

Entre tanto Colombia, desde 1824 expresó de modo claro que “las islas de San Andrés formaban parte del territorio colombiano”. Posteriormente, en 1910 mediante el acto legislativo del 31 de

Octubre que reformó la constitución de 1886, expresó de manera clara que sus límites eran los señalados en el “laudo arbitral del Presidente de la República Francesa, Emile Laubet”. Así mismo quedó registrado en el acto legislativo No 1 del 5 de Agosto de 1936 que volvió a reformar la Constitución de 1886. Cabe anotar, que a partir de dicha reforma, se eleva un reconocimiento al Archipiélago como parte del territorio colombiano, a nivel constitucional. Situación que no se dio en la legislación, ni en las constituciones nicaragüenses.

En términos de antecedentes del conflicto actual, es necesario remitirnos a la primera protesta de Nicaragua ante la Corte Internacional de la Haya como consecuencia de la suscripción del tratado entre Colombia y Costa Rica. A partir de ahí, Nicaragua cuestionó la soberanía de Colombia sobre el Archipiélago y solicitó la resolución de dicho conflicto mediante el laudo arbitral, señalado anteriormente. En ese documento, quedó expreso que “de ninguna manera se cercenarán los derechos a Nicaragua”, y que este concepto jurídico se limitaba a resolver el conflicto entre Colombia y Costa Rica, únicamente.

Ahora bien, si analizamos la manera en que la Corte Internacional de la Haya ha emitido sus fallos, es posible ilustrarlo a través de algunos ejemplos. En el conflicto entre Honduras-Nicaragua de 1960, la segunda había alegado que el presidente no conocía los términos exactos del laudo arbitral, así mismo, la Corte señaló como prueba de lo contrario *“un telegrama del Ministro de Nicaragua que se encontraba en Madrid con fecha del 24 de Diciembre de 1906, en el cual había tenido noticia del curso que la línea fronteriza debía seguir”*.

El segundo argumento a cuestionar consiste en la tesis que ha manejado la República de Nicaragua al señalar que la zona que ustedes ven en blanco y que se ubica en este mapa, corresponde a su plataforma continental. Área que no solamente incluye a San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sino que incluye los cayos del norte: Quitasueño y Serrana, Jamaica y otros países. Argumento que a mi modo de ver es absurdo.

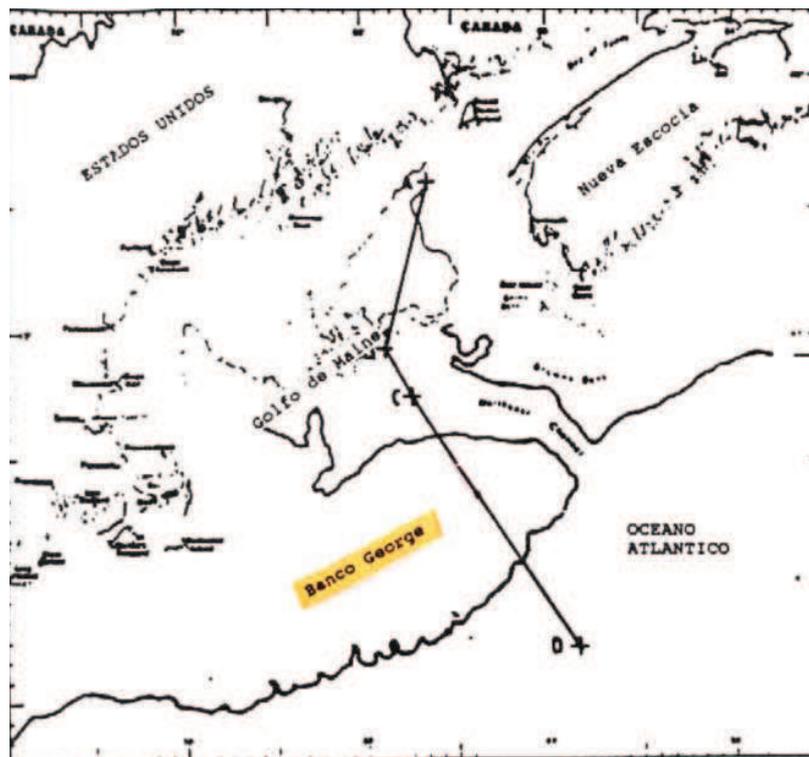


Mapa del Libro Blanco de Nicaragua

Frente a esto, la Corte Internacional de la Haya ha manifestado que *“la prolongación de la plataforma continental no le confiere a ningún estado el derecho de reclamar un territorio”*. Esto es tan cierto, que ni siquiera la proximidad geográfica del Archipiélago a Nicaragua, le da el derecho sobre este territorio.

Quisiera que analizáramos brevemente la jurisprudencia que emitió la CIH y que sustenta el argumento anterior. En el fallo del conflicto entre Túnez y Libia, el tribunal consideró lo siguiente: *“que la prolongación natural de cada uno de los Estados podría determinarse sobre la base de criterios físicos”*. Esto fue posible establecerlo una vez se comprobó que había una sola plataforma continental común a ambos estados. Según esto, el criterio de prolongación natural de los Estados sobre la plataforma continental no aplica.

Otro caso similar es el de Estados Unidos y Canadá, en el que ambos estados reclaman la territorialidad del Banco Saint George para el usufructo del petróleo existente en esa zona. La CIH ratificó en el fallo del 12 de Octubre lo siguiente: *“La sala rechazó el argumento del Canadá de la proximidad geográfica, en el sentido de que existe una norma en virtud de la cual sugiere que en el caso eventual de que cualquier parte de la costa de un estado dista menos de las zonas que han de atribuirse que las del otro estado interesado, el primer estado tiene derecho a que las zonas se le reconozcan como propias”*.



Línea de delimitación trazada por la Sala

Otra observación adicional podemos identificarla en este mapa de la National Geographic, en que claramente se señala que San Andrés, Providencia y Santa Catalina no están encima de la plataforma continental. Sin embargo, debo anotar que ciertos funcionarios públicos desconocen la geografía colombiana a propósito de lo que señalaba el Doctor Bush hace un momento, con respecto a la firma del tratado binacional entre Colombia y Jamaica. La Corte Constitucional de Colombia mediante la sentencia C-045-94 pidió un concepto jurídico al Procurador General de la Nación en el que se verificaba la legalidad del tratado Sanín-Robertson. Y esto fue lo que señaló:

...el Despacho no encuentra que se vulnere preceptiva alguna de la Carta Política, toda vez que su contenido normativo tiene como principal objetivo la delimitación de la frontera marítima entre Colombia y Jamaica, respetando la soberanía territorial en nuestro país en particular, sobre el Archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo y las demás Islas, Islotes, Cayos, Morros y Bancos que le pertenecen. (Corte Constitucional-C-045-94).



National Geographic Map

Yo coincido con el Doctor Bush en su tesis de que “Colombia se arrinconó en su visión andina del territorio y le dio espaldas al mar”. Es preocupante que no haya nadie que nos represente en las altas esferas diplomáticas y de toma de decisiones.

La Corte ha dicho que la mejor forma de hacer la delimitación territorial es a través del acuerdo firmado entre los Estados. En efecto, así fue como se firmó el tratado Esguerra-Bárcenas, fue un acuerdo entre ambos países sobre la definición de sus fronteras. Ahora bien, iremos al fondo del asunto. ¿La corte internacional de la Haya tiene competencia o no para resolver el diferendo?

Para dar respuesta a esto, debo destacar la posición académica de los Internacionalistas de la Universidad Jorge Tadeo Lozano que han sugerido que “la Corte Internacional de la Haya tiene competencia”. No entraré en detalles históricos pero es preciso recordar que después de la Primera Guerra Mundial se creó la Sociedad de las Naciones y a su vez se creó una instancia jurídica llamada la Corte permanente de Justicia Internacional. Colombia se adhirió al tratado que creó dicha Corte, ya que le dio competencia para dirimir cualquier conflicto territorial con otros estados. Desde 1930, a través de la ley 38 del mismo año, Colombia le dijo a la Corte Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de las Naciones que esta instancia tenía la competencia para dirimir cualquier controversia con cualquier estado.

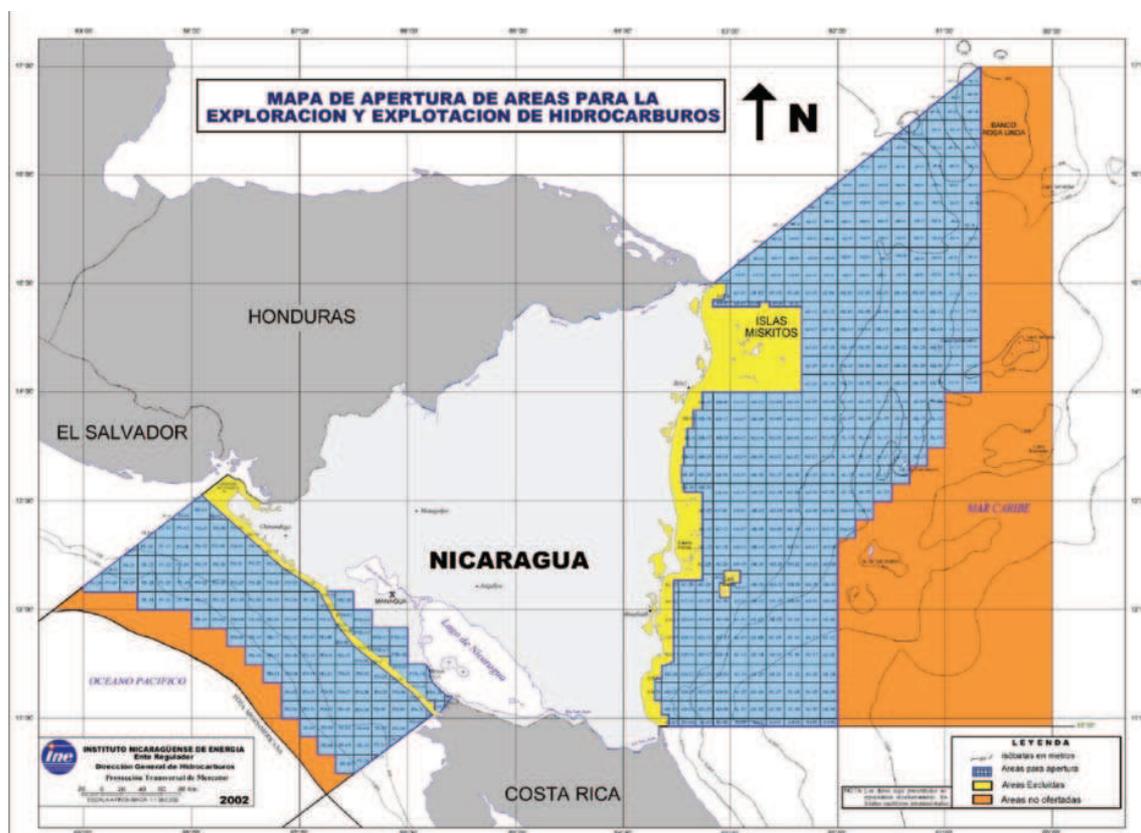
Dos años después, Colombia expide un documento de reserva, en el que hace la salvedad ante la Corte de que asuma el caso del diferendo y de cualquier otro conflicto, a partir de 1928 en adelante. Posteriormente, con la creación de Naciones Unidas en 1945, se crea la Corte Penal de Justicia en Holanda. Esta corte al igual que las Naciones Unidas, aprobó las facultades legales, derechos y obligaciones de la antigua corte. Entonces, Colombia ha venido admitiendo desde 1930 en adelante que la Corte Internacional es competente para dirimir los conflictos, que eventualmente pudiera tener con otros estados.

Por otra parte, Colombia participó en la declaración fundadora de la Organización de Estados Americanos, que a través del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas del 30 de Abril de 1948 o Pacto de Bogotá, le dio un régimen jurídico internacional a la región. No obstante, solo hasta 1961, Colombia se adhirió al pacto a través de la ley 37 del mismo año. En este documento, Colombia acepta que la Corte dirima cualquier asunto o conflicto limítrofe con cualquier estado, sin expresar reserva alguna.

La Corte Constitucional ha aceptado que Colombia es signataria del Pacto y acepta la jurisdicción de la Corte Internacional de la Haya.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA COLOMBIANA

En esta parte quisiera hacer énfasis en que existen suficientes antecedentes jurídicos y acciones diplomáticas que demuestran las reales intenciones de Nicaragua de acceder a los recursos naturales e hidrocarburos presentes en este territorio. Mientras tanto, la Cancillería colombiana ha actuado tímidamente ante las reclamaciones del país centroamericano y no ha sido proactiva en la búsqueda de un acuerdo con base en el tratado Esguerra-Bárcenas. Negándose a la consolidación de propuestas que permitan la integración y el progreso económico de ambos países.



Insinuaciones con respecto al reclamo por la posesión de las islas, fueron hechas hace varios años, en el marco de las reuniones del Grupo de Río, celebrado en Cartagena de 2001, cuando el presidente de Nicaragua Arnoldo Alemán anunció que *“si no habían conversaciones serias entre Nicaragua y Colombia para resolver este problema limítrofe, Nicaragua presentaría la denuncia ante la Corte Internacional de la Haya a principios de diciembre del mismo año”*¹²⁸.

Otra consideración importante con respecto a los términos de la demanda de Nicaragua contra Colombia, es que Colombia debió denunciar el tratado Esguerra-Bárcenas conforme al artículo LVI del “Pacto de Bogotá”, ya que el plazo mínimo para el anuncio de la demanda es de un año.

No obstante, la notificación para el retiro del país de la competencia de la corte, teniendo en cuenta la Convención de Viena, “establece que dicho retiro debió hacerse durante los 12 meses previos a la firma del tratado, si en ella no se preveía la intención de renuncia o retiro”. Pese a esto Colombia retira la aceptación de la competencia a la CIH un día antes de la demanda. El 5 de Diciembre de 2001, éste país viola el principio de la buena fe que rige los tratados y convenios internacionales.

Con respecto al posible rol de mediación de los Estados Unidos en este conflicto, hay que recordar que Nicaragua demandó a este país por “las actividades militares y paramilitares hechas

128 Ver “EL NUEVO SIGLO” 25 de Junio del 2000 Págs. 12 y 13)

en Nicaragua y en contra de Nicaragua (al entrenar, armar, equiparar, financiar y abastecer a las fuerzas contrarias al régimen)". En el primer fallo del proceso emitido el 26 de Noviembre de 1984, la CIJ decidió que tenía competencia en la resolución del caso de acuerdo a los párrafos 2 y 3 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte: *"por consiguiente, la notificación de 1984 no podía derogar la obligación de los Estados Unidos de someterse a la jurisdicción de la Corte respecto a Nicaragua"*. Años más tarde, y para información de todos, los Estados Unidos perdieron este litigio. Durante la segunda fase del proceso la CIH dictaminó que: *"los Estados Unidos de América tienen la obligación de indemnizar a la República de Nicaragua de todos los perjuicios causados a Nicaragua por las infracciones de obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional consuetudinario. Así pues, la CIH definirá el monto de la indemnización, si las partes no pueden llegar a un acuerdo de pago"*.

A cambio de obtener mayores beneficios y ayuda de la banca multilateral, Violeta Chamorro, presidenta de Nicaragua, retira los cargos en contra de los Estados Unidos de América ante el tribunal de la Haya en 1991. Este es un ejemplo de cómo una decisión política tuvo efectos sobre una de carácter jurídico, por tanto, no es errado pensar que muchas de las decisiones de tipo jurídico y legal pueden verse afectadas por los intereses nacionales de los Estados.

CONDICIONES EN CONTRA DE COLOMBIA

Analicemos entonces, las condiciones en contra de la defensa colombiana en lo que se refiere al litigio. Un aspecto importante a considerar es la ambigüedad de las pruebas históricas que sustentan la posesión de Colombia sobre el Archipiélago. Este país ha presentado los documentos de la "Real Orden de 1803 ligada a la Real cédula de 1782". No obstante, en dicha prueba no se hace explícita la existencia del territorio isleño.

En ese sentido, la doctrina jurídica colombiana tampoco tiene un consenso con respecto al uso del argumento de la Real Cédula como título de posesión del territorio. Pereira afirma que las reales cédulas adquiridas podían fijar los límites. Mientras que Gaviria Liévano, sostiene que en los documentos no es claro que la Real orden de 1803 se haya efectuado la agregación de estos territorios a la Capitanía de Guatemala. Y Vásquez Carrizosa ha señalado que, ambas cédulas tenían los mismos efectos jurídicos.

Igualmente, no deja de ser preocupante que del fallo de la CIH se produzca una nueva delimitación para ambos países. Esto representaría para el archipiélago grandes desventajas de carácter económico y político, si se compara su estatus de islas dependientes de un territorio continental, con otros estados insulares que tienen autonomía para el aprovechamiento y el manejo de sus recursos naturales, además de las relaciones de vecindad con otros países.

Quiero compartir con ustedes, unos fragmentos de las declaraciones del politólogo providenciano, Harold Bush con respecto a la actitud ingenua de la Cancillería frente a la licitación presentada por Nicaragua para la explotación de petróleo en territorio colombiano. Estas fueron sus impresiones:

La aparente ingenuidad de la Ministra de Relaciones Exteriores con respecto a la licitación de Nicaragua para la exploración de hidrocarburos en aguas territoriales colombianas es una grave indicación de que, a diferencia de Nicaragua, el gobierno de Colombia aún no se

ha puesto las pilas para solucionar de una vez por todas las dudas que existen acerca de su soberanía sobre el archipiélago de San Andrés y Providencia. Pero eso no es todo. Parece ser que el Gobierno de Colombia está tapando el sol con las manos. No dudo que nuestro país tenga suficientes pruebas históricas para demostrar su soberanía sobre el archipiélago. Sin embargo, parece tener pocos instrumentos legales y ninguno de carácter histórico para justificar el Meridiano 82 como su frontera marítima con Nicaragua...

Para el cierre de este segmento quiero dejar en claro que Nicaragua tiene una amplia experiencia en el manejo de conflictos ante la Corte Internacional de la Haya, y que Colombia debe construir una estrategia más contundente para sustentar su soberanía en el Archipiélago. Este cuadro descriptivo explica la pericia que ha tenido el gobierno nicaragüense para el manejo de sus conflictos con otros estados ante el tribunal internacional.

Cuadro 1- Acciones adelantadas por Nicaragua ante la Corte Internacional de la Haya

Caso	Descripción	Resolución
1. Honduras Vs. Nicaragua	Caso relativo al laudo arbitral emitido por el rey de España el 21 de Diciembre de 1906.	Fallo de 18 Noviembre de 1960
2. Nicaragua Vs. Estados Unidos	Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua	Primera fase del fallo fue a favor de Nicaragua y después retira la demanda.
3. Nicaragua Vs. Costa Rica en 1986		Nicaragua se retira el 19 de Agosto de 1987
4. Nicaragua Vs. Honduras	Acciones armadas fronterizas y transfronterizas	Fallo a favor de Nicaragua el 20 de diciembre de 1988
5. El Salvador Vs Honduras	Intervención de Nicaragua	
6. Nicaragua Vs Colombia	Concerniente a los títulos sobre el territorio y la delimitación marítima del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina	El 4 de Junio la corte definirá si admite o no la demanda interpuesta por Nicaragua contra Colombia.

Cuadro elaborado por el ponente Remo Araiza.

¿CÓMO PUEDE LA COMUNIDAD RAIZAL INFLUIR EN LA DECISIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE LA HAYA?

Finalmente no quería despedirme sin siquiera presentarles algunas consideraciones propias en lo que respecta a la posible influencia de los raizales del Archipiélago en la decisión que pueda tomar este tribunal internacional. En una encuesta realizada en el año 1987-1988 a los habitantes del Archipiélago, el 42% de la población manifestaba que tenía una inclinación separatista, el 58% tenía un interés por preservar el statu quo, el 52% estaba a favor de Colombia, el 39% se sentía colombiano y el 59% se sentía isleño. Estas cifras nos demuestran de alguna manera, los tipos de sentimientos de pertenencia y de diferenciación de la población del Archipiélago con el resto de la nación colombiana.

La Corte Constitucional previo a la constituyente de 1991, advirtió al Estado colombiano de la importancia del Archipiélago y de los posibles peligros que amenazan la soberanía, y cuestionó la tímida actitud del Estado para “la defensa de esa soberanía”. Como base de un proyecto soberano, se creó el Departamento Archipiélago a partir del reconocimiento constitucional de los siguientes hechos:

- La existencia de un grupo étnico formado por descendientes de los primitivos pobladores de las islas.
- Las limitaciones impuestas por el territorio y los recursos naturales al crecimiento de la población.
- La capacidad y los derechos de los isleños para determinar su destino como parte de Colombia y mejorar sus condiciones de vida.

Todos conocemos estos elementos, y si bien es cierto que todos estos están cobijados por la constitución colombiana, el Estado no ha asumido estos hechos como parte de las realidades del territorio. Colombia ha desconocido y desestimado la participación de los raizales e isleños del Archipiélago en el litigio, ante el temor de que sentimientos separatistas influyan en el veredicto de la Corte Internacional de la Haya, además del desmonte de los argumentos históricos que confirmen su posesión del territorio. En mi concepto, en esto radica el error del Estado Colombiano. El país tiene que asumir y aceptar el acto voluntario de los isleños que en la época de la Gran Colombia, decidieron formar parte esta nación libremente. Sería bueno preguntarles a los raizales e isleños de hoy, que destino deciden escoger.

