

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

**PRESUNTAS VIOLACIONES DE DERECHOS SOBERANOS Y
ESPACIOS MARÍTIMOS EN EL MAR CARIBE
(NICARAGUA v. COLOMBIA)**

**OBSERVACIONES ESCRITAS
DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA A LAS EXCEPCIONES
PRELIMINARES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

20 DE ABRIL DE 2015

TABLA DE CONTENIDO

LISTA DE ABREVIATURAS.....	4
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO 2. EL PACTO DE BOGOTÁ.....	9
I. Derecho Aplicable.....	9
II. La Posición de Colombia.....	10
III. La Posición de Nicaragua.....	10
IV. La Evasión de Colombia del Artículo XXXI y la Lectura Deformada del Artículo LVI.....	12
V. El Recurso Inútil de Colombia a los <i>Travaux Préparatoires</i>	20
CAPÍTULO 3. LA EXISTENCIA DE UNA CONTROVERSIAS.....	23
I. Objetivamente existe una controversia.....	23
II. Colombia sabía perfectamente de la controversia.....	26
CAPÍTULO 4. EN OPINIÓN DE LAS PARTES, LA CONTROVERSIAS NO PODÍA SER RESUELTA POR NEGOCIACIONES DIRECTAS.....	32
I. El artículo II del Pacto de Bogotá no requiere un intento de negociaciones.....	34
II. El artículo II solo requiere que en la opinión de una de las partes, no de ambas, la controversia no puede ser resuelta por negociaciones directas.....	37
III. En la fecha crítica, ambas partes eran de la opinión que la controversia que Nicaragua presentó ante la Corte no podía ser resuelta por negociaciones directas.....	43
A. Desde la fecha de la demanda de Nicaragua, Colombia ha cerrado la puerta para negociaciones.....	46
B. Las materias frente a las cuales las partes mantuvieron la puerta abierta para eventuales negociaciones son diferentes al objeto materia de esta controversia.....	52
CAPÍTULO 5. LA CORTE TIENE UNA COMPETENCIA INHERENTE SOBRE LAS CONTROVERSIAS QUE SURGEN POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS SENTENCIAS (EXCEPCIONES PRELIMINARES CUARTA Y QUINTA).....	60
I. La Competencia Inherente es consistente con el principio consensual.....	65
II. La Competencia Inherente de la Corte es compatible con la competencia del	

Consejo de Seguridad.....	71
PETICIONES.....	78
CERTIFICACIÓN.....	79

LISTA DE ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (por sus siglas en inglés).
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
OEN	Observaciones Escritas de Nicaragua.
ECHR	Corte Europea de Derechos Humanos (por sus siglas en inglés)
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
EP	Excepciones Preliminares de Colombia.
MN	Memoria de Nicaragua.
OEA	Organización de los Estados Americanos.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
PLO	Organización para la Liberación de Palestina.
ZCI	Zona Contigua Integral.

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1 El 23 de noviembre de 2013, la República de Nicaragua depositó una demanda con respecto a las violaciones de los derechos de soberanía y de las zonas marítimas de Nicaragua definidas en la Sentencia de la Corte de 10 de noviembre de 2012 y las amenazas de uso de la fuerza por Colombia para poner en práctica estas violaciones. El caso se registró como: *Presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos en el Mar Caribe (Nicaragua v. Colombia)*. Mediante providencia fechada el 3 de febrero de 2014, la Corte fijó el 3 de octubre de 2014 y el 3 de junio de 2015, respectivamente, como plazos para la Memoria y la Contramemoria de Nicaragua y Colombia. La República de Nicaragua presentó su Memoria dentro del plazo acordado por la Corte. Colombia presentó sus Excepciones Preliminares el 19 de diciembre de 2014. Mediante providencia fechada el 19 de diciembre de 2014, la Corte fijó como plazo el 20 de abril para el depósito de las observaciones escritas a las Excepciones Preliminares de Colombia. Por tanto, estas Observaciones Escritas se depositan de conformidad con dicha providencia y dentro del plazo fijado por la Corte.

1.2 En su Memoria Nicaragua le pide a la Corte que juzgue y declare:

“a. su obligación de no violar las zonas marítimas de Nicaragua tal como se delimitan en el párrafo 251 de la Sentencia de la Corte de 19 de noviembre de 2012, así como los derechos soberanos y la jurisdicción en estas zonas:

b. su obligación de no utilizar o amenazar con utilizar la fuerza bajo el Artículo 2(4) de la Carta de la ONU y el derecho consuetudinario internacional.

c. y que, en consecuencia, Colombia tiene la obligación de eliminar las consecuencias legales y materiales de sus hechos internacionalmente ilícitos y reparar íntegramente el perjuicio causado por esos hechos.

2. Nicaragua también le pide a la Corte que juzgue y declare que Colombia debe:

a. Cesar todos sus hechos internacionalmente ilícitos que afectan o que pueden afectar los derechos de Nicaragua.

- b. en la medida de lo posible, restablecer la situación al *status quo ante*, en cuanto a
- (i) Revocar las leyes y reglamentos emitidos por Colombia que son incompatibles con la sentencia de la Corte de 19 de noviembre de 2012, incluyendo las disposiciones en los decretos 1946 de 9 de septiembre de 2013 y 1119 de 17 de junio de 2014 sobre las zonas marítimas que se ha reconocido están bajo la jurisdicción o derechos soberanos de Nicaragua;
 - (ii) Revocar los permisos concedidos a las embarcaciones pesqueras que operan en aguas nicaragüenses; y
 - (iii) asegurar que la decisión tomada por la Corte Constitucional de Colombia el 2 de mayo de 2014 o por cualquier otra autoridad nacional no obstruya el cumplimiento de la Sentencia de la Corte de 19 de noviembre de 2012.
- c. compensar por todos los daños causados en la medida en que dichos daños no sean reparados por restitución, incluyendo la pérdida de ganancias resultantes de la pérdida de inversión causadas por las declaraciones amenazantes de las máximas autoridades de Colombia, incluyendo la amenaza o el uso de la fuerza por la Armada de Colombia contra las embarcaciones pesqueras nicaragüenses [o embarcaciones que exploran o explotan el suelo y el subsuelo de la Plataforma Continental de Nicaragua] y embarcaciones pesqueras de terceros estados autorizados por Nicaragua, así como la explotación de las aguas nicaragüenses por embarcaciones pesqueras ilegalmente “autorizadas” por Colombia, debiéndose determinar el monto de la compensación en una etapa posterior del caso.
- d. Proporcionar garantías adecuadas de que no habrá repetición de sus hechos internacionalmente ilícitos.”

1.3 Nicaragua basa su competencia en el Artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá o el Pacto) de 30 de abril de 1948. Además, Nicaragua también sostiene que el objeto materia de su demanda se mantiene dentro de la competencia de la Corte establecida en el caso relativo a la *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua v. Colombia)*, dictada el 19 de noviembre de 2012.

1.4 En lo referente al Pacto de Bogotá, no hay reservas relevantes en vigor, ni por Nicaragua ni por Colombia. El 27 de noviembre de 2012, Colombia notificó que

había denunciado el Pacto de Bogotá a partir de esa fecha y de conformidad con el artículo LVI del Pacto. Colombia declaró que con base en ese acuerdo, su notificación de denuncia era de efecto inmediato con respecto a cualquier nueva demanda interpuesta después de esa fecha y, por tanto, que la Corte no tenía competencia para resolver el presente caso.

1.5 Con carácter subsidiario, Colombia alega que al momento de la Demanda presentada por Nicaragua el 26 de noviembre de 2013 no existía controversia objetiva. De manera similar, Colombia considera que aunque existiera una controversia, Nicaragua no cumplía con la condición previa estipulada en el Artículo II del Pacto de Bogotá, a saber, que en opinión de las partes la controversia no podía resolverse por negociaciones directas.

1.6 Adicionalmente, Colombia también refuta la competencia inherente de la Corte para decidir este caso y alega que, en cualquier caso, la Corte no tiene competencia en relación con la obligación internacional de las partes de cumplir con sus sentencias.

1.7 Colombia también aborda ciertos puntos relacionados con los méritos de este caso, que Nicaragua considera solo pueden abordarse adecuadamente en la fase de fondo. Por esta razón, en esta fase Nicaragua se reserva sus derechos, en general, sobre todos estos asuntos. Además, los asuntos relacionados a los méritos de este caso se abordan en la Memoria de Nicaragua.¹

1.8 Estas Observaciones Escritas se dividen en los siguientes capítulos:

1.9 El Capítulo 2 responderá a la primera excepción de Colombia a la competencia de la Corte y demostrará que la lectura deformada del Artículo LVI del Pacto de Bogotá entorpece el objeto y fin del Pacto (resolución de las controversias de

¹ Véase por ejemplo MN, párrafos 2-11-2.21 sobre los Hechos y párrafos 3.15-3.31, 3.32-3.36, 3.37-3.55 sobre las violaciones de Colombia de sus obligaciones de acuerdo con el derecho Internacional.

forma eficaz y definitiva), el principio de la buena fe y no se ajusta a las normas de interpretación del Tratado.

1.10 El Capítulo 3 trata la segunda excepción preliminar de Colombia, que afirma que no había controversia entre las dos Partes al momento de depositar la demanda. Este capítulo demuestra la existencia objetiva de una controversia entre Nicaragua y Colombia anterior al depósito de la Demanda, como lo demuestra la conducta de las autoridades y Armada colombianas; y explica que con arreglo al derecho internacional, no existe la obligación de notificar una controversia a la otra Parte mediante una nota diplomática.

1.11 El Capítulo 4 aborda la tercera objeción preliminar de Colombia concerniente a los requisitos previos establecidos en el Artículo II del Pacto de Bogotá. Se demostrará que las obligaciones del Artículo II del Pacto de Bogotá se han cumplido ya que ambas Partes consideran que la controversia no puede ser resuelta por negociaciones bilaterales, por lo tanto se permite el acceso inmediato a los procedimientos jurídicos contemplados en el Artículo XXXV del Pacto.

1.12 El Capítulo 5 es una respuesta a las excepciones cuarta y quinta de Colombia a la competencia inherente de la Corte, incluyendo la competencia inherente a las obligaciones que surjan de sus sentencias. Se demostrará que la competencia inherente de la Corte es consistente con la base consensual de competencia y que la competencia de la Corte es compatible con la competencia del Consejo de Seguridad.

1.13 Por último, esta solicitud concluye con las peticiones de Nicaragua.

CAPÍTULO 2. EL PACTO DE BOGOTÁ

2.1 Tanto Nicaragua como Colombia suscribieron el Pacto de Bogotá el 30 de abril de 1948. Nicaragua ratificó el Pacto el 21 de junio de 1950 y depositó su instrumento de ratificación el 26 de julio del mismo año sin ninguna reserva relevante para este caso. Colombia ratificó el Pacto el 14 de octubre de 1968 y depositó su instrumento de ratificación el 6 de noviembre del mismo año, sin reservas.

2.2 El 27 de noviembre de 2012 Colombia notificó que denunciaba el Pacto, declarando que la denuncia “era de efecto inmediato con respecto a cualquier nueva demanda interpuesta después de esa fecha”.²

I. Derecho aplicable

2.3 En este caso la competencia de la Corte se basa en el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá. Esta disposición señala lo siguiente:

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

2.4 En cuanto a la denuncia del Pacto de Bogotá el Artículo LVI estipula que:

“El presente Tratado regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciado mediante aviso anticipado de un año, transcurrido el cual cesará en sus efectos para el denunciante, quedando subsistente para los demás

² EP de Colombia, pág. 19, párr. 2.19.

signatarios. La denuncia será dirigida a la Unión Panamericana, que la transmitirá a las otras Partes Contratantes. La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.”³

II. La posición de Colombia

2.5 Colombia sostiene que la Corte carece de competencia de acuerdo con el Pacto de Bogotá *ratione temporis*, porque la Demanda de Nicaragua fue depositada después de que se transmitiera la nota de Colombia denunciando el Pacto “de efecto inmediato” (27 de noviembre de 2012) a la Secretaría General de los Estados Americanos (OEA, sucesora de la Unión Panamericana). Colombia considera que de conformidad con el segundo párrafo del Artículo LVI del Pacto, la notificación de la denuncia tuvo efecto inmediato y pleno con respecto a cualquier procedimiento que cualquier parte deseara iniciar después de la fecha de notificación, es decir, el 27 de noviembre de 2012.⁴

III. La posición de Nicaragua

2.6 Nicaragua considera que la aplicación de los Artículos 31-33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que refleja el derecho internacional consuetudinario ⁵, al Artículo LVI del Pacto de Bogotá lleva exactamente a la conclusión opuesta a la que llega Colombia.

2.7 Colombia está errada porque no toma en cuenta la relación entre el Artículo XXXI y el Artículo LVI y el efecto de esta relación en las demandas depositadas dentro del año siguiente a una denuncia del Pacto.

2.8 Según el Artículo XXXI del Pacto, las Partes “reconocen respecto a cualquier otro Estado Americano (parte) la competencia de la Corte como obligatoria *ipso facto*, sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado”.

³ Véase el texto del Pacto de Bogotá en sus cuatro lenguas oficiales (español, inglés, francés y portugués), en el Anexo 33 de las EP de Colombia.

⁴ EP de Colombia, pág. 19, párr. 2.19; págs. 41-42, párr. 3.1, 3.3; pág. 83, párr. 3.73.

⁵ EP de Colombia, pág. 49, párr. 3.14..

2.9 A su vez, el Artículo LVI, párrafo primero, declara que el Pacto estará vigente por tiempo indefinido y reconoce que las Partes tienen la facultad de denunciarlo “mediante aviso anticipado de un año, transcurrido el cual cesará en sus efectos para el denunciante”.

2.10 Por tanto, en virtud del Artículo LVI, para Colombia el Pacto permaneció “vigente” hasta después de un año de que Colombia comunicara su denuncia. Y, de acuerdo con el Artículo XXXI, la aceptación de Colombia de la jurisdicción obligatoria de la Corte sigue siendo efectiva “mientras esté vigente el presente Tratado (a saber el Pacto)”, es decir, hasta un año después de la denuncia de Colombia.

2.11 De hecho, la Corte misma ha reconocido que el consentimiento de un Estado a la jurisdicción obligatoria de acuerdo al Artículo XXXI del Pacto de Bogotá, “permanece vigente *ratione temporis* mientras el instrumento mismo permanezca vigente entre esos dos Estados”.⁶

2.12 La nota de denuncia de Colombia fue presentada el 27 de noviembre de 2012. Por lo tanto, bajo los términos expresos del Artículo LVI, para Colombia el Pacto permaneció vigente hasta el 27 de noviembre de 2013. Y, en consecuencia, puesto que el Artículo XXXI dispone que la declaración de Colombia ha permanecido en vigor “mientras esté vigente el presente Tratado”, la declaración estaba necesariamente en vigor en todo momento antes del 27 de noviembre de 2013.

2.13 Por consiguiente, entre el 27 de noviembre de 2012 y el 27 de noviembre de 2013 nada impedía que Nicaragua depositara una demanda ante la Corte, estableciendo así la competencia de la Corte. Cuando Nicaragua presentó su demanda el 26 de noviembre de 2013, la aceptación de Colombia de la jurisdicción obligatoria

⁶ Véase, *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua v. Honduras)*, *Competencia y Admisibilidad*, *Sentencia*, *Informes C.I.J.* 1988, pág. 84, párr. 34.

de la Corte estaba vigente *ratione temporis*. Es un principio bien establecido en la jurisprudencia de la Corte que una vez que haya sido adecuadamente asumida (a la fecha del depósito de la demanda), la competencia de la Corte continúa independientemente de cualquier cambio que pueda ocurrir respecto a las bases de dicha jurisdicción.⁷

2.14 Esta interpretación se ajusta perfectamente con la norma codificada en el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual un tratado “deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

2.15 La interpretación de Nicaragua del Artículo LVI corresponde al objeto y fin del Pacto (resolución de las controversias con eficacia y definitivamente) y al principio de buena fe. El Pacto de Bogotá es un tratado, como lo indica su título, “de soluciones pacíficas”. Ya la Corte observó una vez que, “el objeto de los Estados Americanos en su redacción era reforzar sus compromisos mutuos con respecto a la solución judicial”.⁸

IV. La evasión de Colombia del Artículo XXXI y la lectura deformada del Artículo LVI

2.16 Colombia llega a sus conclusiones erróneas –que su denuncia del Pacto tenía efecto inmediato en cuanto a la demanda de Nicaragua– ignorando la relación entre el Artículo XXXI y el Artículo LVI; y después haciendo una interpretación artificial del Artículo LVI, que contradice completamente el Artículo XXXI. En apoyo a su argumento Colombia invoca el segundo párrafo del Artículo LVI que dispone que,

⁷ Véase *caso Nottebohm, (Excepciones preliminares), Fallo de 18 de noviembre de 1953, Informes de la C.I.J. 1953; Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos de América), Fondo, Informes de la C.I.J. 1986, págs. 28-29, párr. 36.*

⁸ La Corte reprodujo literalmente la intervención del delegado colombiano a la Sesión del Comité III de la Conferencia, celebrada el 27 de abril de 1948, explicando que el subcomité que había preparado el borrador había adoptado la postura “de que el principal procedimiento para la solución pacífica de conflictos entre los estados americanos tenía que ser un procedimiento judicial ante la Corte Internacional de Justicia” (*Acciones Armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua vs. Honduras), Competencia y Admisibilidad, Fallo, Informes C.I.J. 1988, pág. 90, párr. 46.*)

“La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo”. Sin embargo, debe dejarse claro que este texto no puede rechazar la competencia de la Corte de acuerdo con el Artículo XXXI y el primer párrafo del Artículo LVI.

2.17 No hay nada en el párrafo segundo del Artículo LVI que niegue la eficacia de la aceptación de Colombia de la competencia obligatoria de la Corte de acuerdo con el Artículo XXXI “mientras esté vigente el presente tratado”. Tampoco hay nada en el Artículo LVI, párrafo segundo, que niegue la disposición en el Artículo LVI, párrafo primero (que precede inmediatamente a la frase en la que Colombia aparentemente se basa), de que no es hasta después de un año de que se haya transmitido una nota de denuncia (en este caso hasta después del 27 de noviembre de 2013), que el tratado “cesará en sus efectos para el denunciante” (en este caso Colombia). Por lo tanto, no hay nada en el párrafo segundo del Artículo LVI compuesto de una sola frase, que cuestione la conclusión de que de acuerdo con el Artículo XXXI, la obligación de Colombia estaba en vigor el 26 de noviembre de 2013, cuando se depositó la demanda de Nicaragua. Leer la redacción del texto de otra manera, que es lo que Colombia aparentemente hace, no solo sería ilógico y contrario al texto, sino que también estaría en contradicción directa con las otras disposiciones del Pacto citadas *supra*, es decir, los Artículos XXXI y LVI, párrafo primero; y esto no sería coherente con las normas de interpretación de tratados contenidas en los Artículos 31 y 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁹

2.18 Por otra parte, el párrafo segundo del Artículo LVI no puede aplicar a las manifestaciones de consentimiento de acuerdo con el Artículo XXXI, porque las aceptaciones de la competencia de la Corte no son “procedimientos pendientes”. De acuerdo con el Artículo XXXI, estas expresiones de voluntad son compromisos vinculantes contraídos por las Partes, son autónomos y se convirtieron en obligaciones internacionales plenamente perfeccionadas al ratificarse el Pacto y a su entrada en vigor. Eran actos completados y sus consecuencias legales entraron en vigor en ese

⁹ MN, pág. 9, párr. 1.18.

momento. No había nada “pendiente” acerca de ellos. No constituyen los “procedimientos pendientes” al que aplica el párrafo final del Artículo LVI.¹⁰

2.19 Además, el párrafo segundo del Artículo LVI no plantea los “procedimientos pendientes” iniciados después de que se ha circulado una notificación de denuncia. Ni tampoco define “procedimientos pendientes”. Se limita a afirmar que algunos procedimientos, a saber, los iniciados *antes* de la notificación, *no* serían afectados. La lectura del párrafo *a contrario*¹¹, por parte de Colombia, un “argumento potente” de acuerdo con Colombia¹², no puede prevalecer ante el texto expreso de los Artículos XXXI y LVI, párrafo primero, que asegura la eficacia de la aceptación de Colombia de la competencia obligatoria de la Corte durante doce meses después de que se ha presentado la notificación.¹³

2.20 Colombia afirma que su interpretación del párrafo segundo del Artículo LVI asegura su *effet utile* y evita un resultado que sería “manifiestamente absurdo o irracional”.¹⁴ Es exactamente lo contrario. El párrafo primero del Pacto está allí, afirmando claramente que el Pacto “podrá ser denunciado mediante aviso anticipado de un año transcurrido el cual cesará en sus efectos para el denunciante”. De seguirse la interpretación de Colombia de este párrafo (declarando incondicionalmente que el Pacto estará en vigor durante un año a partir de la fecha de notificación de la decisión de denunciarlo), el párrafo resultaría inútil, sin *effet utile*, resultando “manifiestamente absurdo o irracional”. Según Colombia, el *effet utile* del párrafo segundo del Artículo LVI implica eliminar eficazmente la norma establecida en el párrafo primero.

2.21 Colombia es consciente de la debilidad de su maniobra. Intenta aislar el párrafo segundo del Artículo LVI compuesto de una sola línea, del enojoso párrafo primero, que contradice el argumento de Colombia; y, trata de “armonizarlos”,

¹⁰ MN pág. 9, párr. 1.19.

¹¹ Véase EP de Colombia, pág. 52, párr. 3.20; pág. 80-81, párr. 3.69. En realidad, Colombia le propone a la Corte que apruebe el principio *inclusio unius, exclusio alterius*, aunque evita mencionarlo *expressis verbis*.

¹² Véase EP de Colombia, pág. 81, párr. 3.69.

¹³ MN, pág. 10, párr. 1.20.

¹⁴ EP de Colombia. Pág. 50, párr. 3.15-3.16; págs. 75-78, párr. 360-361.

proponiendo que el párrafo primero se refiere a las disposiciones del Pacto *más que* a los procedimientos de solución de controversias, mientras que el párrafo segundo es aplicable a esos procedimientos de solución. Esa interpretación solo mantendría vivos los “procedimientos” iniciados antes de la presentación de la denuncia del Pacto y todavía pendientes en la fecha en que surta efecto la denuncia.¹⁵

2.22 De modo poco convincente, Colombia procura minimizar el conjunto de las disposiciones en el Pacto que cubre el párrafo primero del Artículo LVI. Pero no tiene sentido dedicar la regla principal (en el Artículo LVI, párrafo primero) sobre los efectos de la denuncia, a esas disposiciones que son periféricas al objetivo principal del Pacto, dejando que el párrafo segundo rijan los efectos de las cuestiones más importantes, a saber, los procedimientos de solución, que son la *raison d'être* del Pacto, que cubren 41 de sus sesenta artículos.¹⁶

2.23 ¿Se puede alegar de forma convincente que el párrafo primero del Artículo XVI fue creado para preservar la aplicación de los Artículos I-VIII y L-LX del Pacto durante un año después de comunicarse la notificación de denuncia? ¿Es creíble que todas las demás disposiciones del Pacto -esto es, los procedimientos de solución- fueron pensadas con el objeto de que estuvieran sujetas a una excepción creada oblicuamente por el Artículo LVI, párrafo segundo, de una aplicación tan extensa que eclipsara la regla general establecida en el Artículo LVI, párrafo primero (así como negar el texto del Artículo XXXI)? Más que todo, por su propia naturaleza, los Artículos I-VIII y L-LX no tienen nada que ver con la cláusula de denuncia.

2.24 Una interpretación como la que Colombia propone ahora sería incompatible con el principio de la buena fe. El Pacto de Bogotá, que Colombia ahora denuncia es, como indica su título, un tratado “de soluciones pacíficas” y su objeto y fin incluye la creación de expectativas estables sobre la disponibilidad de recurrir a la Corte Internacional de Justicia y a los procedimientos de solución especificados.

¹⁵ EP de Colombia, págs. 48-53, párr. 3.13-3.22, págs. 76-78, párr. 3.62-3.63.

¹⁶ Artículos IX al XLIX del Pacto.

2.25 Subrayando la diferencia entre la aceptación de la Corte mediante declaraciones unilaterales formuladas de acuerdo con el Artículo 36 (2) del Estatuto y la aceptación de tal competencia por los Estados partes en el Pacto de Bogotá, el expresidente Eduardo Jiménez de Aréchaga escribe:

“8. Las declaraciones multilaterales formuladas de acuerdo con el Artículo 36 (2) sin plazos limite pueden revocarse en un plazo razonable después de haberse notificado tal intención, y, pueden introducirse nuevas reservas a voluntad. *Por otra parte, la relación creada por el Artículo XXXI tiene diferencias jurídicas notables del régimen normal de la cláusula facultativa. En cuanto a la revocación, una vez aceptado por un Estado americano, el Pacto de Bogotá continua estando en vigor indefinidamente y solo podrá ser denunciado mediante aviso anticipado de un año, permaneciendo en vigor durante todo ese periodo (Artículo LVI del Pacto de Bogotá). Esto significa que la revocación de la aceptación de la competencia obligatoria ha sido severamente restringida en cuanto vislumbra en el horizonte la posibilidad de una demanda*” (subrayado nuestro).¹⁷

2.26 En resumen, en contradicción con las reglas reconocidas de interpretación de los tratados, la interpretación de Colombia del Artículo LVI del Pacto priva a su primer párrafo de contenido. Tal como recordó la Corte, el principio de efectividad tiene una importante función en el derecho de los tratados y en la jurisprudencia de la Corte.¹⁸ Debe evitarse cualquier interpretación que haga superflua una parte de una disposición o que disminuya sus efectos prácticos¹⁹.

¹⁷ Eduardo Jiménez de Aréchaga, “The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice and the Pact of Bogota and the Optional Clause”, *International Law at the Time of Perplexity: Essays in honor of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff, 1989, págs. 356-357.

¹⁸ Controversia territorial (Jamahiriya Árabe Libia/Chad), Fondo, Fallo, Informes C.I.J. 1994, pág. 23, párr. 47, págs. 25-25, párr. 51-52; Jurisdicción en materia de pesquerías (España vs. Canadá), Competencia de la Corte, Fallo, Informes C.I.J. 1998, pág. 455, párr. 52.

¹⁹ *Constitución del Comité de Seguridad Marítima de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, Opinión Consultiva del 8 de junio de 1960, Informes C.I.J. 1960, págs. 159-171; Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia vs. Federación Rusa), Excepciones Preliminares, Fallo, Informes C.I.J. 2011, págs. 125-126, párr. 133-134.*

2.27 Por otra parte, en ninguna parte del Pacto dice que la decisión de denunciarlo tendrá efectos inmediatos. Una sugerencia tal actuaría en contra del significado normal de las palabras consideradas en su propio contexto, tomando en cuenta el objeto y fin del Pacto y el principio de la buena fe.

2.28 Colombia llama la atención sobre el hecho de que ningún Estado –incluyendo Nicaragua–, planteó objeciones, dentro del marco de la OEA, ni en el momento o ni en cualquier momento posterior, a los términos o modo de comportamiento de Colombia.²⁰ Pero ni Nicaragua o ninguna de las otras Partes Contratantes del Pacto de Bogotá estaban obligadas a objetar expresamente la declaración de Colombia notificando su decisión de denunciar el Pacto, para evitar lo que Colombia erróneamente argumenta son las consecuencias de esa notificación. En cambio, la respuesta de Nicaragua ha sido ejercer el derecho reconocido por los Artículos XXXI y LVI, de depositar una demanda contra Colombia dentro del plazo estipulado antes de que la denuncia de Colombia entrara en vigor.

2.29 La interpretación de Nicaragua del párrafo segundo del Artículo LVI, según la cual el párrafo no varía o crea una excepción a la regla establecida por el primer párrafo del Artículo LVI es más acorde con: 1) las cláusulas de denuncia adoptadas por los tratados sobre la misma materia, que constituyen el *acquis* panamericano²¹; y, las cláusulas de denuncia adoptadas en otros tratados multilaterales, universales y regionales. Si algo se ha revelado en la lista de tratados a los que Colombia hace referencia para apoyar su causa, es que todas las cláusulas mencionadas declaran –sin

²⁰ EP de Colombia, pág. 21 párr. 2.21; pág. 59, párr. 3.32.

²¹ Tratado de Arbitraje Obligatorio del 29 de enero de 1902, Artículo 22: “(Si) alguna de las signatarias quisiere recobrar su libertad, denunciará el Tratado; más la denuncia no producirá efecto sino únicamente respecto de la Nación que la efectúe, y sólo después de un año de formalizada la denuncia. Cuando la Nación denunciante tuviere pendientes algunas negociaciones de arbitraje a la expiración del año, la denuncia no surtirá sus efectos con relación al caso aun no resuelto”; Tratado General de Arbitraje Interamericano, Artículo 9: “Este tratado regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciado mediante aviso anticipado de un año, transcurrido el cual cesará en sus efectos para el denunciante, quedando subsistente para los demás signatarios.” Véase Artículo LVIII del Pacto, señalando al Pacto como sucesor de una serie de tratados, entre ellos el Tratado General de 1929.

excepción— la continua aplicación del tratado durante un plazo de tres, seis o doce meses después de la notificación de la denuncia.²²

2.30 Colombia recurre a apoyarse en las declaraciones que aceptan la competencia obligatoria de la Corte en virtud del Artículo 36.2 del Estatuto, para demostrar que algunas de ellas incluyen cláusulas de terminación con efectos inmediatos.²³ La seguridad de Colombia es inapropiada, considerando lo dispuesto en estas declaraciones, que a diferencia del Pacto de Bogotá permiten expresamente la terminación con efecto inmediato, y teniendo en cuenta la diferencia entre ellas y la base de competencia establecida por el Pacto. Esta diferencia fundamental fue observada claramente por la Corte hace más de veinticinco años.

2.31 En el caso concerniente a las *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas Nicaragua v. Honduras*), la Corte rechazó la interpretación propuesta por Honduras y observó que:

“... Aunque la interpretación de Honduras del Artículo XXXI se adoptase y el artículo se considerase como una declaración colectiva de aceptación obligatoria hecha de conformidad con el Artículo 36, párrafo 2, debe observarse que esa declaración fue incorporada en el Pacto de Bogotá como Artículo XXXI. En consecuencia, solo se puede modificar de acuerdo con las normas proporcionadas en el Pacto mismo. El Artículo XXXI no prevé en ninguna parte que el compromiso suscrito por las partes al Pacto puede ser enmendado por medio de una declaración unilateral formulada posteriormente en virtud del Estatuto, y, la referencia al Artículo 36, párrafo 2 del Estatuto es insuficiente por si sola para tener ese efecto.”

²² Colombia observa que: “Una comparación entre la redacción del párrafo segundo del Artículo LVI y las disposiciones de denuncia en otros tratados multilaterales, que implican procedimientos de solución de disputas, también revelan que no es de extrañar que los tratados separen los efectos de las denuncias en general, de los efectos en los procedimientos disponibles en el tratado” (EP de Colombia, pág. 55, párr. 3.24). Sin embargo, los tratados que Colombia menciona como ejemplo (págs. 55-58, párr. 3.25-3.28) se muestran más en contra que a favor de su posición. Todas las cláusulas respetan los procedimientos iniciados antes de que la demanda entre en vigor un año, seis o tres meses después de la notificación. No existe un solo caso de efecto inmediato de una cláusula de denuncia.

²³ EP de Colombia, págs. 53-55, párr. 3.23.

El hecho de que el Pacto defina con precisión la obligación de las Partes confiere particular importancia a la ausencia de cualquier indicación de este tipo. El compromiso en el Artículo XXXI aplica *ratione materiae* a las disputas enumeradas en ese texto; se refiere *ratione personae* a las partes de los Estados Americanos al Pacto; permanece en vigor *ratione temporis* mientras el instrumento mismo permanezca en vigor entre esos Estados”.²⁴

2.32 Por el contrario, con una denuncia de acuerdo con la cláusula facultativa del Artículo 36(2), que es un asunto puramente unilateral, los efectos de la denuncia del Pacto de Bogotá en virtud del Artículo XXXI son determinados por las reglas del Tratado – en el presente caso, el Artículo LVI del Pacto. Una denuncia que no cumple con las normas contenidas en el mismo no es eficaz.

2.33 Este punto fue reiterado por el expresidente Jiménez de Aréchaga en su artículo “*The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*”, donde escribe:

6. A pesar de estas aparentes analogías entre el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá y el Artículo 36 (3) del Estatuto, el Anuario (*Yearbook*) de la Corte no incluye el Artículo XXXI entre las declaraciones que reconocen la competencia obligatoria de la Corte. En cambio, si incluye el Pacto de Bogotá entre ‘otros instrumentos que determinan la competencia de la Corte’. Esta es una clasificación correcta porque el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá, a pesar de su terminología está en consonancia dentro del párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto que se refiere a los tratados y convenciones en vigor, y no bajo el párrafo 2, 3 y 4 del Artículo 36.

7. Esto se debe a que el Artículo XXXI tiene el efecto legal de “contractualizar”, es decir, transformar la relación difusa entre los Estados Americanos que son Partes del Pacto, que surge de la declaración unilateral de acuerdo con el 36 (2), en una relación de tratado. Por tanto, esta

²⁴ Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua vs. Honduras), Competencia y Admisibilidad, Fallo, Informes de la C.I.J. 1988, pág. 84, párr. 34.

relación de tratados entre esos Estados adquiere la fuerza y estabilidad vinculante que es característica de un enlace convencional y no el régimen de la cláusula facultativa. De esta forma, los Estados Americanos que han aceptado el Pacto de Bogotá han establecido, en sus relaciones mutuas, y, en vista de los fuertes vínculos históricos y culturales entre la competencia obligatoria de la Corte en términos más fuertes de los resultantes de las redes de declaraciones suscritas de acuerdo con el Artículo 36 (2) del Estatuto. Esto se confirma por dos características principales del régimen de la cláusula facultativa: la posibilidad de la revocación o de nuevas reservas”²⁵

2.34 En resumen, Nicaragua reafirma su postura sobre la competencia de la Corte en el presente caso, de acuerdo con los Artículos XXXI y LVI del Pacto de Bogotá expresados en su Memoria,²⁶ y no encuentra en las respuestas de Colombia a los puntos expresados por Nicaragua,²⁷ ningún elemento conducente a su revisión. Por el contrario, Colombia no ha entendido algunos de los puntos expuestos por Nicaragua y ha malinterpretado el significado de los Artículos XXXI y LVI del Pacto.

V. El recurso inútil de Colombia a los *Travaux Préparatoires*

2.35 De acuerdo con Colombia, los *travaux préparatoires* del Pacto de Bogotá confirman su interpretación del Artículo LVI.²⁸ Colombia rastrea el origen del párrafo segundo del Artículo LVI a un borrador de EE.UU. presentado durante la Octava Conferencia Internacional Americana celebrada en Lima (del 9 al 27 de diciembre de 1938).²⁹ Colombia relata cómo avanzó el borrador de una versión a otra con pequeñas modificaciones formales, resultando en el último borrador del Comité Jurídico Interamericano que sirvió como base para la discusión en la IX Conferencia

²⁵ E. Jimenez de Aréchaga, “The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice under the Pact of Bogota and the Optional Clause”, *International Law at a time of perplexity: Essays in honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff, 1989, págs. 356-357.

²⁶ MN, págs. 7-12, párr. 1.12-1.23.

²⁷ EP de Colombia, págs. 74-83, párr. 3.58-372.

²⁸ EP de Colombia, págs. 60-72, 3.33-3.53; pág. 78, párr. 3.64.

²⁹ EP de Colombia, págs. 63-66, párr. 3.39-3.45. Según la última frase del Artículo XXII de un proyecto de EE.UU. de 16 de diciembre de 1938: “La denuncia no afectara a ningún procedimiento pendiente instituido antes de que se presente la notificación de denuncia.”

Interamericana de Bogotá.³⁰ Allí, el Artículo XXVI, párrafo 3 del proyecto³¹ se convirtió en el Artículo LVI del Pacto con un texto que fue ligeramente modificado por el Comité de Redacción.³²

2.36 Sin embargo, no hay elemento alguno en esta historia que apoye la comprensión de Colombia del párrafo segundo del Artículo LVI del Pacto. La disposición existe en el texto del Pacto, pero no parece haber llamado la atención especial de nadie o que alguien haya preguntado o comentado su significado. No hubo ningún debate en la Comisión o ninguna explicación sobre las razones de la redacción del Artículo LVI en los informes anexados a los borradores. Esta es una situación muy sorprendente si su propósito era, como afirma Colombia, modificar radicalmente el ámbito de las cláusulas de denuncia que eran tradicionales en el sistema interamericano.

2.37 No se ha descubierto una mención de esta disposición en los informes del Comité o en las actas de la Conferencia. La única línea de referencia al Artículo LVI se atribuye al delegado mexicano, Sr. Enríquez, relator de la Tercera Comisión (sobre Resolución de Conflictos y Seguridad Colectiva), quien le explicó a los miembros de la Comisión de Coordinación las características del borrador. Dijo a su audiencia que el Artículo LVI había sido tomado del Tratado General de Arbitraje Interamericano el 5 de enero de 1929.³³

2.38 El Artículo 9 del Tratado de 1929 dispone que: “(Este) tratado regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciado mediante aviso anticipado de un año,

³⁰ EP de Colombia, págs. 66-69, párr. 3.46-3.49.

³¹ Artículo XXVI, párrafo 3: “El presente tratado regirá indefinidamente pero puede ser modificado mediante aviso anticipado de un año dirigido a la Unión Panamericana, transcurrido el cual cesará estando en vigor para la parte denunciante pero permanecerá estando en rigor para los demás signatarios. La Unión Panamericana transmitirá la notificación de denuncia a los otros Estados signatarios. La denuncia no tendrá efecto sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitida la notificación de denuncia”.

³² EP de Colombia, págs. 69-71, párr. 3.50-3.52: “La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.”

³³ IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, Marzo 30-Mayo 2 de 1948, *Actas y Documentos*, vol. II, MRE de Colombia, Bogotá, 1953, pág. 541. El Relator incurrió en un *lapsus linguae* mencionando el Artículo 16 en vez del Artículo 9, que es el último del Tratado de 1929.

transcurrido el cual cesará en sus efectos para el denunciante, quedando subsistente para los demás signatarios”. Nada más, ni nada menos.

2.39 El Pacto de Bogotá fue el sucesor del Tratado de 1929.³⁴ Cualquier adición a este texto debe interpretarse como un corolario de la norma, al menos que se pueda comprobar una intención explícita en contrario. Colombia no puede hacerlo. El Tratado de 1929, como el Pacto de Bogotá, simplemente especifica que el tratado sigue plenamente en vigor durante el año siguiente a la denuncia. En el caso del Pacto de Bogotá, esto necesariamente significa que el Artículo XXXI sigue en pleno vigor, como entre Colombia y Nicaragua, durante un año entero después de la denuncia de Colombia. Esto es, hasta el 27 de noviembre de 2013.

2.40 En conclusión, el Artículo LVI, párrafo segundo, no puede negar la competencia de la Corte con base en el Artículo XXXI antes de que hayan transcurrido doce meses desde la fecha de la denuncia. La Demanda de Nicaragua, depositada el 26 de noviembre de 2013, por lo tanto, confiere competencia a la Corte.

³⁴ Véase Artículo LVIII del Pacto de Bogotá.

CAPÍTULO 3. LA EXISTENCIA DE UNA CONTROVERSIA

3.1 En el Capítulo 4 de su documento de Excepciones Preliminares, Colombia declara que la Corte no tiene competencia porque:

“... no había una controversia entre las dos Partes porque antes de depositar su Demanda, Nicaragua no presentó ninguna reclamación respecto a las violaciones de sus “derechos de soberanía y espacios marítimos” o a “utilizar o amenazar con uso de la fuerza”, o al Decreto 46 de 2013 que pudiera dar origen a una controversia, o cualquier objeción a la conducta de Colombia relacionada con los espacios marítimos relevantes”.³⁵

3.2 Colombia lo describe como: “una falta de competencia debido a la ausencia de una controversia entre las dos Partes con respecto a las reclamaciones en cuestión en la Demanda de Nicaragua.”³⁶ Colombia dice que, “cabe destacar que la única nota diplomática en la que Nicaragua se quejó de la conducta de Colombia fue enviada a Colombia el 13 de septiembre de 2014, mucho después de que la Demanda fuera depositada.”³⁷ Deben distinguirse dos elementos de esta objeción a la competencia, que se basa en el Pacto de Bogotá; la primera, que no existe una ‘disputa’ genuina u objetivamente, o como lo dice el Artículo II, no existe una ‘controversia’, genuina u objetivamente; la segunda, que aunque existiera una controversia en un sentido objetivo, no se notificó a Colombia del modo que exige el derecho internacional. Ambas proposiciones son diferentes de la cuestión de si la controversia es una que puede solucionarse por negociaciones en el contexto del Pacto de Bogotá: esta pregunta se aborda por separado en el Capítulo 4 de esta Observaciones Escritas.

I. Objetivamente existe una controversia

3.3 En cuanto al primer elemento (la existencia objetiva de la controversia), las Partes están de acuerdo en que la cuestión de la existencia de una controversia implica

³⁵ EP de Colombia, párr. 4.1.

³⁶ EP de Colombia, párr. 4.4.

³⁷ EP de Colombia, párr. 4.4 y párr. 4.13.

una determinación objetiva³⁸ y que la controversia debe existir al momento que la Demanda se deposita,³⁹ sujeta a la importante condición de que:

“A fin de determinar con certeza cuál era la situación a la fecha de depositar la Demanda, podría ser necesario examinar los eventos y, en particular, la relación entre las Partes durante un periodo anterior a dicha fecha y efectivamente, durante el periodo posterior.”⁴⁰

3.4 Es más, las Partes parecen estar de acuerdo con el enfoque de la definición de controversia. Por ejemplo, Colombia dice que, “se debe demostrar que la reclamación de una Parte es positivamente opuesta por la otra”.⁴¹ Colombia tampoco cuestiona la muy citada definición de controversia tomada del caso *Mavrommatis*: “Una controversia es un desacuerdo sobre una cuestión o hecho de derecho, un conflicto de puntos de vista o de intereses entre dos personas”.⁴²

3.5 El caso de Colombia es que, en efecto, no existe una controversia concerniente a ‘presuntas violaciones de derechos soberanos y espacios marítimos de Nicaragua por Colombia’ (declaradas en la Sentencia de la Corte de 19 de noviembre de 2012) y la amenaza del uso de la fuerza por Colombia... con el fin de implementar estas violaciones”⁴³. En otras palabras, Colombia alega que no existe un desacuerdo en una cuestión de derecho o hecho, o conflictos de intereses y puntos de vista jurídicos. Esa afirmación es evidentemente incorrecta. Es más que claro que Colombia y Nicaragua

³⁸ EP de Colombia, párr. 4.10.

³⁹ EP de Colombia, párr. 4.8.

⁴⁰ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua vs. Honduras)*, Competencia y Admisibilidad, Fallo, Informes C.I.J. 1988, pág. 69, at párr. 66; cita en OEN, Párr. 4.7.

⁴¹ EP de Colombia, párr. 4.11.

⁴² Véase *Demanda de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación (Georgia vs. Federación de Rusia)*, Excepciones Preliminares, Informes Fallo C.I.J. 2011, pág. 70, párr. 30, citando a *Concesiones Mavrommatis en Palestina*, Fallo No. 2, 1924, P.C.J.I., Serie A, No. 2, Pág. 6-11, cf. *Aplicabilidad de la obligación de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la Sede de las Naciones Unidas: Opinión Consultiva*, Informes de la Corte Internacional de Justicia 1988, pág. 12, párr. 37-44; *Determinados Bienes (Lichtenstein vs. Alemania)*, Excepciones Preliminares, Fallo, Informes C.I.J. 2005, pág. 6, párr. 24, citando otras referencias sobre la definición de *Mavrommatis*.

⁴³ EP Colombia, párr. 4.23.

están en desacuerdo en varias cuestiones de derecho y tienen un conflicto de intereses y de puntos de vista jurídicos.

3.6 Las Excepciones Preliminares de Colombia intentan dar la impresión de que Colombia está actuando de acuerdo con sus obligaciones en virtud del derecho internacional. Sin embargo, antes de la presentación de la demanda, Colombia declaró repetidamente que la Sentencia de la CIJ de 2012 “no es aplicable”.⁴⁴ De hecho, Colombia no solo dejó de ajustar las medidas y prácticas existentes de conformidad con sus obligaciones en virtud de la Sentencia: introdujo nuevas medidas claramente inconsistentes –y casi provocadoras– con las obligaciones del Estado en virtud de la Sentencia. Es precisamente en relación con esas nuevas medidas en incumplimiento de las obligaciones de Colombia en virtud de la Sentencia de 2012, que se presentó la Demanda.

3.7 En el periodo entre la fecha en que la Corte leyó la Sentencia, el 19 de noviembre de 2012, y la fecha en que Nicaragua depositó la Demanda, el 26 de noviembre de 2013, la conducta de Colombia incluyó lo siguiente:

- (i) Colombia rechazó la Sentencia, afirmando que ‘no es aplicable’;⁴⁵
- (ii) El 9 de septiembre de 2013, Colombia promulgó el Decreto 1946, que afirma los derechos sobre los espacios marítimos que la Corte explícitamente había determinado que eran de Nicaragua;⁴⁶
- (iii) Colombia adoptó medidas utilizando navíos militares, aviones y amenazas por parte de autoridades militares para intimidar a las embarcaciones pesqueras nicaragüenses en los espacios marítimos que la Corte explícitamente había determinado que eran de Nicaragua;⁴⁷

⁴⁴ Demanda, párrs. 4-14.

⁴⁵ MN, párr. 2.17. 2.11 – 2.16, 3.15 – 3.29.

⁴⁶ MN, párr. 2.11 – 2.16, 3.15 – 3.29.

⁴⁷ MN, párr. 2.8-210 2.25-2.31 para un recuento detallado y cronológico del incidente véase Carta de la Fuerza Naval del Ejército de Nicaragua al Ministerio de Relaciones Exteriores informándole sobre los incidentes con la Armada Colombiana en la Zona Exclusiva Económica de Nicaragua. (MN, Anexo 23 A)

- (iv) Colombia inició un programa de operaciones militares y vigilancia en los espacios marítimos que la Corte explícitamente había determinado que eran de Nicaragua;⁴⁸
- (v) Colombia emitió supuestas licencias autorizando la pesca en los espacios marítimos que la Corte explícitamente había determinado que eran de Nicaragua.⁴⁹

3.8 Todas estas acciones fueron tomadas antes de que se presentara la Demanda y constituyen el objeto materia de la Demanda. Aun así, Colombia sostiene que, “cuando las acciones de Colombia, incluyendo la conducta de sus oficiales y las declaraciones de su Presidente se tienen en cuenta en conjunto, es evidente que no constituyen ni implican incumplimiento de la Sentencia de la Corte de 2012, como alega Nicaragua.”⁵⁰ Nicaragua no está de acuerdo, por razones presentadas tanto en su Demanda como en su Memoria. Existe un desacuerdo en esta cuestión de derecho. Objetivamente, no existe la menor duda de que los dos Estados no están de acuerdo en varias cuestiones de derecho y tienen un conflicto de intereses y puntos de vista jurídicos. La controversia entre las dos Partes es genuina y existe objetivamente.

II. Colombia sabía perfectamente de la controversia

3.9 El segundo elemento en las Excepciones de Colombia de que la Corte no tiene competencia porque no existe una controversia entre Colombia y Nicaragua es el argumento o sugerencia de que no existe una controversia porque Nicaragua no notificó formalmente a Colombia, por nota diplomática, sobre la existencia de una controversia antes de depositar la Demanda.⁵¹ La implicación es que como materia de derecho internacional no puede existir una ‘controversia’ hasta que se haya constituido de alguna manera mediante el envío de una nota diplomática formal.

⁴⁸ MN, párr. 1.7 – 1.9, 2.25 – 2.27.

⁴⁹ MN, párr. 2.51

⁵⁰ EP de Colombia, párr. 2.1

⁵¹ EP de Colombia, párr. 4.4, 4.16 – 4.18 y Capítulo 4 *pássim*.

3.10 Un punto inicial que se debe enfatizar es que ambas Partes tenían conocimiento real de la existencia de la controversia.

3.11 Colombia declara como ‘hecho’ que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua ignoraba sobre las supuestas violaciones hasta una etapa tardía.⁵² Deduce este ‘hecho’ de la solicitud de información del Ministerio a la Fuerza Naval de fecha 13 de agosto de 2014, sobre cualquier incidente que hubiera tenido lugar entre la Armada de Colombia y la Fuerza Naval nicaragüense o con embarcaciones pesqueras nicaragüenses, en aguas que la Corte había determinado que pertenecían a Nicaragua.⁵³ Esta inferencia es incorrecta, lo cual no sorprende. Colombia trata de mostrar la solicitud del 24 de agosto de 2014, pidiendo un listado de incidentes más completo y detallado y hecha en el contexto de la preparación de la Memoria de Nicaragua, como una petición del Ministerio de Relaciones Exteriores acerca de si esos eventos había tenido lugar, hecha con el objeto de corregir una falta total de conocimiento de la situación en el Ministerio. La sugerencia de que hasta agosto de 2014 el Ministerio de Relaciones Exteriores no tenía conocimiento de los pasos que Colombia estaba dando para implementar su repudio a la Sentencia de la Corte de 2012 es incorrecto y absurdo.

3.12 El hecho de que se hayan dado declaraciones ocasionales en el sentido de que “la comunicación con la Armada colombiana era buena” y que la “situación en el Caribe sur-occidental era calma y no existían problemas”⁵⁴ no altera la postura. La decisión de Nicaragua de adoptar una postura conciliadora y de no intensificación en relación a la reacción de Colombia ante la Sentencia de 2012,⁵⁵ y la conducta profesional de la Fuerza Naval nicaragüense afortunadamente han evitado enfrentamientos armados; pero esa moderación no ha reducido el desacuerdo de forma alguna o no ha hecho que la controversia desaparezca y no proporciona una base para suponer que Nicaragua ignoraba cualquier controversia sobre la conducta

⁵² EP de Colombia, párr. 4.19 – 4.20.

⁵³ EP de Colombia, párr. 4.19.

⁵⁴ EP de Colombia, párr. 4.19.

⁵⁵ MN, párr. 1.10 – 1.11, 2.42, 2.53 – 2.63.

de Colombia. Las respuestas de los oficiales de marina de Nicaragua ponen de manifiesto que ellos – funcionarios oficiales de Nicaragua - eran plenamente conscientes del alcance jurídico de los incidentes.⁵⁶

3.13 Nicaragua estaba al tanto de las violaciones de Colombia en cuanto a sus obligaciones de conformidad con el derecho internacional. Está igualmente claro que Colombia estaba al tanto del alcance jurídico de sus acciones. La postura de Nicaragua se ha expuesto en detalle en sus argumentos escritos y orales en los procedimientos ante la Corte. Colombia participó en esos procedimientos y presentó su propio caso ante la Corte. Colombia recibió la Sentencia de la Corte y consideró y reaccionó a la Sentencia. De hecho, Colombia identificó los aspectos de la Sentencia – la delimitación – que ‘rechaza enfáticamente’⁵⁷ y afirmó explícitamente el derecho de los pescadores colombianos a pescar donde siempre se ha pescado sin el permiso de nadie;⁵⁸ y decidió que “sin un tratado la Sentencia no es aplicable”.⁵⁹ Este punto quedó claro en diferentes intercambios entre las embarcaciones militares de Colombia y Nicaragua.⁶⁰ Esta no fue una situación en la que Colombia puede alegar que solo estaba al tanto de “tensión” o de un descontento general no específico, relacionado con cuestiones marítimas por parte de Nicaragua. Colombia tenía conocimiento real de la controversia. No existe una posibilidad creíble de que Colombia no estuviera al tanto del alcance jurídico de sus acciones entre la fecha de la Sentencia y la fecha en que se presentó la Demanda.

3.14 Por lo tanto, los intentos de Colombia de atribuir significado a que Nicaragua le dirigiera una nota diplomática después de depositar la Demanda, no puede apoyarse en alguna sugerencia de que Colombia no estaba al tanto de la controversia antes de

⁵⁶ Véase, por ejemplo, MN, párr. 2.31 y también. párr. 2.32. Véase también Anexo 23 B que contiene una transcripción de audio del 8 de mayo de 2014, de un incidente con la Armada colombiana, en que un oficial nicaragüense dice: “le informo que esta conversación está siendo grabada para ser remitida a las autoridades competentes.”

⁵⁷ MN, Anexo 1.

⁵⁸ MN, Anexo 3.

⁵⁹ MN, Anexo 4, véase también Anexo 5.

⁶⁰ MN, párr. 2.29 – 2.43. En estos párrafos se detallan incidentes en fechas anteriores y después de haberse depositado la Demanda. Para la transmisión de audio sobre los incidentes véase Anexo 23 B MN.

que se depositara la Demanda.⁶¹ La posibilidad de que Colombia no estuviera al tanto se excluye en los hechos de este caso. Cualquier significado que la Nota diplomática pueda tener debe ser, por tanto, puro formalismo y no de fondo.⁶² Por ello, Colombia no puede alegar que la nota era necesaria para informarle plenamente de sus acciones y de la controversia surgida debido a su incompatibilidad con las obligaciones jurídicas de Colombia: solo puede alegar que el pleno conocimiento es insuficiente como cuestión de derecho internacional para dar lugar a una ‘controversia’ entre las Partes y que la existencia de la controversia debe comunicarse al estado demandado mediante una nota diplomática.

3.15 De hecho, nuevamente cabe preguntarse por qué Colombia considera que la responsabilidad de enviar una nota diplomática para constituir la ‘controversia’ recaía en Nicaragua. Era Colombia la que rechazaba la Sentencia y la consideraba inconsistente con sus derechos jurídicos. Nicaragua solo buscaba el cumplimiento de las obligaciones jurídicas que acababan de ser declaradas explícita y específicamente por la Corte.

3.16 Pero también hay razones jurídicas por las cuales la postura de Colombia no puede mantenerse. Primero, Colombia no aduce ninguna autoridad a la proposición de que una controversia no puede existir hasta que se haya notificado a la otra Parte, mediante una nota diplomática formal. No hay nada en la Carta de las Naciones Unidas ni en el Estatuto de la Corte o el Pacto de Bogotá, que sugiera que existe tal requisito. Tampoco hay evidencia alguna de un requisito tal en el derecho internacional consuetudinario. En efecto, estas fuentes de derecho internacional sugieren justamente lo contrario.

⁶¹ Véase también, *Demanda de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación (Georgia vs. Federación de Rusia), Excepciones Preliminares, Informes Fallo C.I.J. 2011*, pág. 70, párr. 30, párr. 131.

⁶² Véase también los comentarios sobre forma y contenido en *Demanda de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación (Georgia vs. Federación de Rusia), Excepciones Preliminares, Informes Fallo C.I.J. 2011*, pág. 70, párr. 131.

3.17 La Carta de las Naciones Unidas dispone en el Artículo 2(3) que es una obligación de los Estados buscar una solución a sus controversias internacionales de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales. El Artículo 33(1) de la Carta dice:

“Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección”.

3.18 La obligación se repite en la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales⁶³ que dice:

“1.3 El arreglo de las controversias internacionales se basará en la igualdad soberana de los Estados y se hará según el principio de la libre elección de los medios de conformidad con las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y con los principios de la justicia y el derecho internacional.

[...]

1.5 Los Estados procurarán, de buena fe y con un espíritu de cooperación, el arreglo pronto y equitativo de sus controversias, por cualquiera de los medios siguientes: la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a acuerdos u organismos regionales u otros medios pacíficos que ellos elijan, incluidos los buenos oficios. Al procurar llegar a ese arreglo, las partes convendrán en valerse de los medios pacíficos que resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia.

[...]

1.7 En caso de que las partes en una controversia no lleguen prontamente a una solución recurriendo a cualquiera de los medios de arreglo anteriormente mencionados, las partes seguirán buscando una

⁶³ Resolución AGNU 37/10, 15 de noviembre de 1982.

solución pacífica y celebrarán de inmediato consultas sobre medios mutuamente convenidos de resolver pacíficamente la controversia.

[...]

1.10 Los Estados, sin perjuicio de libre elección de los medios, deberían tener presente que las negociaciones directas, son un medio flexible y eficaz de arreglo pacífico de sus controversias. Cuando opten por las negociaciones directas, los Estados deberían negociar efectivamente a fin de llegar a un pronto arreglo aceptable para las partes. Los Estados deberían estar dispuestos asimismo a procurar el arreglo de sus controversias por los otros medios mencionados en esta Declaración”.

3.19 En esos instrumentos nada sugiere que una ‘controversia’ no puede existir hasta que se haya constituido mediante una Nota diplomática; si se introdujera tal precondition en los textos sería una importante restricción al deber de arreglar las controversias por procedimientos pacíficos.

3.20 En el presente caso, Colombia basa, en parte, sus excepciones, en la referencia en el Artículo II del Pacto de Bogotá a controversias que, en opinión de las partes, no puedan ser resueltas por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales. Esta es una cuestión que se discutirá en el Capítulo 4 siguiente. El punto que se subraya aquí es que ni una negociación previa ni una notificación previa mediante una Nota diplomática son necesarias antes de que el derecho internacional acepte que existe una controversia. La existencia de una controversia es una cuestión objetiva; y en el presente caso no cabe duda de que existe una controversia y que ya existía antes de que se presentara la Demanda.

CAPÍTULO 4. EN LA OPINIÓN DE LAS PARTES, LA CONTROVERSIA NO PODÍA SER RESUELTA POR NEGOCIACIONES DIRECTAS

4.1. La tercera excepción preliminar de Colombia es que el caso de Nicaragua es inadmisibile porque las Partes no eran de la opinión de que la controversia no podía ser resuelta a través de los medios diplomáticos usuales, como exige el Pacto de Bogotá. De acuerdo con Colombia, “ambas partes opinaban que las cuestiones que surgían de la Sentencia de la Corte de 2012 podían y debían tratarse por un acuerdo negociado.”⁶⁴

4.2. Colombia hace tres afirmaciones para presionar el argumento:

- (1) El Artículo II requiere que las negociaciones se intenten y agoten antes de recurrir a la Corte;⁶⁵
- (2) Ambas partes, no solo una de ellas, deben opinar que la controversia no puede ser resuelta a través de negociaciones directas;⁶⁶
- (3) Y, ambas partes “estaban a favor de negociar un acuerdo por el cual se regularan asuntos que surgieran entre ellas como consecuencia de la Sentencia de 2012.”⁶⁷

4.3. Las dos primeras afirmaciones están equivocadas. Colombia se basa en la jurisprudencia de la Corte relacionada con las cláusulas compromisorias en otros tratados, para apoyar su argumento de que el Artículo II requiere que se intenten y agoten las negociaciones. Pero, tal como la Corte misma dejó absolutamente claro en su Sentencia de 1988, sobre competencia y admisibilidad de la demanda en el caso relativo a las *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua v.*

⁶⁴ EP de Colombia, párr. 4.29.

⁶⁵ EP de Colombia, párr. 4.41 – 4.47.

⁶⁶ EP de Colombia, párr. 4.30 – 4.40.

⁶⁷ EP de Colombia, párr. 4.37.n

Honduras), el Artículo II del Pacto de Bogotá es único.⁶⁸ A diferencia de las cláusulas compromisorias en otros tratados, el Artículo II se enfoca en “la opinión de las partes”.⁶⁹ Por lo tanto, la jurisprudencia que cita Colombia no es pertinente. Además, el sentido común contradice el argumento de Colombia. Exigir que las partes en una controversia negocien, aun cuando las partes consideran que tales negociaciones no tienen posibilidades de éxito, sería un mandato inútil. Lo absurdo de un resultado tal es evidente.

4.4. En cuanto a la afirmación de Colombia de que el Artículo II requiere que ambas partes, no solo una de ellas, opinen que la controversia no puede ser resuelta a través de negociaciones directas, esta es también incorrecta. Colombia pasa por alto, convenientemente, dos elementos críticos: primero: el igualmente auténtico texto en francés del Pacto, que en su Artículo II hace referencia a “*l’avis de l’une des parties*” (“la opinión de una de las partes”). Segundo, el material que la propia Colombia cita (que obviamente no presenta) que prueba que el texto francés es el correcto; la diferencia con el otro texto es un error tipográfico. En todo caso, en el contexto de este caso el debate es enteramente académico, Ambas partes eran sencillamente de la opinión que la controversia que Nicaragua había presentado ante la Corte no podía ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales.

4.5. Por último, la tercera afirmación de Colombia – que ambos Estados “estaban a favor de negociar un acuerdo por el cual se regularan asuntos que surgieran entre ellos a consecuencia de la Sentencia de 2012”⁷⁰ es solo parcialmente cierta, pero completamente irrelevante. Aunque las Partes habían hecho declaraciones públicas que dejaban la puerta abierta para llegar a eventuales negociaciones en abstracto, Colombia dejó muy claro que la puerta se había cerrado herméticamente en la fecha en que Nicaragua depositó su Demanda.

⁶⁸ Caso relativo a las Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua vs. Honduras, Competencia y admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J., pág. 69 a 94, párr. 63.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ EP de Colombia, párr. 4.37.

4.6. Por otra parte, los temas de las negociaciones a los que las dos partes se habían referido eran diferentes al objeto materia de esta controversia. Esta controversia no se refiere a la regulación de las cuestiones que surjan como resultado de la Sentencia de 2012”,⁷¹ tal como lo señala Colombia. Más bien, “se refiere a las violaciones de los derechos soberanos y espacios marítimos de Nicaragua declarados por la Corte en su Sentencia de 19 de noviembre de 2012 y las amenazas de uso de la fuerza para implementar esas violaciones.”⁷² Los registros son claros en cuanto a que el asunto al que se refiere este caso - el deber incondicional de Colombia de respetar los derechos de Nicaragua como fueron declarados por la Corte - no sería negociado.

4.7. A este respecto Nicaragua observa que ha mantenido la puerta abierta para hablar sobre el tratado que Colombia desea, incluyendo asuntos tales como la pesca y la protección del medio ambiente que están completamente por fuera de la Sentencia de la Corte de 2012, como muestra de buena fe y para evitar una escalada de la situación de incumplimiento creada por Colombia, como bien habría podido suceder. La discreción no se debe convertir en una razón para negar la admisibilidad de la demanda de Nicaragua, en relación con la continua y flagrante violación de los derechos de Nicaragua por parte de Colombia.

4.8. Nicaragua abordará cada uno de estos tres puntos en las secciones que siguen.

I. El Artículo II del Pacto de Bogotá no requiere un intento de negociaciones

4.9. Citando la Sentencia de la Corte de 1988 sobre competencia y admisibilidad en el caso relativo a las *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas*, Colombia dice que “el Artículo II ‘constituye... en todos los casos una condición previa al recurso a los procedimientos pacíficos.’”⁷³ Por supuesto Nicaragua está de acuerdo con

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Demanda, párr. 2

⁷³ EP de Colombia, párr. 4.22 (cita del caso *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua vs. Honduras)*, *Competencia y Jurisdicción, Sentencia C.I.J. Informes 1988*, pág. 69, párr.94, párr. 62) (se ha suprimido el énfasis).

esta declaración. Sin embargo, no está de acuerdo con las aparentes precondiciones que Colombia dice que el Artículo II crea.

4.10. De acuerdo con Colombia, la condición previa del Artículo II, “solo se cumple si se ha hecho un intento de negociación de buena fe, y que después de esfuerzos razonables es claro que se ha llegado a un punto muerto y que es poco probable resolver la controversia por esos medios.”⁷⁴ Colombia llega a este resultado basándose en la jurisprudencia de la Corte relativa a cláusulas compromisorias de tratados que permiten acudir a la Corte solo en el caso de una controversia que “no es” o que “no puede ser” resuelta por negociación.⁷⁵ Entonces, según Colombia, como se requieren negociaciones previas en casos que involucran esos tratados, también deben considerarse requeridas por el Artículo II del Pacto de Bogotá.⁷⁶

4.11. Colombia se equivoca; su argumento parte de una falsa premisa. No se puede hacer una analogía del Artículo II del Pacto de Bogotá con esas otras cláusulas compromisorias. La Corte misma dejó esto muy claro en su Sentencia de 1988, en la que subrayó el carácter único del Artículo II, en cuanto a que se centrar en la opinión de las Partes.

4.12. En el caso de las *Acciones Armadas* Nicaragua presentó, y la Corte rechazó, un argumento muy parecido al que Colombia presenta ahora. En particular, Nicaragua argumentó que la cuestión que se aborda en el Artículo II “no es si una de las partes o ambas partes deben opinar que la controversia no puede ser resuelta por medios diplomáticos, sino si en efecto la controversia puede ser resuelta por tales medios.”⁷⁷ Igual que Colombia lo hace aquí, Nicaragua formuló este argumento por analogía con

⁷⁴ EP de Colombia, párr. 4.26.

⁷⁵ EP de Colombia, párr. 4.23-4.26

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua vs. Honduras), Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1988, pág. 69 a pág. 64, párr. 63.*

la “jurisprudencia de la Corte” existente.⁷⁸ La Corte no tuvo dificultad para rechazar el argumento de Nicaragua, estableciendo que:

“Sin embargo, la Corte observa que esa jurisprudencia concierne a casos en que el texto de la demanda se refiere a la posibilidad de una resolución de esa índole. El Artículo II se refiere a la opinión de las partes sobre una posibilidad como esa. Por tanto, la Corte no tiene que hacer una evaluación objetiva de una posibilidad tal, sino que tiene que considerar cuál es la opinión de las Partes al respecto.”⁷⁹

4.13. Notablemente, la Corte también sostuvo que:

“no considera que está obligada por la simple aseveración de una de las partes o de la otra, a que su opinión sea para un determinado efecto: en el ejercicio de su función judicial debe ser libre para resolver por sí misma dicha cuestión, en base a las pruebas de que disponga.

[...]

...[T]ener opiniones puede ser objeto de demostración y ... la Corte puede esperar que las partes proporcionen pruebas sustanciales de que consideran de buena fe, que existe una cierta posibilidad de negociación o de que no existe.”⁸⁰

4.14. El punto de referencia –el único punto de referencia – para la aplicación del Artículo II es, por tanto, la opinión de las partes sobre la posibilidad de una resolución por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales. Si la opinión objetivamente establecida de las partes es que la controversia no puede ser resuelta por negociaciones directas, el Artículo II se ha cumplido. No se requiere nada más.

4.15. A este respecto Nicaragua señala que exigir negociaciones en casos que involucran cláusulas compromisorias que requieren que la controversia “no sea” o “no pueda” ser resuelta por negociaciones tiene mucho sentido. Tal como observó el Juez

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, pág. 95, párr. 65 (se han suprimido los corchetes y las comillas internas).

Fitzmaurice en su opinión separada en el *Caso relativo al Camerún Septentrional (Camerún v. Reino Unido)*: “Aun así no sería correcto mantener que una controversia “no puede” ser resuelta por negociación, cuando los medios más obvios para intentarlo, a saber, las discusiones entre las partes, ni siquiera se habían intentado – ya que no se podía presuponer que éstas seguramente fracasarían...”⁸¹

4.16. Sin embargo, en el caso del Artículo II del Pacto de Bogotá, exigir a las partes de una controversia que participen en negociaciones aún cuando las partes son de la opinión *bona fide* que tales negociaciones no tendrían sentido, sería un ejercicio absurdo de forma sobre substancia. Si las partes de una controversia opinan de buena fe que las negociaciones serían inútiles, ¿por qué habría que obligarlas a invertir tiempo, esfuerzo y recursos en el intento? En esos casos, el interés evidente en la pronta y efectiva solución de los litigios internacionales aconseja permitir acceso inmediato a los mecanismos judiciales contemplados en el Artículo XXXI del Pacto.

II. El Artículo II solo requiere que en la opinión de una de las partes, no de ambas, la controversia no puede ser resuelta por negociaciones directas

4.17. Colombia sostiene igualmente que la frase “en la opinión de las partes” significa en la opinión de ambas partes de una controversia, no solo de una de ellas. De acuerdo con Colombia:

“En virtud del Artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las palabras “en la opinión de las partes” deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y a la luz del objeto y fin del Pacto de Bogotá. Lo que está claro es que el Artículo II se refiere a la opinión de las partes, no solo a una de ellas.”⁸²

4.18. Colombia rechaza dos hechos obvios y críticos que refutan este argumento. El primero es el igualmente auténtico texto en francés del Artículo II del Pacto de

⁸¹ *Caso relativo al Camerún Septentrional (Camerún vs. Reino Unido), Excepciones Preliminares, Sentencia, Informes C.I.J.1963, pág. 123.* Opinión separada del Juez Sir Gerald Fitzmaurice, pág. 97.

⁸² EP de Colombia, párr. 4.30 (se ha suprimido el énfasis).

Bogotá que prevé el recurso a la Corte cuando “*de l’avis de l’une des parties*” la controversia no puede ser resuelta por negociaciones directas. Conforme a los principios básicos de la interpretación de tratados, los textos diferentes deben armonizarse de manera que no se perjudique a ninguno de ellos. El Artículo 33(4) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece: “cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.”

4.19. Aplicar aquí estos principios obliga a concluir que solo una de las partes necesita opinar que la controversia no puede ser resuelta mediante negociaciones. La frase “en opinión de las partes” es en su texto ambigua. Es susceptible a cualquiera de las interpretaciones propuestas por Colombia y Nicaragua. En cambio, la frase “*de l’avis de l’une des parties*” no puede ser más clara. La opinión de una parte es todo lo que se requiere.

4.20. Esta interpretación es además más consistente con el objeto y fin del Pacto de Bogotá. Al respecto debe recordarse que el Artículo 26 de la Carta de la OEA estipula:

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

4.21. Para tomar prestada la frase de Colombia, el Pacto de Bogotá fue “redactado en el periodo subsiguiente”⁸³ a la Carta de la OEA. Tenía como objeto cumplir el compromiso en el Artículo 26 de la Carta, de encontrar “otros procedimientos pacíficos que les permitan llegar a una solución.” Por tanto, los dos documentos deben leerse en *pari materia*.

⁸³ EP de Colombia, párr. 4.35.

4.22. De manera más general, el objeto del Pacto de Bogotá es proporcionar una pronta y efectiva solución de controversias internacionales por medio de “procedimientos pacíficos”.⁸⁴ La mejor manera de cumplir ese objeto es permitir el recurso a la Corte cuando, en la opinión *bona fide* de una de las partes, una controversia no puede ser resuelta por negociaciones directas. Si una de las partes es de la opinión de buena fe que las negociaciones no tendrían sentido, es difícil ver qué fin se lograría requiriéndole hacer, no obstante, un esfuerzo que genuinamente considera inútil. En esas circunstancias, el interés internacional en la rápida solución de controversias debe permitir el inmediato recurso a la Corte.

4.23. Curiosamente Colombia alega que en “el caso relativo a las *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas*, Nicaragua alegó sin éxito que, ‘en la opinión de las partes’ significaba en la opinión del Estado que acudía a la Corte”.⁸⁵ Es verdad que en ese caso Nicaragua también alegó que el Artículo II solo requería que la opinión de una de las partes fuera que la controversia no podía ser resuelta por negociaciones directas. Sin embargo, no es verdad que su argumento no haya tenido éxito. Al contrario, la Corte expresamente rechazó decidir sobre el asunto, determinando que no necesitaba hacerlo en el contexto de ese caso, ya que era claro que de hecho ambas partes eran de la opinión que su controversia no podía ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales.⁸⁶ Por lo tanto, la cuestión de la interpretación correcta del Artículo II todavía queda por decidir.

4.24. La segunda omisión crítica del argumento de Colombia relacionada con el primer punto es su error de no abordar el material que ella misma cita, pero que ha preferido no presentar a la Corte. Colombia dice:

⁸⁴ Pacto de Bogotá, Artículo I.

⁸⁵ EP de Colombia, párr. 4.31.

⁸⁶ Véase caso relativo a las *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua vs. Honduras)*, *Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 1988*, pág. 69 a pág. 94, párr. 64 (“El razonamiento de la Corte no requiere la solución del problema planteado por esta discrepancia textual y por tanto no repetirá los argumentos que han sido presentados por las partes, a fin de explicarlo o de justificar la preferencia por una versión u otra.”).

“En 1985, el Consejo Permanente de la OEA le solicito al Comité Jurídico Internacional que determinara si era necesario hacer enmiendas al Pacto. Aunque el Relator del Comité había sugerido modificar el Artículo II del Pacto, enmendando la frase “en la opinión de las partes”, el Comité rechazó esa propuesta. Esto confirma la conclusión de que el Artículo II fue redactado específicamente con la intención de referirse a la opinión de ambas partes en una controversia, no solo a una de ellas.”⁸⁷

4.25. Colombia cita el informe del Comité Jurídico de 1985 en la nota al pie 199 de sus Excepciones Preliminares, pero no lo presenta como anexo. El error de Colombia es evidente pero comprensible, porque el informe refuta expresamente la afirmación de Colombia de que “el Artículo II fue redactado específicamente con la intención de referirse a la opinión de ambas partes en una controversia, no solo a una de ellas”. En efecto, el informe contiene el siguiente pasaje en referencia al Artículo II:

“Se revisó también el texto del inciso 2, del Artículo II, en lo que respecta a la discrepancia en el sentido de que el Pacto hace referencia a la circunstancia de que cuando exista una controversia entre dos o más Estados que, “en opinión de las partes” no pueda ser resuelta por negociaciones directas, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en el Tratado. En cambio, el Artículo 25 de la Carta de la OEA establece que en tal circunstancia bastaría la “opinión de uno de ellos” acerca de que la controversia ya no pueda ser resuelta por los medios diplomáticos usuales para acudir a cualquiera de los del Pacto.

En esta oportunidad, el propio Relator amplió su información sobre el particular citando una nota aclaratoria que aparece en un estudio del Dr. Juan Carlos Puig, intitulado ‘El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y el Régimen Internacional Contemporáneo’, publicado en el Anuario Jurídico de 1983, de la Organización de los Estados Americanos, pagina 173, conforme a la cual y la documentación que ahí se cita, el cambio introducido en la versión española del Pacto de Bogotá se habría debido a un error dactilográfico. Añade a esa nota que el texto en francés, en cambio, sigue al de la Carta de la Organización, texto que resulta igualmente auténtico. Se comprobó que el texto francés, en verdad, sigue el

⁸⁷ EP de Colombia, párr. 4.31.

proyecto del Comité Jurídico de 1947 y el del Artículo 25 de la Carta de la OEA.”⁸⁸

4.26. El estudio del Dr. Juan Carlos Puig del año 1983 citado en el informe del Comité Jurídico llega a la misma conclusión. Dice, en parte:

“En realidad el método histórico demuestra, sin dejar lugar a ninguna duda, que es expresión se debió a un error dactilográfico al prepararse el texto final para la firma. En efecto, los verdaderos términos aprobados fueron: “en opinión de una de las partes”, que ya se encontraban en el proyecto preparado por el Comité Jurídico Interamericano que sirvió de base para la discusión en la Novena Conferencia Internacional Americana.

[...]

No cabe, pues, ninguna duda de que la real intención de los Estados participantes en la Conferencia de Bogotá fue la de mantener el criterio de la referencia ‘a una de las partes’ en el conflicto, la cual además es lo lógico habida cuenta de que los mismos Estados, en la misma Conferencia, mantuvieron ese criterio para la Carta. ¿Por qué iban a adoptar criterios distintos para un mismo tema las mismas delegaciones que asistían a la

⁸⁸ Opinión del Comité Jurídico Interamericano sobre el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), Organización de Estados Americanos, Doc. OEA /Ser.G., CP/Doc. 1603/85, pág. 10, 3 de septiembre de 1985. (OEN, Anexo 2).

“Se revisó también el texto del inciso 2, del Artículo II, en lo que respecta a la discrepancia en el sentido de que el Pacto hace referencia a la circunstancia de que cuando exista una controversia entre dos o más Estados que, “en opinión de las partes” no pueda ser resuelta por negociaciones directas, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en el Tratado. En cambio el Artículo 25 de la Carta de la OEA establece que en tal circunstancia bastaría la “opinión de uno de ellos” acerca de que la controversia ya no pueda ser resuelta por los medios diplomáticos usuales para acudir a cualquiera de los del Pacto.

En esta oportunidad, el propio Relator amplió su información sobre el particular citando una nota aclaratoria que aparece en un estudio del Dr. Juan Carlos Puig, intitulado ‘El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y el Régimen Internacional Contemporáneo’, publicado en el Anuario Jurídico de 1983, de la Organización de los Estados Americanos, página 173, conforme a la cual y la documentación que ahí se cita, el cambio introducido en la versión española del Pacto de Bogotá se habría debido a un error dactilográfico. Añade esa nota que el texto en francés, en cambio, sigue al de la Carta de la Organización, texto que resulta igualmente auténtico. Se comprobó que el texto francés, en verdad, sigue el del Proyecto del Comité Jurídico de 1947 y el del Artículo 25 de la Carta de la OEA.”

Conferencia? Es así el apego a al principio de *'plain meaning'* (esta vez, limitado a algunas de las versiones oficiales) hace llegar a interpretaciones que no reflejan la real voluntad de las partes y cambian totalmente el sentido del tratado que se aprobó.”⁸⁹

4.27. Por tanto, es claro que la conclusión a la que llegó el Comité Jurídico es que el Artículo II se refiere a la opinión de una de las partes a una controversia, no a la opinión de ambas, exactamente lo contrario a la propuesta para lo cual Colombia cita el informe del Comité Jurídico de 1985.

4.28. Finalmente, Nicaragua observa que interpretar que el Artículo II requiere que la opinión de una sola parte sea que la controversia no puede ser resuelta por negociaciones directas no “llevaría a un resultado manifiestamente absurdo”, como sugiere Colombia.⁹⁰ Los Estados miembros de la Carta de la OEA (que incluyen todo Estado independiente en el continente americano) opinan claramente que no existe tal absurdidad. Tal como se ha señalado, el Artículo 26 de la Carta dispone: “Cuando entre dos o más Estados americanos se suscite una controversia que, *en opinión de uno de ellos*, no pueda ser resuelta por los medios diplomáticos usuales, las Partes deberán convenir en cualquier otro procedimiento pacífico que les permita llegar a una solución.”⁹¹ Si el argumento de Colombia fuera correcto, la Carta de la OEA sería igualmente absurda.

4.29. Pero, por supuesto, no lo es. Los Estados miembros de la Carta evidentemente consideran que existe una buena razón para requerir que la controversia, en la opinión de una sola parte, no pueda ser resuelta por los medios diplomáticos usuales antes de recurrir a otros procedimientos. Y no es difícil imaginar cual fue la razón para ello. Si una de las partes de una controversia es de la opinión de buena fe que las

⁸⁹ Juan Carlos Puig, “El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y el Régimen Internacional Contemporáneo, Organización de Estados Americanos, Secretaria General, Washington D.C., Anuario Jurídico Interamericano 1983, pág. 173, 175. (OEN, Anexo 1)

⁹⁰ EP de Colombia, párr. 4.32.

⁹¹ (Énfasis agregado).

negociaciones no tendrían éxito, ¿qué propósito serviría requerirle realizar un esfuerzo que considera inútil? La respuesta es: ninguna.

4.30. En cualquier caso, el debate entre Nicaragua y Colombia sobre el significado del Artículo II, así como si la opinión de una de las partes o de ambas debe ser que la controversia no puede ser resuelta por negociaciones directas es, en el contexto de este caso, enteramente académica. Nicaragua demostrará en la siguiente sección que, de hecho, tanto ella como Colombia eran sencillamente de la opinión de que la Controversia ante la Corte no podía ser resuelta por negociaciones directas.

III. En la fecha crítica, ambas partes eran de la opinión que la controversia que Nicaragua presentó ante la Corte no podía ser resuelta por negociaciones directas

4.31. La fecha crítica para determinar la admisibilidad de la Demanda de Nicaragua es aquella en que se depositó: el 26 de noviembre de 2013.⁹² La Corte declaró en el caso relativo a las *Acciones Armadas*:

“Sin embargo, a fin de determinar con certeza cuál era la situación en la fecha en que se depositó la Demanda, podría ser necesario examinar los eventos y en particular las relaciones entre las Partes en el periodo anterior a esa fecha y de hecho durante el periodo posterior... En este caso, la fecha que se debe determinar para la aplicación del Artículo II del Pacto es el 28 de julio de 1986, fecha en que se depositó la Demanda de Nicaragua. A fin de conocer la opinión de las partes, la Corte está obligada a analizar la secuencia de los acontecimientos en sus relaciones diplomáticas.”⁹³

4.32. Un análisis de la secuencia de los acontecimientos entre la fecha en que la Corte dictó la Sentencia de 2012 y el 26 de noviembre de 2013 demuestra que, a partir de esa fecha ulterior, tanto Nicaragua como Colombia eran sencillamente de la

⁹² Caso relativo a las *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua vs. Honduras)*, *Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informe de la C.I.J.* 1988, pág. 69 a 95, párr. 66.

⁹³ *Ibid.*

opinión que la controversia no podía ser resuelta por negociaciones directas por los medios diplomáticos usuales.

4.33. En el caso *Georgia v. Federación Rusa*, la Corte observó que:

“en general, en el derecho internacional y la práctica, es el Poder Ejecutivo del Estado el que representa al Estado en sus relaciones internacionales y habla en su nombre a nivel internacional (*Actividades armadas en el territorio del Congo*) (*Nueva Demanda: 2012*) (*República Democrática del Congo v. Rwanda*) *Competencia y Admisibilidad, Sentencia, Informes C.I.J. 2006*, pág. 27, párr. 46-47). En consecuencia, se prestará atención especial a las declaraciones formuladas o apoyadas por el Poder Ejecutivo a las dos partes.”⁹⁴

Nicaragua seguirá el mismo enfoque y se concentrará principalmente en las declaraciones de los Ejecutivos de las Partes en la discusión que sigue.

4.34. Desde un principio se observa la incomodidad manifiesta de Colombia con las declaraciones públicas de su propio Presidente, las que busca conscientemente minimizar. Dice, por ejemplo, que la Demanda de Nicaragua busca “inferir” que “Colombia ha rechazado la Sentencia de la Corte de 2012. Esto es incorrecto.”⁹⁵ En otra parte Colombia afirma que su Presidente “siempre ha destacado la importancia de respetar el derecho internacional.”⁹⁶ Con todo respeto, estas afirmaciones son, de plano, tergiversaciones de la verdad.

4.35. En el primer discurso después de la Sentencia de 2012, el Presidente Santos declaró enfáticamente que la Sentencia contenía “omisiones, errores, excesos, inconsistencias, que no podemos aceptar. Teniendo en cuenta lo anterior, Colombia –

⁹⁴ *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia vs. Federación de Rusia), Excepciones Preliminares, Sentencia, C.I.J. Informes 2011*, pág. 70 a 87, párr. 37.

⁹⁵ EP de Colombia, párr. 4.60.

⁹⁶ EP de Colombia, párr. 4.65.

representada por su Jefe de Estado— rechaza enfáticamente ese aspecto de la Sentencia que la Corte ha proferido en el día de hoy.”⁹⁷

4.36. Diez meses después, en septiembre de 2013, él seguía igual de intransigente:

“[M]i posición es clara y firme: la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia no es aplicable —no es y no será aplicable— hasta tanto se celebre un tratado que proteja los derechos de los colombianos, tratado que deberá ser aprobado de conformidad con lo señalado en nuestra Constitución. Repito la decisión que he adoptado: sin un tratado la sentencia de la Corte Internacional de Justicia NO ES APLICABLE. [...] De hecho —y esto hay que recordarlo—, la sentencia de La Haya desconoce por completo los tratados de límites que tenemos vigentes con estos países, los cuales estamos obligados a cumplir. Ese es otro motivo que NO nos permite aplicarlo y que nos obliga a acudir a las vías diplomáticas.”⁹⁸

4.37. Por su parte, las declaraciones del Presidente de Nicaragua también fueron claras. En una declaración divulgada en los medios de comunicación el 28 de noviembre de 2012, el Presidente Ortega observó: “Colombia tendrá que reconocer la decisión de la Corte. No existe otra vía posible.”⁹⁹ Y en respuesta a la declaración del Presidente Santos de septiembre de 2013, citada *supra*, el Presidente Ortega afirmó:

“Las decisiones de la Corte son obligatorias. Están afuera de toda discusión. Es un irrespeto a la Corte. Es como si nosotros decidiéramos no respetar la resolución porque no recibimos el 100 por ciento de lo que pedimos, que en este caso fue el Archipiélago de San Andrés ... Nicaragua quiere la paz ... [N]osotros solo queremos lo que la Corte en La Haya nos concedió en su resolución.”¹⁰⁰

⁹⁷ Declaración del Presidente Juan Manuel Santos sobre la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, 19 de noviembre de 2012 (MN Anexo 1),

⁹⁸ “Declaración del Presidente Juan Manuel Santos sobre la estrategia integral de Colombia sobre la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia”, 9 de septiembre de 2013 (MN, Anexo 4), (énfasis agregado en el original).

⁹⁹ “Crisis en el Caribe: ¿Puede navegar Nicaragua en las aguas que le ganó a Colombia?” (“Caribbean Crisis: Can Nicaragua navigate waters it won from Colombia?”), *Time World*, 28 de noviembre de 2012 (MN Anexo 28),

¹⁰⁰ “Colombia recusará la frontera marítima con Nicaragua” (“Colombia will challenge maritime border with Nicaragua”), ABC News, 10 de septiembre de 2013 (OEN, Anexo 7)

A. Desde la fecha de la Demanda de Nicaragua, Colombia ha cerrado la puerta para negociaciones

4.38. El hecho que ambas partes eran de la opinión que su controversia relativa a las violaciones de Colombia a los derechos soberanos de Nicaragua y su jurisdicción no podía ser resuelta por negociaciones directas en el momento en que Nicaragua depositó la demanda, se puede demostrar fácilmente haciendo referencia a los acontecimientos que ocurrieron en los dos meses y medio previos a la presentación de la Demanda.

4.39. El 9 de septiembre de 2013, el Presidente de Colombia declaró la creación de la denominada Zona Contigua Integral (“ZCI”), que se describe a profundidad en la Memoria de Nicaragua.¹⁰¹ Como se demuestra allí, la ZCI auto declarada, infringe de forma significativa los espacios marítimos adjudicados a Nicaragua por la Corte.¹⁰² El decreto que establece la ZCI dice explícitamente que, “el Estado colombiano ejercerá soberanía plena en la Zona Contigua Integral y [...] poderes...”¹⁰³

4.40. En su discurso público al pueblo colombiano pronunciado el mismo día que se anunció la creación de la ZCI, el Presidente Santos hizo la declaración citada *supra* acerca de que “la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia” era “inaplicable”.

4.41. Tres días más tarde, el Presidente de Colombia dio seguimiento al establecimiento del decreto con una Demanda ante la Corte Constitucional de Colombia, presentada en su propio nombre, solicitando que el Pacto de Bogotá se declarara inconstitucional. El Presidente Santos alegó que el Pacto era inconstitucional porque permitía la modificación de los límites de Colombia, por medio de una sentencia de esta Corte sin un tratado.¹⁰⁴ En cambio, el Presidente

¹⁰¹ MN párr. 2.12-2.21.

¹⁰² *Ibid.* párr. 2.11.-2.15.

¹⁰³ Decreto Presidencial 1946 de 9 de septiembre de 2013 (MN Anexo 9).

¹⁰⁴ Véase en general Presidente Juan Manuel Santos, Demanda contra los Artículos XXXI y L del Pacto de Bogotá, Corte Constitucional, D-9907 (12 de septiembre de 2013), (MN, Anexo 15).

sostuvo que la Constitución colombiana solo permite que se modifiquen los límites nacionales mediante tratados debidamente ratificados.¹⁰⁵

4.42. La Demanda del Presidente Santos hace argumentos notables, incluyendo lo siguiente:

“Como es del conocimiento público, la Corte Internacional de Justicia profirió dos sentencias sobre la controversia entre Nicaragua y Colombia que generan una contradicción con la Constitución, al menos en tres elementos: (i) no reconocen el límite en el meridiano 82 por lo cual constituyen una modificación de los límites de Colombia por una vía prohibida por la Carta; (ii) transfieren a Nicaragua derechos de Colombia sobre áreas marítimas que solo Colombia puede regular mediante un tratado sobre bases de reciprocidad y equidad; (iii) trazan un nuevo límite marítimo entre los dos Estados sin que estos hayan sido consentidos por el pueblo de Colombia por medio de sus representantes en ejercicio de su soberanía y de su derecho a la autodeterminación.

Esta modificación de los límites marítimos del Estado de Colombia, con la consecuente disminución de derechos de Colombia y la afectación de las áreas marítimas del Archipiélago, sin seguir el procedimiento previsto en la Constitución para modificar los límites existentes, está prohibida por el artículo 101 de la Constitución, en concordancia con los artículos 3 y 9 de la Carta.

[...]

En efecto, si bien los límites de Colombia con otros Estados no pueden ser alterados por medio de una sentencia judicial proferida por la Corte Internacional de Justicia, que no representa al pueblo de Colombia, no constituye una expresión de autodeterminación de los colombianos, ni es uno de los medios previstos en el artículo 101 para fijar o modificar los límites de Colombia...”¹⁰⁶

4.43. Aunque la demanda del Presidente Santos no lo dice explícitamente, en otra parte queda claro que a pesar de la sentencia de la Corte, sin un tratado, Colombia

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Presidente Juan Manuel Santos, Demanda contra los Artículos XXXI y L del Pacto de Bogotá, Corte Constitucional, D-9907 (12 de septiembre de 2013), pág. 30-31 (MN Anexo 15) (OEN, Anexo 3).

seguirá ejerciendo los derechos soberanos hasta el meridiano 82 que históricamente ha reclamado. El 18 de septiembre, declaró:

“Colombia considera que la sentencia de La Haya no es aplicable, y no la vamos a aplicar, como lo dijimos entonces y lo repito hoy, hasta tanto no tengamos un nuevo tratado. Y seguiremos patrullando, como lo estamos haciendo hoy. Y seguiremos ejerciendo soberanía sobre nuestro territorio, sobre nuestras aguas.”¹⁰⁷

Un comunicado de prensa del Presidente de la República de Colombia de mayo de 2014 confirma el punto. Dice que la frontera marítima entre Colombia y Nicaragua continuará siendo como se estableció en el tratado Esguerra-Bárceñas de 1928: en la opinión de Colombia, el meridiano 82.¹⁰⁸

4.44. Después de la presentación de la Demanda, el Presidente Santos también dejó en claro que en espera de la decisión de la Corte Constitucional no había nada que negociar con Nicaragua. En sus declaraciones del 18 de septiembre de 2013, afirmó rotundamente: “*no vamos a hacer ninguna acción, en ninguna dirección*, hasta tanto no se pronuncie la Corte Constitucional, después de la demanda que yo personalmente introduje en contra del Pacto de Bogotá.”¹⁰⁹

4.45. Los comentarios del Presidente Santos confirmaron las declaraciones que había hecho su Ministra de Relaciones Exteriores. En un artículo aparecido en la prensa el 15 de septiembre, según se informó, la Ministra de Relaciones Exteriores dijo: “Colombia está abierta al diálogo con Nicaragua para firmar un tratado que establezca los límites y un régimen legal que contribuya a la seguridad y estabilidad

¹⁰⁷ Declaración del Presidente Juan Manuel Santos durante los ejercicios de soberanía que cumplió en el Mar Caribe, 18 de septiembre de 2013, (MN, Anexo 5).

¹⁰⁸ Presidencia de la República de Colombia, Comunicado de Prensa. “Los límites de Colombia con Nicaragua continúan siendo los establecidos en el tratado Esguerra-Bárceñas, afirmó el Presidente de Colombia”, 2 de mayo de 2014 (MN, Anexo 7).

¹⁰⁹ Declaración del Presidente Juan Manuel Santos durante los ejercicios de soberanía que cumplió en el Mar Caribe, 18 de septiembre de 2013, (MN, Anexo 5) (se agregó énfasis).

de la región.”¹¹⁰ Pero, añadió, “El Gobierno ha dicho que espera la decisión de la Corte Constitucional *antes de iniciar cualquier acción.*” Y continuó: “De nuevo, antes de considerar los detalles de un tratado, el Gobierno prestará especial atención al pronunciamiento de la Corte.”¹¹¹

4.46. Es claro, entonces, que en espera de la decisión de la Corte Constitucional, Colombia opinaba que una negociación ni siquiera era posible, mucho menos que pudiera tener éxito. Se justificaba que Nicaragua adoptara el mismo punto de vista. Como esta era la situación imperante en la fecha en que Nicaragua depositó su Demanda, el Artículo II del Pacto de Bogotá se ha cumplido.

4.47. Una situación análoga surgió en el caso *Aplicabilidad de la Obligación de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la Sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la Sede de las Naciones Unidas.* Ese caso implicó la situación derivada de la promulgación de la Ley Antiterrorista (*Anti-Terrorism Act*) por los Estados Unidos de América, que prohibió el mantenimiento en los Estados Unidos de una oficina de la Organización de Liberación de Palestina (“OLP”). Sin embargo, la OLP tenía una Misión de Observación ante las Naciones Unidas, establecida en Nueva York. El Secretario General de las Naciones Unidas sostuvo que el mantenimiento de la oficina estaba amparado por el Acuerdo de Sede. Los Estados Unidos “no rebatían que ciertas disposiciones del Acuerdo (relativo a la Sede) aplicaban a la Misión de la OLP ante las Naciones Unidas en Nueva York” pero le daban precedencia a la Ley Antiterrorista (*Anti-Terrorism Act*) sobre el Acuerdo de Sede.¹¹²

4.48. El Secretario General pretendía invocar las disposiciones de solución de controversias del Acuerdo de Sede, que contempla la posibilidad de arbitraje en el

¹¹⁰ La Ministra de Relaciones Exteriores explica en detalle la estrategia contra Nicaragua. El Tiempo, Colombia, 15 de septiembre 2013 (EP de Colombia, Anexo 42)(OEN, Anexo 4).

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Aplicabilidad de la Obligación de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la Sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la Sede de las Naciones Unidas.* Opinión consultiva, Informes C.I.J. 1988, pág. 12 at pág. 32, párr. 48.

caso que una demanda “no sea resuelta por negociación o por cualquier otro mecanismo de arreglo convenido”.¹¹³ Sin embargo, los Estados Unidos adoptaron la posición de que “todavía estaban evaluando la posición que surgiría de la aplicación de la legislación y inertes no se concluyera dicha evaluación no estaban en condiciones de iniciar el procedimiento de arreglo de controversias”.¹¹⁴

4.49. La Corte no tuvo ningún problema para concluir que “en las circunstancias el Secretario General ha agotado las posibilidades de negociación que tenía”.¹¹⁵ En su decisión la Corte cita el caso relativo al *Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*, en el cual sostuvo que “debido a la negativa del Gobierno de Irán de iniciar ninguna discusión sobre la materia”, la Corte concluye que “en consecuencia, en dicha fecha no solo existía una controversia que, fuera de toda duda, era una ‘controversia ... no resuelta satisfactoriamente por la diplomacia’...”.¹¹⁶ Entonces la Corte concluyó que: “En el presente caso la Corte estima asimismo, sin duda alguna, que la controversia entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos es una que ‘no puede ser resuelta por negociación’ de conformidad con la Sección 21, párrafo (a) del Acuerdo de Sede.”¹¹⁷

4.50. La misma conclusión resulta de los hechos de este caso. Desde la fecha de la demanda de Nicaragua, Colombia aclaró que las negociaciones con Nicaragua no eran posibles. En las palabras de su Presidente, “no vamos a hacer ninguna acción, en ninguna dirección, hasta tanto no se pronuncie la Corte...”¹¹⁸ Al decir que no había ninguna posibilidad de negociación, solo puede concluirse que Colombia era de la opinión de que las negociaciones no tendrían éxito. Nicaragua estaba justificada para formarse la misma opinión, como lo confirma la presentación de su Demanda.

¹¹³ *Ibid.*, pág. 14-15, párr. 7.

¹¹⁴ Véase *ibid.*, pág. 20, párr. 19.

¹¹⁵ Véase *ibid.*, pág. 33, párr. 55.

¹¹⁶ *Ibid.* pág. 34, párr. 55 (cita Informes C.I.J. de 1980, pág. 27, párr. 51).

¹¹⁷ *Aplicabilidad de la Obligación de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la Sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la Sede de las Naciones Unidas*. Opinión consultiva, Informes C.I.J. 1988, pág. 12 a pág. 34, párr. 55.

¹¹⁸ Declaración del Presidente Juan Manuel Santos durante los ejercicios de soberanía que cumplió en el Mar Caribe, 18 de septiembre de 2013, (MN, Anexo 5).

4.51. Nicaragua observa que las similitudes con el caso *Acuerdo relativo a la sede* puede ser más profundas. El 11 de marzo de 1988, el Procurador de los Estados Unidos se dirigió a la Misión de Observación de la OLP informándole que mantener una Misión de Observación de la OLP era “ilegal” y exigía el “cumplimiento”.¹¹⁹ Cuando la Misión de la OLP no dio cumplimiento, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos entabló un juicio en las cortes de los Estados Unidos para forzar el cumplimiento.¹²⁰ El Representante Permanente de los Estados Unidos manifestó los puntos de vista de su país: “Hasta que las Cortes de los Estados Unidos no hayan determinado si la ley requiere el cierre de la Misión de Observación de la OLP, el Gobierno de los Estados Unidos cree que sería prematuro considerar si el arbitraje es adecuado.”¹²¹ Sin embargo, como se ha indicado, la Corte no tuvo dificultad en rechazar la posición de los EE.UU., determinando que las negociaciones no serían útiles y decidiendo que los Estados Unidos estaban obligados a someterse al arbitraje con efecto inmediato.

4.52. Un análisis similar también aplica aquí. La pendencia del litigio interno en los Estados Unidos, que el lado de EE.UU. esperaba aportaría claridad a la situación, no cambió la conclusión de que toda negociación sería inútil en el caso del *Acuerdo de Sede*. Aquí también, la pendencia de los procedimientos ante la Corte Constitucional durante los cuales Colombia dejó claro que no se haría “ninguna acción, en ninguna dirección”, obliga a llegar a la conclusión que a partir de la fecha crítica, Colombia era de la opinión que una negociación no era posible.

¹¹⁹ Véase *Aplicabilidad de la Obligación de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la Sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la Sede de las Naciones Unidas*. Opinión consultiva, Informes C.I.J. 1988, pág.

¹²⁰ *Ibid.*, pág. 25, párr. 29.

¹²¹ *Ibid.*, pág. 26, párr. 31

B. Las materias frente a las cuales las partes mantuvieron la puerta abierta para eventuales negociaciones son diferentes al objeto materia de esta controversia

4.53. En cualquier evento, aparte del hecho de que Colombia había cerrado enfáticamente la puerta a las negociaciones en septiembre de 2013, el Artículo II del Pacto de Bogotá también se cumplió por otra razón. En particular, los temas de un posible tratado sobre los cuales las partes “mantenían la puerta abierta” eran (y son) diferentes al objeto materia de esta controversia. Y al insistir en un tratado que trate un número de cuestiones totalmente fuera del ámbito de la Sentencia de la Corte de 2012, sin tan siquiera considerar que se respeten los derechos soberanos y la jurisdicción de Nicaragua, la conducta de Colombia solo subraya que no consideró que la Demanda que Nicaragua ha depositado ante la Corte podía ser resuelta por negociaciones directas.

4.54. El objeto materia de esta controversia se establece claramente en el párrafo 2 de la Demanda de Nicaragua subtulado “Objeto de la Demanda”. Éste dice: “La controversia se refiere a las violaciones de los derechos soberanos y espacios marítimos de Nicaragua declarados por la Sentencia de la Corte de 19 de noviembre de 2012 y las amenazas de uso de la fuerza por Colombia para implementar estas violaciones”.

4.55. El objeto materia se amplía en el Capítulo I de la Memoria de Nicaragua bajo el encabezado “La tarea de la Corte”. Éste señala:

“Para evitar cualquier duda, Nicaragua dejará claro lo que la controversia depositada ante la Corte *no* es: no es una solicitud de interpretación de la *Sentencia* de noviembre de 2012, en cuanto la presente controversia no es “una diferencia de opinión o puntos de vista entre las partes sobre el sentido y ámbito de la sentencia dictada por la Corte”. ...

Nicaragua tampoco le pide a la Corte que reafirme lo que ya decidió en su Sentencia: esto es *res judicata* y el Artículo 59 del Estatuto le impone a Colombia el deber incondicional de cumplir sin dilación ni restricciones.

...

El presente caso' se produce en una fase posterior: se origina en las acciones de Colombia posteriores a la *Sentencia*, comenzando con su rechazo de ésta y la declaración de que es "inaplicable", y consiste en sus reivindicaciones de nuevas pretensiones a las aguas que habían sido declaradas como pertenecientes a Nicaragua, su ejercicio de supuestos derechos soberanos y jurisdicción en esas aguas, y en evitar que Nicaragua ejerza sus derechos soberanos y jurisdicción dentro de los límites marítimos fijados por la Corte.

... El presente caso busca responsabilizar a Colombia internacionalmente por la violación de sus obligaciones de cumplir con, y el respeto a los derechos reconocidos en, la *Sentencia* de noviembre de 2012."¹²²

4.56. Para que el Artículo II del Pacto de Bogotá *no* se cumpla, las partes tendrán que ser de la opinión de que la controversia podía ser resuelta por negociaciones directas. No es suficiente que las partes consideren que había otros temas sobre los cuales se podría negociar. Debe haber identidad entre el tema de la controversia, por una parte, y los temas susceptibles de negociación, por la otra. En un contexto similar en el caso *Georgia v. Rusia* la Corte indicó:

"Para cumplir las condiciones previas de la negociación en la cláusula compromisoria de un tratado, estas negociaciones deben estar relacionadas con el objeto materia del tratado que comprende la cláusula compromisoria. En otras palabras, *el objeto materia de las negociaciones debe estar relacionado con el objeto materia de la demanda*, el que, a su vez, deberá estar relacionado con las obligaciones sustantivas que se contemplan en el tratado en cuestión."¹²³

4.57. La *Sentencia* de la Corte en el caso *Georgia v. Rusia* es un ejemplo útil de la conexión que se requiere entre el objeto materia de la controversia y el objeto materia de las negociaciones. Georgia alegaba la existencia de una controversia de vieja data con respecto a la interpretación o aplicación de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial ("CERD") y citó varios documentos para ofrecer pruebas de

¹²² MN, párr. 1.34-1.36.

¹²³ *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia vs. Federación de Rusia), Excepciones Preliminares, Sentencia, C.I.J., Informes 2011, pág. 70 - 133, párr. 161 (añadido)*

la controversia. Con la excepción de un número muy reducido de intercambios tardíos que tuvieron lugar justo antes de que Georgia depositara su demanda, la Corte consideró que ninguno de los documentos o declaraciones presentados por Georgia demostraban la existencia de una controversia bajo la CERD. A estos efectos la Corte dejó claro que los intercambios, aun con respecto a cuestiones que muestran semejanzas temáticas, no están necesariamente vinculados a la misma controversia. Refiriéndose a los documentos citados por Georgia durante el periodo previo a julio de 1999, por ejemplo, la corte señaló que:

[N]inguno de los documentos o declaraciones sirve de base para concluir que para julio de 1999 había una controversia [bajo la CERD]... El objeto materia de las reclamaciones es el supuesto uso ilícito de la fuerza o el estatus de Abjasia, más que sobre discriminación racial; y, donde hay una posible referencia relevante, por lo general sobre la obstaculización del retorno de refugiados y de personas internamente desplazadas (PID), es un elemento incidental en una reclamación mayor – sobre el estatus de Abjasia, la retirada de las tropas de la Federación Rusa o su supuesto uso ilícito de la fuerza.”¹²⁴

4.58. Se consideró que aun los intercambios que claramente tocaban temas sobre discriminación racial estaban relacionados con una controversia diferente. Por ejemplo, un comunicado de prensa del Ministerio de Asuntos Exteriores de Georgia rechazó una declaración rusa anterior diciendo que “estaba completamente en contradicción con el mandato de las fuerzas colectivas de mantenimiento de la paz [de la Mancomunidad de Estados Independientes].”¹²⁵ De acuerdo con Georgia, el “auténtico diseño” de Rusia era:

“legalizar los resultados de la depuración étnica instigados por sí misma y realizada por ciudadanos rusos a fin de facilitar la anexión de partes integrantes del territorio internacionalmente reconocido de Georgia, que la Federación de Rusia trata de lograr por medio de intervenciones militares en Abjasia, Georgia.”¹²⁶

¹²⁴ *Ibid.*, pág. 100, párr. 63

¹²⁵ *Ibid.*, pág. 116, párr. 104

¹²⁶ *Ibid.*

Pese al texto declarando explícitamente que Rusia había instigado la depuración étnica, la Corte concluyó, no obstante, que:

“la referencia a depuración étnica... se debe entender en el contexto del tema principal del comunicado de prensa, eso es, la preocupación de Georgia en relación al estatus de Abjasia y la integridad territorial de Georgia ... En todo caso, el comunicado de prensa planteó el tema del buen cumplimiento del mandato de las fuerzas de paz CIS pero no del cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Federación de Rusia en virtud de CERD.”¹²⁷

4.59 Las palabras contenidas en las Excepciones Preliminares de Colombia han sido escogidas cuidadosamente para eludir las diferencias críticas entre el objeto materia de la demanda que Nicaragua ha depositado ante la Corte y el objeto materia de las negociaciones que ambas partes han expresado que están dispuestas a considerar; Colombia dice indistintamente:

- “Ambas partes opinaban que las materias derivadas de la Sentencia de la Corte de 2012 podían y debían ser tratadas a través de un acuerdo negociado;”¹²⁸
- “Colombia siempre mantuvo las puertas abiertas para negociar con Nicaragua;”¹²⁹
- “Ambas partes estaban a favor de negociar un acuerdo que regulara las materias que surgieran entre ambas como resultado de la Sentencia de la Corte de 2012;”¹³⁰
- “Se registraron las declaraciones de los funcionarios de mayor jerarquía de ambos países afirmando que deseaban que se estableciera la negociación de un tratado a la luz de las decisiones adoptadas por la Corte en la Sentencia de 2012 ;”¹³¹

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ EP de Colombia, párr. 4.29.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.* párr. 4.37.

¹³¹ *Ibid.* párr. 4.48.

- Y, “Colombia también consideró que cualquier asunto marítimo que surgiera entre las dos partes como resultado de la Sentencia de la Corte de 2012, se resolviera por medios de negociaciones, a fin de concertar un tratado.”¹³²

4.60. La razón de la meticulosa elección de palabras de Colombia es evidente: lo que se expresa como apertura a eventuales negociaciones no era el objeto materia de esta demanda. La demanda se refiere a las violaciones de los derechos soberanos y espacios marítimos de Nicaragua declarados por la Corte en su Sentencia. No se refiere a “asuntos marítimos en general que surjan como resultado de la Sentencia de la Corte.” Tampoco se refiere a la regulación de “asuntos que surjan como resultado de la Sentencia de la Corte de 2012.” Como Nicaragua afirmó en su Memoria, Colombia tiene “una obligación incondicional de dar cumplimiento [a la Sentencia] sin demora o restricciones”.¹³³ Independientemente de lo que su legislación nacional requiera, el derecho internacional exige el respeto inmediato a los derechos de Nicaragua tal como señaló la Corte. Colombia no puede evitar el cumplimiento o continuar violando de forma intencional los derechos de Nicaragua hasta que procure (si alguna vez lo hace) un tratado que regule las cuestiones sobre las que ha expresado preocupación.

4.61. Las declaraciones públicas de Colombia también dejan claro que las cuestiones que espera que se regulen en un eventual tratado no guardan ninguna relación con los derechos de Nicaragua, tal como fueron determinados por la Corte en 2012. La desconexión entre el objeto materia de la demanda y el tratado que exige Colombia (y que Nicaragua ha expresado su voluntad de considerar) queda claramente plasmado en una declaración del Presidente Santos el 1 de diciembre de 2012, que fue publicada en un sitio web del Gobierno de Colombia. En esta declaración el Presidente dice:

¹³² *Ibid.* párr. 4.59

¹³³ MN, párr. 1.34.

“Hoy, la Ministra de Relaciones Exteriores y yo – nos reunimos con el Presidente Ortega. Le explicamos de la manera más clara nuestra posición: queremos que los derechos de Colombia, los de los raizales, no solo con respecto a los pescadores artesanales sino también otros derechos, se restablezcan y garanticen. Él entendió. Expresamos que debemos resolver la situación con las cabezas frías, de forma amistosa y diplomática, ya que este tipo de asuntos deben tratarse para evitar incidentes. Él también lo entendió. ...

... Seguiremos buscando el mecanismo que tanto la Corte Internacional en La Haya como la diplomacia internacional tienen a su disposición para restablecer los derechos que fueron vulnerados por la Sentencia. Esto no excluye los canales de comunicación con Nicaragua. Yo creo que esos canales de comunicación son un complemento importante. En este sentido nosotros continuaremos – y se lo dijimos claramente al Presidente Ortega – buscando el restablecimiento de los derechos que esta Sentencia infringió en una materia grave para los colombianos.”¹³⁴

4.62 Dos días después estas declaraciones fueron repetidas en comentarios adicionales en la prensa, en los que el Presidente Santos subrayó que Colombia no acataría la Sentencia hasta que “veamos que los derechos de Colombia que han sido “vulnerados” se restablezcan y garanticen hacia el futuro.”¹³⁵ Entre los derechos “vulnerados” ostensiblemente por la Sentencia se encontraban los derechos de los raizales, el derecho de pesca – incluyendo no solo la pesca artesanal pero también la pesca industrial – los derechos ambientales, los derechos con respecto a la seguridad.”¹³⁶

4.63 La insistencia de Colombia de que se reconozcan estos derechos supuestamente “vulnerados” por la Sentencia de la Corte ha permanecido constante desde entonces. En un artículo publicado en la prensa el 10 de septiembre de 2013, la

¹³⁴ “Declaración del Presidente de la República de Colombia”, 1 diciembre de 2012 (EP de Colombia, Anexo 9) (énfasis añadido)

¹³⁵ “El Gobierno de Colombia no aplicara la sentencia de la CIJ hasta que no se restablezcan los derechos de los colombianos”, El Salvador, Noticias.net, 3 de diciembre de 2012 (OEN Anexo 5) (<http://www.elsalvadornoticias.net/2012/12/03/gobierno-de-colombia-no-aplicara-fallo-cij-mientras-no-se-restablezcan-derechos-de-colombianos/>).

¹³⁶ *Ibid.*

Ministra de Relaciones Exteriores explicó que el tratado debería contener “una serie de acuerdos en temas de pesca y seguridad.”¹³⁷ Y en fecha tan reciente como el 22 de noviembre de 2014, el Agente de Colombia en este caso dijo que un acuerdo con Nicaragua tiene que “tener aspectos relacionados con la protección de la cultura raizal y los derechos de pesca y navegación de las comunidades por todas las zonas, sin ningún tipo de delimitación. Y, con la protección de la reserva Seaflower.”¹³⁸

4.64. Por supuesto, ninguno de estos aspectos tienen nada que ver con la violación por parte de Colombia de los derechos de Nicaragua tal como los reconoció la Corte. Además, ni siquiera está claro que el tratado que exige Colombia reconocería esos derechos, aunque Nicaragua estuviera de acuerdo con las concesiones que exige Colombia. Por ejemplo, en su demanda ante la Corte Constitucional de Colombia, el Presidente Santos incluye una larga sección de argumentos en la que reclama que “la cosa juzgada de las sentencias de la C.I.J. no obliga a las partes en conflicto en caso que estas opten por una solución contractual diferente de la prevista por la C.I.J. en su Sentencia.”¹³⁹ Y en un artículo publicado el 9 de septiembre de 2013 en la prensa colombiana, un “miembro de la comisión de asuntos internacionales del Senado (colombiano), aseguró que el Congreso colombiano no aprobaría un tratado en el cual los límites marítimos de Colombia correspondan a los que fijó la Corte de La Haya en su Sentencia de noviembre de 2012.”¹⁴⁰

4.65. Por tanto, es claro que a partir de la fecha de la demanda de Nicaragua, y aun ahora, Colombia no se considera bajo la obligación de desistir de sus violaciones de los derechos soberanos de Nicaragua y de su jurisdicción, hasta el momento en que los dos Estados concierten un tratado – además, un tratado en que el propósito de Colombia es legitimar sus violaciones de la Sentencia de 2012. Por tanto, es

¹³⁷ “Colombia responde a la propuesta de diálogo”, La Prensa, Nicaragua, 10 de septiembre de 2013 (OEN, Anexo 8) (<http://www.laprensa.com.ni/2013/09/10/politica/161912-colombia-responde-a-propuesta-de-dialogo>).

¹³⁸ <http://www.eltiempo.com/politica/gobierno/carlos-arrieta-dice-que-es-posible-negociar-con-nicaragua-en-la-haya/14870462> (OEN, Anexo 9).

¹³⁹ Presidente Juan Manuel Santos, Demanda contra los Artículos XXXI y I del Pacto de Bogotá, Corte Constitucional, D-9907 (12 de septiembre de 2013, pág. 36 (MN Anexo 15) (OEN, Anexo 3).

¹⁴⁰ “Santos no cierra la puerta al dialogo con Ortega”, Semana, 9 de septiembre de 2013, (OEN, Anexo 6) (<http://www.semana.com/nacion/articulo/el-fallo-de-la-haya-no-es-aplicable-santos/357107-3>)

igualmente claro que Colombia no era entonces, ni lo es ahora, de la opinión que la controversia específica de las partes con respecto a las violaciones pasadas y presentes de los derechos de Nicaragua podía ser resuelta por negociaciones directas. Hasta el punto que Nicaragua – en un ejercicio de discreción - estaba dispuesta a considerar las reclamaciones de Colombia, Nicaragua era necesariamente de la misma opinión. Por lo tanto, los requisitos del Artículo II del Pacto de Bogotá se han cumplido.

CAPÍTULO 5. LA CORTE TIENE UNA COMPETENCIA INHERENTE SOBRE LAS CONTROVERSIAS QUE SURGEN POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS SENTENCIAS (EXCEPCIONES PRELIMINARES CUARTA Y QUINTA)

5.1 Las Objeciones Preliminares cuarta y quinta de Colombia dicen lo siguiente:

“7.5 *Cuarta*. La Corte no tiene “competencia inherente” en la que Nicaragua puede depender frente a la falta de competencia en virtud del Pacto de Bogotá. No hay base en la jurisprudencia o en la práctica de la Corte para la afirmación de que “la competencia de la Corte reside en su poder inherente de pronunciarse sobre las acciones requeridas por sus sentencias”.

7.6 *Quinta*. Asimismo, la afirmación de una competencia inherente para garantizar y supervisar el cumplimiento de la Sentencia de la Corte de 19 de noviembre de 2012, carece de base en la jurisprudencia o en la práctica de la Corte. La Corte carece de competencia sobre “las controversias que surgen del incumplimiento de sus sentencias.”¹⁴¹

5.2 Nicaragua tiene cierta dificultad para entender la distinción que hace Colombia entre las dos bases: el cumplimiento de las sentencias es sin duda alguna la primera acción requerida por las sentencias de la Corte. Y, precisamente el carácter repetitivo de los Capítulos 5 y 6 de las Excepciones Preliminares de Colombia, que se supone tienen que tratar respectivamente con las cuarta y quinta excepciones, dan testimonio de la artificialidad de la distinción. Por tanto, no hay ninguna razón lógica ni una base legal para diferenciar entre los dos argumentos y Nicaragua tratará ambos en el presente capítulo.

5.3 Cabe hacer otras dos aclaraciones preliminares. *Primero*, no es necesario decir que Nicaragua se basa en ambos fundamentos para la competencia de la Corte, por una parte el Pacto de Bogotá – y ya demostró en el Capítulo 2 *supra*, que en la fecha

¹⁴¹ EP de Colombia, págs. 165-166

de la demanda ésta era una base válida – y la competencia inherente de la Corte para resolver controversias que surjan del incumplimiento de sus sentencias. Estos dos fundamentos no son, en ningún caso, mutuamente excluyentes. Como señaló la Corte Permanente en el caso *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria*:

“la multiplicidad de acuerdos que aceptaron la competencia obligatoria es evidencia de que las partes contratantes intentaban abrir nuevas vías de acceso a la Corte, más que cerrar las formas existentes o permitirles que se anularan mutuamente, con el resultado final de que no subsistiera competencia alguna.”¹⁴²

Colombia recalca enérgicamente que en este caso, “la CPJI tenía ante sí dos bases de competencia fundamentadas en tratados.”¹⁴³ Pero esta no es una característica distintiva. El hecho es que después de señalar que el examen del primer fundamento de la competencia había tenido un resultado negativo, la Corte consideró que este hecho “no exime, sin embargo, a la Corte del deber de considerar el otro fundamento invocado separada e independientemente del primero”, y, procedió a examinar el argumento del Gobierno de Bulgaria en relación con el otro fundamento de la competencia que había invocado.¹⁴⁴ De hecho, “el caso *Compañía de Electricidad de Sofía* no planteó, ni siquiera por implicación, el asunto de la “competencia inherente.”¹⁴⁵; pero Nicaragua no invoca el caso con ese fin; este precedente establece simplemente que cuando un Estado demandante puede basarse en varias fuentes de competencia, dichas fuentes no son mutuamente excluyentes sino, que por el contrario, se refuerzan la una a la otra.¹⁴⁶

5.4 *Segundo*, Colombia cree que puede detectar un cambio en el argumento de Nicaragua sobre el segundo fundamento de la competencia de la Corte o, de forma

¹⁴² C.P.I.J. Sentencia, 4 de abril de 1939. *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria*; *Excepciones Preliminares*, Series A/B, No.77, pág. 76. Véase también Sentencia C.I.J. , 13 de diciembre de 2007, *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua vs. Colombia)*, *Excepciones Preliminares, Informes 2007*, pág. 873, párr. 135.

¹⁴³ EP de Colombia, pág. 138, párr. 5.14

¹⁴⁴ *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria*; *Excepciones Preliminares*, Series A/B, No.77, pág. 80.

¹⁴⁵ EP de Colombia, pág. 139, párr. 5.14.

¹⁴⁶ EP de Colombia, pág. 4, párr. 1.5; véase también págs. 21-22, párr. 2.23 o págs. 151-152, párr. 6-5-6-6.

más general, en el propio objeto materia de la demanda depositada por Nicaragua ante la Corte. Por tanto, en la Introducción de sus Excepciones Preliminares, Colombia subraya que Nicaragua habría reformulado sus argumentos iniciales en la Memoria, en comparación con los de su demanda, “para distanciar sus argumentos de la cuestión del cumplimiento.”¹⁴⁷ Esto no es nada más que un gran malentendido: el hecho es que *como consecuencia de la sentencia del 19 de noviembre de 2012*, Colombia tiene la “obligación de no violar los espacios marítimos *como se delimitan en el párrafo 251 de la Sentencia de la Corte de 19 de noviembre de 2012*, así como los derechos soberanos y jurisdicción en esas zonas”.¹⁴⁸

5.5 Efectivamente, todo Estado tiene la obligación de no violar los espacios marítimos de otros Estados. Sin embargo, tal como Colombia explicó en su Dúplica en el caso relativo a la *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua vs. Colombia)*:

“Cuando dos Estados no están de acuerdo sobre una frontera marítima, es contrafactual y sería altamente contraproducente tratar la frontera eventualmente adjudicada como que hubiera existido “desde el principio”, y conceder indemnizaciones en un determinado sector a la parte ganadora por el uso anterior de la otra parte de los recursos en disputa en ese sector.”¹⁴⁹

En su Sentencia de 19 de noviembre de 2012, la Corte mantuvo la posición de Colombia y declaró:

“La Corte observa que la solicitud de Nicaragua para esta declaración se presenta en el contexto de los procedimientos relativos a una frontera marítima que no había sido trazada con anterioridad a la decisión de la Corte. En consecuencia de la Sentencia de la Corte, ahora la frontera marítima entre Nicaragua y Colombia en el conjunto de la zona pertinente

¹⁴⁸ MN, Peticiones, pág. 107, párr. 1(a) – se ha agregado cursiva.

¹⁴⁹ Duplica de Colombia en el caso relativo a la *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua vs. Colombia)*, *Informes 2012*, pág. 718, párr. 250.

ha sido delimitada entre las partes. En este sentido, la Corte observa que su decisión no le atribuye a Nicaragua la totalidad de la zona que reivindica y, por el contrario, le otorga a Colombia una parte de los espacios marítimos con relación a los que Nicaragua solicita una declaración relativa al acceso a los recursos naturales. En este contexto, la Corte considera que la demanda de Nicaragua es infundada.”¹⁵⁰

5.6 Una vez dictada la Sentencia la situación es diferente. A partir de ese momento cada parte está en la obligación de abstenerse de realizar actividades no permitidas en las zonas asignadas a la otra parte y no tomar o aplicar medidas en dichas zonas. La Corte “ya ha tenido que hacer frente a esta clase de situaciones.”¹⁵¹
En el caso relativo al *Templo de Preah Vihear*:

“la Corte dictaminó que el templo *Preah Vihear* estaba situado en territorio bajo la soberanía de Camboya, y, que en consecuencia, Tailandia estaba obligada a retirar todos los elementos de sus fuerzas armadas o de policía, u otros guardas o guardianes que hubiera apostado en el templo o en sus proximidades en territorio de Camboya”. (Fondo, Sentencia, Informes C.I.J. 1962, pág. 37.¹⁵²

En fecha más reciente, en el caso *Camerún v. Nigeria* la Corte decidió:

“que Camerún [estaba] bajo la obligación de proceder sin demora y sin condiciones a retirar toda administración o fuerzas armadas o de policía que pudieran estar presentes a lo largo de la frontera terrestre desde el Lago Chad a la Península de Bakassi en los territorios que, de conformidad con la sentencia, estaban bajo la soberanía de Nigeria.”¹⁵³

5.7 Del mismo modo, en el presente caso, Colombia no puede esconderse detrás de una pretendida incertidumbre o controversia sobre los límites precisos de sus zonas

¹⁵⁰

¹⁵¹ C.I.J., Sentencia, 10 de octubre de 2002, *Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún contra Nigeria (Intervención de Guinea Ecuatorial))*, Informes 2002, pág. 451, párr. 313.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*, págs. 451-452, párr. 315.

marítimas¹⁵⁴ para eludir su responsabilidad. Por tanto, no tiene sentido distinguir entre ambos aspectos: los límites espaciales de los respectivos derechos y obligaciones han sido determinados con precisión por la Sentencia de la Corte; tienen fuerza vinculante entre las partes¹⁵⁵ y deben respetarse escrupulosamente sin demora o condiciones.

5.8 Ahora, por precaución y a fin de disipar dudas (que Colombia espera despertar), Nicaragua no excluye la posibilidad de volver a introducir una petición formal con referencia a la violación de la Sentencia de 2012 en sus peticiones finales sobre el fondo, aunque sería redundante con las peticiones más detalladas relativas a la responsabilidad de Colombia y sus responsabilidades.

5.9 En cualquier caso, y como Colombia misma parece reconocer,¹⁵⁶ esta discusión jurídica se refiere a la fase de fondo. Si la responsabilidad de una parte está implicada debido a las violaciones de la Sentencia misma¹⁵⁷ o por las obligaciones resultantes de la Sentencia es irrelevante en cuanto a la competencia de la Corte. Pero, en ambos casos, surge la pregunta de si la Corte tiene competencia para decidir sobre una controversia relativa al cumplimiento de sus propias sentencias. La respuesta es definitivamente afirmativa. En efecto, al contrario de las afirmaciones hechas por Colombia, no hay contradicciones:

¹⁵⁴ Al menos hasta ahora en lo que concierne a la plataforma continental dentro de 200 millas de las costas nicaragüenses. En cuanto a la zona más allá de esta distancia, la Corte no se pronunció en su Sentencia de 2012 (véase C.I.J., Sentencia 19 de noviembre de 2012, *Controversia Territorial y Marítima* (Nicaragua vs. Colombia, Informes 2012, pág. 669, párr. 129, pág. 670, párr. 131 y pág. 719, párr. 251(3)) y ha sido llamada a delimitar esta parte de la demarcación por la Demanda de Nicaragua el 16 de septiembre de 2013 en el caso relativo a la *Cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaragüense* (Nicaragua vs. Colombia).

¹⁵⁵ Estatuto de la Corte, Art. 59.

¹⁵⁶ Véase EP de Colombia, pág. 4, párr. 1.5, “En esta suplica no es apropiado entrar en el fondo.”

¹⁵⁷ Como recordatorio, bajo el derecho internacional la existencia de un daño no es una condición para vincular la responsabilidad de un infractor; véase artículo 2 de los artículos de la CDI sobre “Responsability of States For Internationally Wrongful Acts”: “Hay un hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: (a) es atribuible según el derecho internacional al Estado; y (b) constituye un incumplimiento de una obligación internacional del Estado” (A/RES/56/83, 12 de diciembre de 2001)

- entre el carácter consensual de la competencia de la Corte y su competencia inherente para solucionar litigios sobre el cumplimiento de sus sentencias (I); ni tampoco
- entre esta competencia inherente y la competencia del Consejo de Seguridad para “hacer recomendaciones o decidir sobre qué medidas serán tomadas para aplicar “las sentencias de la Corte”.¹⁵⁸ (II.).

I. La competencia inherente es consistente con el principio consensual

5.10 De acuerdo con Colombia, la CIJ no tiene competencia sobre la “fase de cumplimiento” de la controversia.¹⁵⁹ Colombia alega que así es porque ninguno de los instrumentos rectores “asigna [...] ejecución, incluyendo supervisión y vigilancia del cumplimiento, a la Corte Internacional de Justicia.”¹⁶⁰ Por tanto, la competencia de la Corte “carece de base en el Estatuto de la Corte, en el Pacto de Bogotá o en la jurisprudencia de la Corte.”¹⁶¹ El argumento de Colombia va aún más allá, ya que Colombia alega que el ejercicio de la Corte de su competencia inherente “iría en clara contradicción con su Estatuto y la Carta de las Naciones Unidas.”¹⁶²

5.11 Como se explicó en la Memoria,¹⁶³ por definición, una “competencia inherente” no está expresamente prevista pero proviene de la misma naturaleza de la Corte Internacional de Justicia como tribunal de justicia y está implícita en los textos que determinan la competencia de la Corte. Como ya ha explicado claramente el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en una importante decisión, un tribunal internacional

“posee ciertos poderes inherentes. Poderes inherentes “son aquellos poderes que no se conceden explícitamente al tribunal, pero que deben ser

¹⁵⁸ Cf. Art. 94, parr.2, Carta ONU.

¹⁵⁹ EP de Colombia, pág. 153, párr. 6.9 y pág. 163, párr. 6.28.

¹⁶⁰ EP de Colombia, pág. 153, párr. 6.9

¹⁶¹ EP de Colombia, pág. 150, párr. 6.3. Véase también págs. 133-134, párr. 5.6, pág. 136, párr. 5.11 y pág. 156, párr. 6.14.

¹⁶² EP de Colombia, pág. 6.15.

¹⁶³ MN, pág. 13, párr. 1.26.

vistos como una consecuencia necesaria del propósito fundamental de las partes de crear una institución de índole judicial.” Se ha sugerido que “el origen de los poderes inherentes de las cortes y tribunales internacionales es su necesidad de garantizar el cumplimiento de sus funciones.”¹⁶⁴

5.12 Esta conclusión del Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos hace eco a la de la Corte en el caso relativo a los *Ensayos Nucleares*. La competencia inherente de la Corte “se deriva de la mera existencia de la Corte como órgano judicial establecido con el consentimiento de los Estados, y que le ha sido conferida con el fin de que sus funciones judiciales básicas sean salvaguardadas.”¹⁶⁵. Colombia se queja de que “Nicaragua no menciona que las palabras ‘esa competencia inherente’ en la cita *supra* se refiere a la primera parte de ese párrafo y a un párrafo anterior a ese.”¹⁶⁶ Esto es verdad pero no puede obviar la conclusión a la que había llegado la Corte precisamente derivada de estos dos párrafos anteriores relacionados con su competencia y admisibilidad. El texto completo de la conclusión reza lo siguiente:

“Esa competencia inherente sobre la base por la cual la Corte está facultada para establecer las conclusiones que sean necesarias para los fines indicados, como se acaba de señalar, deriva de la mera existencia de la Corte como órgano judicial, establecido con el consentimiento de Estados, y que le ha sido conferida con el fin de que sus funciones judiciales básicas sean salvaguardadas”.¹⁶⁷

Evidentemente esta conclusión no se limita a “‘las limitaciones inherentes’ del ejercicio de las funciones judiciales de la Corte”, como Colombia quisiera que la Corte piense.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Decisión Sentencia Petición de Revisión por Irán, 1 de julio de 2011, *Irán vs. Estados Unidos*. Decisión no. 134-A3/A8/A9/A14/B61-FT, párr. 59, cita D.Caron, L. Caplan y M. Pellonpää (ed.), *The UNCITRAL Arbitration Rules: A commentary*, OUP, 2006, pág. 915 y C. Brown, “The Inherent Powers of International Courts and Tribunals”, BYBIL, Vol. 76, 2005, pág. 228.

¹⁶⁵ C.I.J., Sentencias, 20 de diciembre de 1974, *Ensayos Nucleares (Australia vs. Francia)*, *Informes 1974*, págs. 259-260, párr. 22-23; (*Nueva Zelanda vs. Francia*), *ibid.* pág. 463, párr. 23. Véase también C.I.J., Sentencia 2 de diciembre de 1963, *Caso Camerún Septentrional (Camerún vs. Reino Unido)*, Opinión separada del Juez Fitzmaurice, *Informes 1963*, pág. 103.

¹⁶⁶ PE de Colombia pág. 139, párr. 5.15.

¹⁶⁷ Véase final 165 *supra*.

¹⁶⁸ PE de Colombia pág. 140, párr. 5.15. Se ha agregado cursiva.

5.13 Más aun, el ejercicio de esa competencia inherente no implica, como afirma Colombia, que la Corte “de cierta manera existe y funciona independientemente de su Estatuto”¹⁶⁹ o en clara contradicción con su Estatuto y la Carta de las Naciones Unidas.”¹⁷⁰ El Estatuto de la CIJ *simplemente* permanece en silencio sobre este asunto. Por tanto, el ejercicio de esa competencia inherente no sería *contra statum*, ya que ninguna disposición del Estatuto de la Corte (o de la Carta de las Naciones Unidas o el Pacto de Bogotá) lo excluye.

5.14 Este análisis, entre otros, se ve confirmado por la práctica de la CIJ con respecto a las violaciones de una providencia dictando medidas provisionales, lo que demuestra que “hasta cierto punto la Corte puede ‘sancionar’ la falta de respeto hacia sus anteriores sentencias”.¹⁷¹ En su sentencia de 2001 en el caso *LaGrand*, la Corte afirmó claramente que:

“Cuando la Corte tiene competencia para decidir un caso, también tiene competencia para tratar peticiones que le solicitan que determine que no se ha cumplido una providencia indicando medidas que buscan preservar los derechos de las partes en esta demanda.”¹⁷²

En esa misma Sentencia, la Corte también estimó que su competencia se habría ampliado para determinar la reparación adecuada “si la conclusión de Alemania hubiera incluido una reclamación de indemnización.”¹⁷³

¹⁶⁹ PE de Colombia págs.. 133-134, párr. 5.6.

¹⁷⁰ PE de Colombia pág. 157, párr. 6.15 y pág. 163, párr. 6.28

¹⁷¹ Robert Kolb, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2013, pág. 830.

¹⁷² C.I.J., Sentencia, 27 de junio de 2001. *LaGrand* (Alemania vs. Estados Unidos de América), Informes 2001, pág. 484, párr. 45, los tribunales ICBI han seguido el mismo enfoque, véase por ejemplo, *Víctor Rey Casado y Fundación Presidente Allende vs. República de Chile*, Caso ICBI No. ARB/98/2, Decisión sobre medidas provisionales, 25 de septiembre 2001, párr. 17 y 20, *City Oriented Limited vs. República del Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, Caso ICBI No. ARB/06/21, Decisión sobre medidas provisionales, 19 de noviembre de 2007, párr. 92; *Perenco Ecuador Limited vs. República del Ecuador*. Caso ICBI No. ARB/08/06, Decisión sobre medidas provisionales, 8 de mayo de 2009, parr. 75-6 y *Tethyan Copper Company vs. República Islámica de Pakistán*, ICBI Caso No. ARB/12/1, Decisión sobre medidas provisionales, 13 de diciembre de 2012, párr. 120.

¹⁷³ C.I.J. Sentencia 27 de junio 2001, *LaGrand* (Alemania vs. Estados Unidos de América) Informes 2001, pág. 508, párr. 116.

5.15 Se pueden sacar dos conclusiones importantes de la decisión de la Corte en el caso *LaGrand* y su posteridad:

(i) El hecho que el Estatuto de la Corte permanezca en silencio sobre la competencia de la Corte con respecto a la responsabilidad de una de las partes por el incumplimiento de una providencia dictada por la Corte indicando medidas provisionales, no impide a la Corte tomar una decisión sobre una controversia que pudiera surgir en tal caso.

(ii) En el caso bajo análisis, la Corte claramente ejerce una competencia inherente y lo considera tan obvio que en los casos siguientes no se esfuerza por justificarla de nuevo y simplemente recuerda que tiene competencia tal como se estableció en el caso *LaGrand*.¹⁷⁴

5.16 No hay ninguna razón para que la posición de la Corte acerca de su competencia inherente para decidir sobre el incumplimiento de las providencias indicando medidas provisionales, no pueda transponerse *mutatis mutandis* a las demandas que surjan del incumplimiento de sus sentencias.

5.17 Además, existe otro precedente aún más próximo al presente caso, en el que la Corte, sin ninguna disposición expresa en su Estatuto, ejerció su poder inherente para decidir sobre el cumplimiento – o no – de su Sentencia anterior. Se trata de la providencia de 22 de septiembre de 1995, en el caso relativo a la *Solicitud de Examen de la Situación de conformidad con el Párrafo 63 de la Sentencia dictada por la Corte del 20 de diciembre de 1974 en el Caso de los Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia)*, en el cual la Corte aceptó examinar si “la base de la sentencia dictada el 20 de diciembre de 1974 en el caso *Ensayos Nucleares* había sido afectada.”¹⁷⁵ De acuerdo con Colombia, en esos casos las sentencias “confirman que

¹⁷⁴ *Ibid.*, págs. 482-483, párr.42 y 485, párr. 48.

¹⁷⁵ C.I.J. Providencia, 22 de septiembre de 1995, *Solicitud de Examen de la Situación de conformidad con el Párrafo 63 del Fallo dictado por la Corte del 20 de diciembre de 1974 en el Caso de los Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda vs. Francia)*, pág. 306, párr. 65. Véase MN, págs. 14-16, párr. 1.29-1.31.

la Corte hará una reserva [como la que se incluyó en el párrafo 63 de la sentencia de 1974] solo en casos especiales, como el que se presentó en *Ensayos Nucleares*, en que el abandono de una de las partes de su compromiso unilateral habría socavado la premisa en que se basó la sentencia.”¹⁷⁶ Este es, en efecto, el caso en que una parte claramente se niega a ejecutar la sentencia de la Corte.

5.18 Una de las funciones judiciales básicas de la Corte es resolver controversias entre Estados. Es razonable sostener que este mandato no se ha cumplido cuando una de las partes de un caso particular se niega a abandonar sus reclamaciones y deliberadamente se niega a cumplir con la sentencia de la Corte. En diversas ocasiones Colombia ha declarado oficialmente – desde el día de la Sentencia-: ¹⁷⁷

- que no cumplirá con la Sentencia de la Corte;¹⁷⁸ y
- que exige que Nicaragua firme un tratado de delimitación marítima que establezca una frontera marítima diferente de la que fijó la Corte en su Sentencia de 19 de noviembre de 2012,¹⁷⁹ la que indudablemente es *res judicata*, como reconoce Colombia en otro aparte.¹⁸⁰

5.19 El principio de *res judicata* no es un tipo de expresión abstracta o una mera ilusión ni es autosuficiente. Tiene implicaciones sistemáticas dentro de las que va implícito que tiene que ser aplicado de manera eficaz;¹⁸¹ aunque la Corte, como cualquier otra corte o tribunal – no tiene capacidad para hacer cumplir la ley,¹⁸² puede y debe decidir sobre controversias y sobre la aplicación de sus sentencias, dentro del marco de su función inherente de resolver controversias entre Estados.

¹⁷⁶ EP de Colombia, pág. 141, párr. 5.17.

¹⁷⁷ Véase MN, págs. 22-23, párr. 2.3-2.5.

¹⁷⁸ Véase MN, págs. 21-26, párr. 2.2-2.10 y págs. 85-93, párr. 4.17-4.28.

¹⁷⁹ Véase MN, págs. 24-25, párr. 2.7, págs. 87-90, párr. 4.22-4.26 y pág. 90, párr. 4.28.

¹⁸⁰ Véase, p.ej., EP de Colombia, pág. 141, párr. 5.17.

¹⁸¹ Véase H. Ascencio, “La notion de juridiction internationale en question”, en Société française pour le Droit Internationale. La juridictionnalisation du droit internationale, colloque de Lille, Paris, Pedone, 2003, pág. 163-202, p.ej. 178 y 183.

¹⁸² Véase párr. 5.22, abajo.

5.20 Más aun, como escribió Shabtai Rosenne hace cincuenta años:

“La definición del estatus de la Corte como principal órgano, y el principal órgano judicial de lo que es esencialmente una organización política, las Naciones Unidas, subraya que la adjudicación internacional es una función que se lleva a cabo dentro del marco general de la organización política de la sociedad internacional y que la Corte tiene una función directamente relacionada con la solución pacífica de controversias internacionales y por consiguiente, del mantenimiento de la paz internacional.”¹⁸³

5.21 Treinta años después, el Presidente de la C.I.J. confirmó esta opinión:

“La Corte es evidentemente una parte esencial no solo de los mecanismos para las resoluciones pacíficas de controversias establecidos por la Carta, sino también del sistema general para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales que introdujo. Ninguna disposición de la Carta o del Estatuto de la Corte impone límites para su acción a este respecto.”¹⁸⁴

Este papel muy particular y eminente de la Corte en el sistema para mantener la paz y la seguridad internacionales hace aún más necesario que su “competencia y autoridad adquieran plena efectividad.”¹⁸⁵

5.22 Las circunstancias del presente caso son tales que la Corte debería ejercer su competencia inherente. Como se demostró en la Memoria, Colombia ha amenazado constantemente con usar la fuerza en zonas del Mar Caribe donde Nicaragua tiene derechos soberanos y jurisdicción, como decidió definitivamente la Corte.¹⁸⁶ En consecuencia, la integridad de las funciones de la Corte, como el principal órgano

¹⁸³ Sh. Rosenne. *The Law and Practice of the International Court*, Leiden, Sijthoff, 1965, pág. 23. Véase también L. Gross, “The International Court of Justice and the United Nations”, *Recueil des cours*, Vol. 120, 1967/1. pág. 340.

¹⁸⁴ Discurso del Excmo. Sr. Juez Mohammed Bedjaoui, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de octubre 1994 (<http://www.icj-cij/cour/index.php?p1=1&p2=3&p3=1&pt=3&y=1994&lang=en>)

¹⁸⁵ Cf. Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos, *E-Systems Inc. Vs. Irán*, 4 de febrero de 1983, Irán-USCTR, Vol. 2, pag. 57. Véase también *Rockwell International Systems, Inc. vs. Iran*, 1985, Irán-USCTR, Vol. 2, pag. 311 and *Ford Aerospace and Communications Corporation vs. Air Force of Iran*, 1986, Irán-USCTR, Vol. 4, págs. 108-109. Lo que es cierto para el Tribunal Irán-Estados Unidos es aun mas apremiante cuando se trata de la Corte Internacional.

¹⁸⁶ Véase MN, págs. 33-51, párr. 2.22-2.52, págs. 70-78, párr. 3.37-3.55 y págs. 91-93, párr. 4.33-4.38.

judicial de las Naciones Unidas, y su papel en el sistema para mantener la paz y seguridad, están en juego – y se encuentran en grave peligro.

II. La competencia inherente de la Corte es compatible con la competencia del Consejo de Seguridad

5.23 Además de sus alegatos generales de que la Corte no tiene competencia inherente en materias de no cumplimiento de sus Sentencias, Colombia pide a la Corte que señale que carece de competencia sobre la Demanda de Nicaragua de 26 de noviembre de 2013, porque esa competencia “está asignada expresamente a otros organismos. Tanto la Carta de la ONU como el Pacto de Bogotá atribuyen el objeto materia de las pretensiones de Nicaragua al Consejo de Seguridad.”¹⁸⁷

5.24 La lectura que hace Colombia tanto de la Carta de la ONU como del Pacto de Bogotá es dudosa y se construye sobre la confusión entre el poder de ejecución (*pouvoir exécutoire*) y la competencia relativa al cumplimiento de las sentencias. Está claro que la Corte no tiene medios para “*hacer cumplir*” sus sentencias. Ninguna fuerza militar o de policía está a su disposición para hacer cumplir sus Sentencias – contrario a la situación imperante en el ámbito nacional. Según la definición en el *Dictionnaire de droit international public*, poder de ejecución (*force exécutoire*) significa:

“A. En el derecho interno, el carácter de un acto o de una decisión judicial que es susceptible a la ejecución forzada por una autoridad pública.

B. En principio, el derecho internacional no conoce una situación análoga, debido a la falta/ausencia de una autoridad pública superior a los Estados.”¹⁸⁸

5.25 Es verdad que la Carta de la ONU establece un mecanismo específico para la ejecución de las sentencias de la Corte en caso de incumplimiento. El Artículo 94(2) de la Carta dice:

¹⁸⁷ EP de Colombia, pág. 150, párr. 6.3. Véase también pág. 15, párr. 6.12.

¹⁸⁸ Jean Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001, pág. 513.

“Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.”¹⁸⁹

Pero el poder otorgado al Consejo de Seguridad se refiere a la fuerza ejecutoria de las Sentencias de las Cortes y no priva a la Corte de su competencia inherente en casos de incumplimiento.

5.26 Por otra parte, este mecanismo no es ni obligatorio ni exclusivo. Como bien dice el Profesor Kolb, “la primera pregunta es si esta disposición es exhaustiva, en el sentido de que contiene el único mecanismo aceptable para garantizar la ejecución forzada de las sentencias de la Corte. No es y no lo hace.”¹⁹⁰ El texto del Artículo 94(2) deja en claro que este mecanismo tiene “un carácter facultativo”.¹⁹¹ El recurso al Consejo de Seguridad es simplemente una *posibilidad* (“se puede”) que se ofrece a una de las partes en una demanda que reclama el incumplimiento por la otra parte. No es un curso de acción *obligatorio*.

5.27 El carácter opcional del mecanismo del Artículo 94(20) es perfectamente lógico. Dada la conformación del Consejo de Seguridad de la ONU y la presencia de cinco miembros permanentes con derecho de veto, si este mecanismo fuera exhaustivo y obligatorio su efectividad sería incierta, por decir lo menos, en casos en que una de las partes es uno de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Como señaló con autoridad un expresidente de la Corte, “en particular, en vista de la situación, ninguna disposición con arreglo al Artículo 12 de la Carta impediría a la Corte que eligiera que la demanda fuera tratada por el Consejo de Seguridad o por cualquier otro órgano o agencia. Las relaciones entre los

¹⁸⁹ Artículo 94(2) de la Carta de la ONU – se ha agregado negrilla.

¹⁹⁰ R. Kolb, cita nota 171, pág. 839.

¹⁹¹ A. Pillepich, “Article 94”, en J.P. Cot y A. Pelletier (ed.). *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, Vol. II, párr. 16, pág. 1995. Véase también párr. 11, 1992; M. Kamto, « Considérations actuelles sur l’inexécution des décisions de la Cour Internationale de Justice », en T.M. Ndiaye y R. Wolfrum, *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden/Boston, Nijhoff, 2007, pág. 218.

principales órganos son, en general, gobernados por los principios de especialidad, igualdad, la facultad de cada uno de ellos para determinar su propia competencia, y coordinación; en su conjunto, la estructura de las Naciones Unidas se basa en el principio de autonomía de cada órgano principal, ninguno de los cuales está subordinado a los otros, y, al requerimiento de la búsqueda concertada de los objetivos comunes establecidos en la Carta. En la ausencia de cualquier otra restricción específica, la Corte siempre ha considerado la derivación de una demanda a más de uno de los principales órganos, lo que en sí, no constituye un impedimento para el funcionamiento de sus deberes.”¹⁹² Esta postura la manifiesta el célebre pronunciamiento de la Corte en *Nicaragua*:

“Al Consejo se le han asignado funciones de naturaleza política, mientras que la Corte realiza funciones puramente judiciales. Por tanto, ambos órganos pueden desempeñar sus diferentes pero complementarias funciones con respecto a los mismos eventos.”¹⁹³

En esa Sentencia la Corte se refería al Artículo 12 de la Carta. No existe ninguna razón por la cual este razonamiento no podría aplicar igualmente al Artículo 94.

5.28 A continuación Colombia afirma que su postura se confirma por el Artículo L del Pacto de Bogotá, que dice lo siguiente:

“ARTÍCULO L. Si una de las Altas Partes Contratantes dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte Internacional de Justicia o un laudo arbitral, la otra u otras partes interesadas, antes de recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, promoverá una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión judicial o arbitral.”¹⁹⁴

¹⁹² Discurso del Excmo. Sr. Juez Mohammed Bedjaoui, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de octubre 1994 (<http://www.icj-cij/cour/index.php?p1=1&p2=3&p3=1&pt=3&y=1994&lang=en>)

¹⁹³ C.I.J., Sentencias, 26 de noviembre de 1984, *Actividades militares y paramilitares en y contra el Gobierno de Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos)*, Competencia y Admisibilidad, Informes 1984, pág. 435, párr. 95.

¹⁹⁴ Artículo L del Pacto de Bogotá.

5.29 Colombia alega que:

“El Artículo L exige un mecanismo específico, no judicial, en el caso de una reclamación alegando ‘incumplimiento’ de las obligaciones que han sido impuestas por una decisión de la Corte Internacional de Justicia...”. La premisa de esta disposición es que este es un asunto asignado al Consejo de Seguridad. Antes de ello, la parte que busca el cumplimiento, ‘promoverá una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión judicial o arbitral.’”¹⁹⁵

5.30 La interpretación de Colombia del Artículo L del Pacto de Bogotá es errónea por lo menos por dos razones.

5.31 *Primero*, contrario a lo que Colombia alega, la obligación prevista en este artículo no es recurrir al Consejo de Seguridad de la ONU. A este respecto, el Artículo L no contempla, en absoluto, la obligación de recurrir al Artículo 94(2) de la Carta de la ONU. Solo solicita a una o a las dos partes que “propongan una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores”, *si* una o las dos partes prevé(n) recurrir al Consejo de Seguridad; y

5.32 *Segundo*, la obligación que recae sobre la parte de la disputa que denuncia el incumplimiento de la otra parte, de “proponer una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión judicial...”, surge *si y solo si* la parte decide acudir al Consejo de Seguridad. En el presente caso, Nicaragua no ha tenido esa intención. Y si la hubiera tenido, esto no impediría a la Corte a ejercer su competencia inherente ya que, como se ha dicho *supra*, “ambos órganos pueden ejercer sus diferentes pero complementarias funciones con respecto a los mismos eventos.”¹⁹⁶

¹⁹⁵ EP de Colombia, págs. 157-158, párr., 6.7

¹⁹⁶ Véase párr. 5.26 arriba.

5.33 En todo caso, aunque Nicaragua no tenía obligación de iniciar consultas con Colombia, Nicaragua ha hecho grandes esfuerzos.¹⁹⁷ Como Nicaragua lo ha demostrado en su Memoria,¹⁹⁸ el Presidente Ortega ha invitado al Presidente Santos a entablar un diálogo constructivo,¹⁹⁹ se reunió con él en dos ocasiones diferentes²⁰⁰ e incluso le ha ofrecido firmar un tratado para el cumplimiento de la demanda de la Corte.²⁰¹

5.34 Colombia le reprocha a Nicaragua “basarse en los supuestos poderes de algunas cortes regionales internacionales que operan bajo sistemas de tratados completamente diferentes: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, e ignorar “el hecho de que la competencia de estas dos cortes de derechos humanos, con respecto a la vigilancia y cumplimiento de sus sentencias, está explícitamente contemplada en sus instrumentos constitutivos, así como las condiciones bajo las cuales pueden ejercer esa competencia.”²⁰² Colombia está equivocada: si bien es cierto que la Convención de Roma y San José ofrecen mecanismos concretos de ejecución para sus sentencias, que se asignan respectivamente al Comité de Ministros (Artículo 46 de ECHR, por sus siglas en inglés) y a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (Artículo 65 I-CADH), estos instrumentos no prevén una función directa para estas Cortes, para la supervisión de la ejecución de sus sentencias en caso de incumplimiento y aun así *sí* intervienen. La comparación es mucho más pertinente porque estos mecanismos en los que participan los órganos políticos de dos organizaciones regionales son infinitamente más eficientes y sistemáticos que el previsto por el Artículo 94(2) de la Carta de Naciones Unidas.

¹⁹⁷ Véase párr. 2.53-2.63 MN.

¹⁹⁸ MN, pág. 51-55, párr. 2.53-2.63.

¹⁹⁹ Véase p.ej. “Mensaje del Presidente Daniel al pueblo de Nicaragua”. El 19 Digital, 26 de noviembre de 2012, (MN Anexo 27)(<http://www.el19digital.com/articulos/ver/titulo:7369-mensaje-del-presidente-daniel-al-pueblo-de-nicaragua>).

²⁰⁰ “Nicaragua le pide a Bogotá que forme las comisiones de La Haya”, La Opinión, 22 de febrero de 2013, (MN, Anexo 35) (http://laopinion.com.co/demo/index.php?option=com_content&task=view&id=414468&intemid=29).

²⁰¹ Véase, “Daniel a 40 años desde el martirio de Allende, la paz debe prevalecer”, El 19 Digital, 11 de septiembre de 2013 (MN, Anexo 39)(<http://www.el19digital.com/articulos/ver/titulo:13038-daniel-a-40-anos-del-martirio-de-allende-debe-prevalecer-la-paz>)

²⁰² EP de Colombia, págs. 159-160, párr. 6.23.

Sin embargo, las cortes regionales de derechos humanos no han sido disuadidas de reafirmar con claridad su competencia para tratar con el incumplimiento de sus sentencias – una competencia inherente ya que no se menciona en sus estatutos.

5.35 Colombia alega erróneamente que la ECHR “no tiene poder para vigilar el cumplimiento de sus sentencias y para revisar las medidas para ejecutar una sentencia anterior en base a una demanda del solicitante.”²⁰³ La práctica de la Corte Europea contradice claramente esta opinión.²⁰⁴ La Gran Cámara de la Corte resumió esta práctica en un caso muy reciente en el que la Corte, si bien reconocía la función del Comité de Ministros, consideró que esto no impedía que ejerciera competencia en caso del incumplimiento de sus sentencias:

“Con arreglo al Artículo 46 § 2, el Comité de Ministros está investido de los poderes para supervisar la ejecución de las sentencias de la Corte y evaluar las medidas adoptadas por los Estados demandados. Sin embargo, la función del Comité de Ministros en el ámbito de la ejecución de las sentencias de la Corte, no impide a la Corte a examinar una nueva demanda con respecto a las medidas adoptadas por un Estado demandado en ejecución de la sentencia, si esa demanda contiene nueva información relevante relativa a cuestiones que quedaron pendientes de decisión en la sentencia inicial (véase *Verein gegen Tierfabrieken Schweiz (VgT vs. Suiza* (no. 2) [GC] no. 32772/02, §§ 61-63, ECHR 2009)”²⁰⁵

Esto es aún más relevante cuando el Estado no ha tomado ninguna medida que aplique. Por lo tanto, simplemente no es cierto que “los poderes de la Corte Europea de Derechos Humanos se derivan de estipulaciones expresas en la Convención.”²⁰⁶ La forma en que ejerce la Corte va más allá de lo que contempla expresamente el Artículo 46. Además, y en todo caso, el Artículo 94 de la Carta prevé un mecanismo

²⁰³ EP de Colombia, págs. 160-161, párr. 6.25

²⁰⁴ Véase MN, págs. 13-14, párr. 1.27 y la jurisprudencia mencionada allí (en nota 18).

²⁰⁵ E.C.H.R., Gran Cámara, Sentencia, 5 de febrero de 2015, *Bochan vs. Ucrania* (no. S2), Demanda no. 22251/08, párr. 33.

²⁰⁶ EP de Colombia, pág. 145, párr. 22.

de ejecución infinitamente más débil de los existentes bajo los instrumentos regionales.

5.36 La CIJ ha afirmado repetidamente que “no puede ni debe contemplar que las contingencias de la sentencia no se cumplan’ (*Factory Chorzow, P.C.I.J. Serie A. No. 17*, pág. 63).”²⁰⁷ Curiosamente Colombia afirma que, “este dictum, en lugar de sugerir un poder implícito de supervisión del cumplimiento en procedimiento subsiguientes, se opone a ello.”²⁰⁸ Aunque es supuestamente impensable, sí ha habido incumplimiento en este caso. Es adecuado que la Corte aborde esta situación de forma que su autoridad no se vea perjudicada y que nadie se burle de sus sentencias y que éstas no sean tratadas como trozos de papel inservibles.

²⁰⁷ C.I.J., Sentencia, 26 de noviembre de 1984, Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos), Competencia y Admisibilidad, Informes 1984, pág.437, párr. 101, cita en Sentencia C.P.J.I., Sentencia, 13 de septiembre de 1928, *Factory Chorzow*, Admisibilidad, P.C.I.J. Serie A. No. 17, pág. 63. Véase también MN, pág. 14, párr. 1.29.

²⁰⁸ EP de Colombia, pag. 159, parr. 620.

PETICIONES

Por las razones expuestas *supra*, la República de Nicaragua pide a la Corte que juzgue y declare que las Excepciones Preliminares presentadas a la Corte por la República de Colombia, con respecto a la competencia de la Corte, carecen de validez.

La Haya, 20 de abril de 2015.

CARLOS ARGÜELLO GÓMEZ
Agente de la República de Nicaragua

CERTIFICACIÓN

Tengo el honor de certificar que estas Observaciones Escritas y los documentos anexados son copias fieles y completas de los documentos originales y que las traducciones al inglés hechas por la República de Nicaragua son traducciones exactas.

La Haya, 20 de abril de 2015.

CARLOS ARGÜELLO GÓMEZ
Agente de la República de Nicaragua