

Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo
Universidad de Cartagena
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Revista de derecho
Law Review



Nro. 8

Julio - Diciembre 2012



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1877

Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo	Cartagena (Colombia)	Vol. IV	Nro. 8	PP. 10-163	Julio – Diciembre	2012	ISSN 2145-6054
--	----------------------	---------	--------	------------	-------------------	------	----------------



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
1827

Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo

Volumen IV Ejemplar No. 8 Julio – Diciembre 2012

ISSN: 2145-6054
ISSN Electrónico: 2256-2796

Derechos Reservados

Universidad de Cartagena

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

GERMÁN ARTURO SIERRA ANAYA
Rector

EDGAR PARRA CHACÓN
Vice Rector Académico

ROBINSON MENA ROBLES
Vice Rector Administrativo

JESÚS OLIVERO VERBEL
Vice Rector de Investigaciones

MARLY MARDINI LLAMAS
Secretaria General

La revista jurídica Mario Alario D' Filippo es una publicación de la facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad de Cartagena. Cartagena (Colombia)

Objetivo

Obedece a una publicación seriada de carácter semestral, donde se recogen productos de los procesos investigativos adelantados en la Universidad de Cartagena, así como los de la comunidad académica nacional e internacional.

Cobertura Temática

Recibe contribuciones asociadas con investigaciones de carácter jurídico, iusfilosófico y sociojurídico. Las personas interesadas en publicar deberán acogerse a las reglas y requisitos de forma establecidos por el comité editorial y científico.

Público al que se dirige

Está dirigida principalmente a estudiosos y/o profesionales formados en áreas afines a las Ciencias Jurídicas (Estudiantes de Derecho, Abogados, Jueces, Fiscales, etc.); así como aquellas personas relacionadas con las ciencias Sociales y las Ciencias Humanas (políticos, sociólogos, antropólogos, filósofos, licenciados en historia, etc.).

Periodicidad

Semestral

Decano y Director de la Revista

Josefina Quintero Lyons

Vicedecano y editor

Yezid Carrillo de la Rosa

Coordinador editorial

Miguel Antonio Morón Campos

Asistente editorial

Verónica Álvarez

Comité editorial

Gilberto Tobón Sanín
Universidad Nacional de Colombia
Rodolfo Arango Rivadeneira
Universidad de Los Andes
Juan David Posada Segura
Universidad de Antioquia
Gabriel Méndez Hincapié
Universidad de Caldas
Roberto Uriarte Torrealday
Universidad del País Vasco
Josefina Quintero Lyons
Universidad de Cartagena
Edgardo Gonzales Herazo
Universidad de Cartagena
Jorge Pallares Bossa
Universidad de Cartagena

Comité científico

Roberto Viciano
Universidad de Valencia
Víctor Manuel Moncayo
Universidad Nacional de Colombia
Xavier Díez de Urduña
Universidad Autónoma de Coahuila
Andrés Botero Bernal
Universidad de Medellín
Rafaela Ester Sayas Buelvas
Universidad de Cartagena
Tatiana Díaz Ricardo
Universidad de Cartagena

Editorial

Universidad de Cartagena

Jefe de publicaciones

Freddy Badrán

Corrección de estilo

Fernando Yopazá

Diseño de carátula y diagramación

Jaime A. Reyes

Número de ejemplares 300

Depósito Legal Para sus contribuciones o canjes dirigirse a: Dirección: Cartagena de Indias, Centro, Calle de la Universidad Cr. 6 No. 36-100. Claustro San Agustín (Facultad de Derecho, 2do. piso)

Página web <http://www.unicartagena.edu.co>

Correo electrónico rmarioalario@unicartagena.edu.co

© Derechos reservados

ÍNDICE

	Página
DERECHO PÚBLICO	8
DESPLAZAMIENTO Y TIERRAS: APROXIMACIÓN AL DESPOJO Y RESTITUCIÓN EN EL MUNICIPIO DEL CARMEN DE BOLÍVAR <i>Displacement and land approximation dispossession and restitution in the town of Carmen de Bolívar</i> Cristina María Rivillas Jiménez Rafaela Sayas Contreras	10
LÍMITES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CAUSADOS POR ALGUNAS DE LAS MODIFICACIONES TÁCITAS QUE LE INTRODUJO LA LEY 1564 DE 2012 A LA LEY 1437 DE 2011 <i>Limits caused by the exercise right of access to justice administration of some of the unspoken introduced amendments to the law 1564 of 2012 to the law 1437 of 2 011</i> Josefina Quintero Lyon Fabio Cerpa Guarín Angélica Navarro Monterroza	22
DERECHO PRIVADO	36
OPCIONES JURÍDICAMENTE VIABLES PARA LA PERMISIÓN DEL COMERCIO DE COMPONENTES HUMANOS <i>Legally viable options for enabling trade of human components</i> Gustavo Adolfo García Arango	37
DERECHO PENAL	52
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES <i>Criminal responsibility of legal persons</i> Alcides Morales	53
DERECHO INTERNACIONAL	80
DECISIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA ENCLAVA UN ARCHIPIÉLAGO DE ESTADO <i>Decision of the International Court of Justice locks an archipelago of State</i> Oscar Manuel Ariza Orozco	81

FILOSOFÍA DEL DERECHO Y FILOSOFÍA POLÍTICA	99
METAÉTICA Y DERECHO. APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPALES DEBATES EN LA TEORÍA MORAL CONTEMPORÁNEA <i>Meta-ethics and law. Approach to the main debates in contemporary moral theory</i> Yezid Carrillo De La Rosa Lisseth Reyes Carrillo	100
LA CONCEPCIÓN DE PRINCIPIO EN ALEXY Y ZAGREBELSKY: UN ANÁLISIS COMPARATIVO <i>The conception of principle in Alexy and Zagrebelsky: a comparative analysis</i> Yucelis Patricia Garrido Ochoa	113
EL PRINCIPIALISMO COMO ESPÍRITU DE LA TEORÍA NEOCONSTITUCIONAL. UNA APROXIMACIÓN A LA OBRA IUSFILOSÓFICA DE RONALD DWORKIN <i>The principlism like a spirit of the neoconstitutional theory. An approach to the work of Ronald Dworkin iusfilosofica</i> Daniel E. Flórez Muñoz	125
LA INVENCION DEL POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO. ESBOZOS PARA UNA LECTURA CRÍTICA DESDE LA ECONOMÍA POLÍTICA DEL CASTIGO <i>The invention of criminological positivism. Sketches for a critical reading from the political economy of punishment</i> Miguel Antonio Morón Campos	145
INSTRUCTIVO PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS	160

DECISIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA ENCLAVA UN ARCHIPIÉLAGO DE ESTADO*

*Decision of the International Court of Justice locks an
archipelago of State**

Oscar Manuel Ariza Orozco**

*“Cuando el Altísimo hizo heredar a las naciones (...)
Estableció los límites de los pueblos”.*

(Biblia Thompson, 1960, pág. 183).

Fecha de Recepción: 24 de septiembre del 2012

Fecha de Aceptación: 16 de octubre del 2012

SUMARIO 1. Introducción; 2. Metodología; 3. Avances; 3.1. Primer Escenario: Como se ejerce la soberanía efectiva; 3.2. Segundo Escenario: La Discusión Académica; 3.3. Tercer Escenario: ¿qué ruta seguir? Consideraciones preliminares; 4. Referencias bibliográficas; 5. Cibergrafía; 6. Anexos.

* Tipo de Artículo: Revisión de tema. Nombre de la Investigación: EFECTOS DE LA POLÍTICA INTERNACIONAL Y EXTERIOR DE COLOMBIA EN EL CARIBE COLOMBIANO. SOBERANÍA TERRITORIAL. Fecha de Inicio de la Investigación: 20 de nov de 2012. Fecha Final de la Investigación: julio 16 de 2013. Grupo de Investigación donde se desarrolla: GruDPOE. Línea de Investigación que fortalece: CONFLICTOS INTERNACIONALES

** Investigador principal. Abogado-titulado, Universidad Militar Nueva Granada – UMNG; Máster en Estudios Políticos Pontificia Universidad Javeriana; Especializado en Gestión Pública e Instituciones Administrativas; Universidad de Los Andes. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, adscrito al Departamento de Derecho Público y Derecho Internacional, Líder del Grupo de Investigación GruDPOE. Email: oarizao@unicartagena.edu.co
Línea de Investigación: Conflictos Internacionales. Investigación en curso: Conflictos Internacionales Límitrofes.

REFERENCIA

Ariza Orozco, O. M. (2012). Decisión de la corte internacional de justicia enclava un archipiélago de Estado. (Y. Carrillo De la rosa, Ed.) *Revista jurídica Mario Alario D´ Filippo*, IV (8), 80-98.

RESUMEN

Este trabajo tiene el propósito de presentar argumentos en Derecho Internacional e Interno, que nos permiten afirmar, que la sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CJI) del 19 de noviembre de 2012 contra Colombia, es INAPLICABLE.

La sensible temática sobre asuntos territoriales y limítrofes marítimos en el Caribe occidental, generaron la escisión de un espacio marítimo vital del territorio insular colombiano. La decisión inaplicable de la CIJ, es el resultado de la Memoria del 6 de diciembre de 2001, presentada por Nicaragua contra Colombia.

Analizamos la incidencia de las teorías, doctrinas, costumbre internacional, fuente, conceptos y principios del derecho internacional e interno de la Carta Política de Colombia (CPC) de 1991. La metodología aplicada es analítica. Utilizamos fuentes secundarias para llegar a las conclusiones preliminares.

PALABRAS CLAVE

Inaplicable, Límite marítimo, Colombia, Nicaragua, Derecho Internacional.

ABSTRACT

This paper aims to present arguments in international and domestic law, which allows us to affirm the judgment of the International Court of Justice of 19 November 2012 against Colombia is Unenforceable.

The sensitive issue of maritime boundary and territorial issues in the western Caribbean, the Spin generate a vital maritime space Colombian island territory. The final decision of the ICJ is the result of the Demand of December 6, 2001 filed by Nicaragua against Colombia.

We analyzed the incidence of theories, doctrines, international custom, font, concepts and principles of international law and internal CPC Charter 1991. The methodology is analytical. We use secondary sources to reach preliminary conclusions.

KEYWORDS

Inapplicable, Maritime boundary, Colombia Nicaragua, International Law.

1. INTRODUCCIÓN

La tinta de la sentencia internacional “inaplicable”¹ aún esta fresca -entendiéndose inaplicable como adjetivo que significa *Que no se puede aplicar-*, del 19 de noviembre de 2012 ; y al parecer el linotipo de la CIJ no ha terminado de imprimir el fallo inaplicable contra Colombia y a favor de Nicaragua.

Este trabajo de revisión de tema es un avance del proyecto de investigación titulado: “EFECTOS DE LA POLÍTICA INTERNACIONAL Y EXTERIOR DE COLOMBIA EN EL CARIBE COLOMBIANO. LA SOBERANÍA TERRITORIAL. PERIODO 1998-2013. La DECISIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA ENCLAVA UN ARCHIPIÉLAGO DE ESTADO”, es un avance de justificación del proyecto y tiene también propósito de reflexión y formativo. Los ciudadanos del común, los alumnos de todos los niveles hoy se preguntan: ¿Qué decidió la Corte Internacional de Justicia? Corte Internacional de Justicia en adelante CIJ.

No es de normal ocurrencia, que un pueblo se levante con una extensión de territorio soberano inferior a la del día anterior, en especial, el territorio sobre el cual se ha ejercido plena soberanía durante 200 años de vida democrática; y que le escindan el territorio de un tajo, desconociendo principios del derecho internacional, del derecho consuetudinario y del derecho interno de un país libre, soberano e independiente, respetuoso de las fuentes del derecho internacional y auto determinado como Colombia.

El abordaje del tema surge ante el inesperado cambio de interpretación jurisprudencial y doctrinal de la CIJ. El análisis lo realizamos teniendo en cuenta tres escenarios: Primer escenario, el pensamiento del colombiano ciudadano del común; Segundo escenario, el académico; Tercer escenario, cual camino seguir y finalmente unas conclusiones preliminares.

Recurrimos a la metodología de los filósofos griegos: *Aristóteles, Platón y Sócrates*- los cuales solían dar respuesta a lo incomprensible, fundamentados en interrogarse. Es posible que este método nos permita acercarnos a comprender: ¿Qué decidió la CIJ?

2. METODOLOGÍA

Se ha aplicado una metodología de investigación jurídica, en la que lo normativo junto a la jurisprudencia de la CIJ, unida al derecho y a la doctrina internacional; permitieron hacer un primer abordaje del análisis del pronunciamiento de la CIJ y sus efectos sobre la soberanía territorial de Colombia en el Caribe.

Este análisis proporciona un acercamiento al derecho internacional y a la complejidad del conflicto limítrofe entre Colombia y Nicaragua; que por espacio de más de diez años tuvo en vilo a los dos estados caribeños, en espera de una decisión de fondo sobre la delimitación de las aguas jurisdiccionales en el Caribe occidental. Nos hemos apoyado en algunos autores europeos y colombianos. Todo ello ha permitido un análisis descriptivo analítico desde la óptica de lo jurídico, con un enfoque crítico.

¹ Adj. Que no se puede aplicar. Fuente: <http://lema.rae.es/drae/?val=DRAE>

3. AVANCES

3.1. Primer escenario: como se ejerce la soberanía efectiva

En el imaginario del pensamiento del pueblo colombiano se interroga: ¿Cómo el pueblo ejerce la soberanía directa el pueblo? El bien marítimo y territorial colombiano en el Caribe occidental fue cercenado con argumentos que hoy el pueblo colombiano considera no se ajustan a los principios fundacionales del derecho internacional y consuetudinario de los pueblos libres, ni a la Carta Política de 1991. Por si fuera poco nuestra carta fundamental en su artículo 3º contempla que: *“La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo lo ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la constitución establece (Olano, 2006, p. 19)”*.

El pueblo colombiano ha ejercido la soberanía marítima en el Caribe de dos formas, directa y por sus representantes -poderes públicos-. En la primera modalidad la han ejercido, los valientes sanadresanos raizales desde la colonia con la llegada de los primeros colonialistas holandeses, ingleses, franceses, españoles y posteriormente los continentales y extranjeros que desde inicios del siglo XX fueron arribando al archipiélago en una especie de diáspora, como producto de las guerras internas nacionales y en un plan de poblamiento gubernamental colombiano en especial el período 1953 a 1957. Pero se ha compartido ese ejercicio de la soberanía exclusiva desde la constitución 1821 hasta la de 1991, a través de sus representantes: El gobierno.

Pensamos que el ejercicio de la soberanía marítima ha sido exclusiva y compartida con el gobierno, el cual ha tenido en la Armada de la República de Colombia (ARC) y en las operaciones conjuntas, sus más dignos, reconocidos y responsables representantes en cuanto al ejercicio de la plena soberanía marítima en el Caribe occidental y en el pacífico, conforme a los términos establecidos en la carta fundamental. Los que fallaron fueron los gobernantes, los gobiernos entre los que se destacan los periodos de: *Andrés Pastrana Arango, Álvaro Uribe Vélez y Juan Manuel Santos*; recibieron del Estado y del pueblo colombiano un espacio marítimo y de aguas jurisdiccionales cercanos a los 600.000 km² en el Caribe y nos están entregando un Caribe escindido territorialmente.

El pueblo se interroga. ¿Qué decidió la Corte Internacional de Justicia? El pueblo soberano, no encuentra respuesta. Para restañar esta profunda herida, que quizás sanará, cicatrizará, pero jamás desaparecerá de la mente; la población recurre a su formación judeocristiana, a la parábola de los talentos (Biblia Thompson, revisión 1960, p. 823), para explicarse que tenemos autoridades constitucionalmente instituidas que han hecho mal uso de esos talentos: nuestro territorio. Fueron negligentes. No protegieron el territorio marítimo con responsabilidad.

No salimos del asombro, tristeza e indignación. Perdimos no menos de 75.000 km² con Nicaragua y a Honduras le cedimos en el tratado marítimo de 1986 la no despreciable suma de 50.000 km². En ese triste episodio, el pueblo raizal pidió se le escuchara por parte de la instancia límite competente, ya que esos 50.000 km² eran *vitales* para el desarrollo pesquero y conservación ambiental de los nativos y las “autoridades establecidas” le negaron el derecho a los *raizales* de exponer sus argumentos como poseedores naturales del territorio, que lo son de manera directa e

ininterrumpida y quienes han ejercido la soberanía directa en la zona Insular desde el siglo XVIII: el pueblo Raizal. En ese momento no fue escuchado su clamor por las instancias límites judiciales, para poder explicar la inconveniencia para el pueblo ancestral y para Colombia de esa cesión incomprensible de nuestro territorio marítimo a Honduras. Pronunciamiento de la Corte Constitucional de la República de Colombia (Sentencia C-1022 de 1999).

3.2. Segundo escenario: la discusión académica

Surgen así, múltiples preguntas, están son algunas de las que más inquietan:

1. ¿Decidió la Corte en derecho internacional y atendiendo la costumbre internacional?; 2. ¿Se tuvo en cuenta por parte de los 15 magistrados de la CIJ el derecho interno colombiano, plasmado en la carta constitucional del 1886 y 1991?; 3. ¿Se afectaron terceros Estados por la sentencia inaplicable?; 4. ¿Por qué no se demandó el Pacto de Bogotá con antelación de la presentación de la demanda de Nicaragua ante la CIJ?; 5. ¿Cómo está conformada la CIJ?; 6. ¿Qué es la cláusula facultativa y cómo opera?; 7. ¿Cuándo nace la CIJ?; 8. ¿Cuándo se negocia y se ratifica el tratado *Esquerro-Bárcenas* entre Colombia y Nicaragua?; 9. ¿Qué es un meridiano?; 10. ¿Qué es Convemar?; Colombia firmó y ratificó Convemar?; 11. ¿Qué es el principio *pacta sunt servanda*?; 12. ¿Qué es el *uti possideti juris*?; ¿Cuándo surgen?; 13. ¿Qué es el *ius cogen*?; y consideraciones preliminares.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) surge posterior a 1945, (Álvarez, 2007, p. 621-718) con la suscripción de la carta de San Francisco el 26 de junio de 1945, en California Estados Unidos de Norte América, la cual Colombia suscribió desde su fundación. La ONU requería de un instrumento judicial, razón por la cual crea la CIJ - Capítulo XIV. La Corte Internacional de Justicia, Artículo 92º y ss. de la carta de San Francisco hoy con sede en los países bajos, este organismo de justicia internacional, tiene estatutariamente conocimiento de las demandas con *efecto interpartes* entre Estados, con el fin de solucionar las controversias por vías pacíficas. Colombia reconoce la jurisdicción de la CIJ desde el mismo momento que hace parte de la ONU y no hace reserva ante esa organización internacional de justicia, que emite sentencias con *efecto erga omnes*. La Corte está conformada por quince miembros, de los cuales cinco son permanentes, en representación de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas - los aliados que “ganaron” la segunda guerra mundial-. Los otros diez miembros de la CIJ, son jueces de los demás países que tienen asiento en la ONU. Los cinco Estados con asiento permanentes en la CIJ son: EE.UU, Francia, Reino Unido, China y Rusia, los cuales son elegidos conforme al estatuto de la ONU, del Consejo de Seguridad y del tribunal internacional. Cambian los dos miembros pero siguen los cinco Estados permanentes. Los diez restantes se rotan cada nueve años. Es razonable pensar que las decisiones de la CIJ se fundamentan en el derecho internacional, en sus principios y observando el derecho positivo y consuetudinario internacional. Esa razonabilidad se pierde cuando analizamos lo expuesto en la sentencia del 19 de noviembre de 2012. La sentencia no se conoció integralmente. Presumimos que la conozca el alto gobierno colombiano y nicaragüense. En especial las delegaciones contendientes de los Estados, los que han sido notificados de la decisión internacional, Colombia y Nicaragua con mayores efectos sobre la soberanía territorial de los Estados comprometidos.

No habíamos sido afectados por una decisión de tal impacto, desde el acto de *uti possidetis de facto* ejercido unilateralmente por Brasil contra Colombia. Como lo desarrolla Monroy (2011, p.295 y 309)² con el Brasil, se estipuló por medio de los Tratados Vásquez Cobo-Martins del 24 de abril de 1907 y García Ortiz-Mangabeira del 15 de noviembre de 1928, que en la frontera tiene una longitud de 1.645 km, desde la isla de San José hasta la desembocadura de la quebrada San Antonio, en el río Amazonas; de Perú contra Colombia (Monroy, 2011, p.309)³ Con el Perú, se concertó por medio del Tratado Lozano-Salomón del 24 de marzo de 1922, con una longitud de 1.626 km, desde la quebrada San Antonio hasta la desembocadura del río Güepí en el río Putumayo y la inexplicable pérdida de Panamá en 1903.

Por la misma complejidad de la doctrina en la cual se apoya la CIJ, como es la plataforma extendida y explicada por Camargo (2004, p. 807), la aplicación de Convemar de 1982 en cuanto a zonas marítimas, como la zona exclusiva-mar territorial, zona contigua- hace más compleja y contradictoria la citada decisión. Tradicionalmente en materia marítima y terrestre se aplican para definir los límites, los puntos de cruce de las líneas rectas, arcos, etc.; la línea geodésica –límites artificiales- como son: la latitud y longitud conocidas como paralelos o meridianos o también coordenadas.

Distinto pero de igual utilidad en cuanto a determinar los límites por los Estados en tratados bilaterales, son los accidentes geográficos, que permiten establecer límites naturales –ríos, montañas, valles, simas, cimas, etc.- pero igual en los mapas siempre deberán estar precisados en mojones: la latitud y la longitud, contenida en las negociaciones, en los tratados públicos de límites y en las leyes aprobatoria de los mismos. El cruce de estas líneas geodésicas o una independientemente trazada sobre un planisferio nos da la ubicación aproximada o exacta de un objeto, territorio, o accidente marítimo. De allí surgió la propuesta en 1930 de acordar un límite artificial entre Colombia y Nicaragua de usar el meridiano 82º -línea recta imaginaria que atraviesa el globo terráqueo de sur a norte y de norte a sur-. Ante la imposibilidad de anclar mojones, la latitud y longitud están contempladas en el planisferio, cartas marítimas, que son parte sustancial del mencionado tratado bilateral y el referente probable es el meridiano 82º.

Pues de esa definición y precisión limítrofe, hasta ahora se está ocupando la Corte. Nuestra afirmación se desprende de la lectura fragmentada que efectuó el presidente de la CIJ magistrado *Peter Tomka* de nacionalidad eslovaca contenida en la traducción al español de Abello-Galvis, Arévalo, Sarmiento y Caro (2012). Es bueno no perder de vista que ninguno de los quince magistrados que votaron la sentencia en noviembre de 2012, conocieron la memoria desde su presentación el cinco de diciembre del 2001. Todos los magistrados que participaron de la decisión del alto tribunal supranacional, el 19 de noviembre de 2012, estaban en el salón acondicionado provisionalmente a donde se convocó a los Estados parte para informales y hacer lectura pública del histórico fallo contra Colombia. Y que consideramos inaplicable.

² Con el Brasil, se estipuló por medio de los Tratados Vásquez Cobo-Martins del 24 de abril de 1907 y García Ortiz-Mangabeira del 15 de noviembre de 1928. La frontera tiene una longitud de 1.645 km, desde la isla de San José hasta la desembocadura de la quebrada San Antonio, en el río Amazonas.

³ Con el Perú, se concertó por medio del Tratado Lozano-Salomón del 24 de marzo de 1922, con una longitud de 1.626 km, desde la quebrada San Antonio hasta la desembocadura del río Güepí en el río Putumayo.

El tratado *Esguerra-Bárcenas* negociado en 1928 y ratificado por los Estados de Colombia y Nicaragua en 1930, pactaron en uno de sus anexos y aceptaron voluntariamente que el meridiano 82º sería su límite marítimo en el Caribe occidental. Este acuerdo de voluntades quedó plasmado en el anexo que es parte integral del tratado bilateral y que tiene plenos efectos jurídicos para las altas partes contratantes. Como lo indica Pallares (2004, p. 508) está contemplado en la convención de Viena I de 1969: PARTE I Introducción.1. Alcance de la presente Convención. La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados. 2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; (...) y en cuanto a partes, es taxativa la convención cuando define en la letra g) se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor; (...).

Lo que antecede históricamente a esta decisión soberana de los dos Estados en mención, tiene una argumentación lógica que permite reafirmar la tesis de inaplicabilidad parcial o total por parte de Colombia de la contradictoria decisión de la Corte Internacional de Justicia. No debemos desconocer que la CIJ es *última ratio* en cuanto a diferendos que son sometidos para su decisión.

Existían en el Istmo centro americano tres grandes entidades de gobierno y administrativas en la colonia bajo el dominio español: el Virreinato de Méjico, la Capitanía de Guatemala –hoy buena parte de centro América- y el Virreinato de la Nueva Granada, que incluía parte del norte de sur América y una amplia porción de la zona marítima occidental del Caribe.

En el periodo de la independencia de centro América la capitanía de Guatemala quedó cartográficamente definida. Posteriormente se formaron los países centro americanos con excepción del territorio de Panamá que pertenecía al Nueva Granada y posteriormente a Colombia y la parte occidental de la costa de la Misquitia occidental que hoy es la costa Caribe nicaragüense, fue hasta 1928 de la República de Colombia. La cual era histórica y cartográficamente de la Nueva Granada, por decisión de la corona española. Así paso a ser territorios colombiano en la distribución con base en el principios *uti possideti juris de 1810*. El principio *uti possideti juris*, permitió de manera pacífica establecer también los límites de las nacientes repúblicas de Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú y Bolivia: la patria del libertador Simón Bolívar.

Tal como lo define Gálvez (2003, p.1) El principio *uti possideti juris* -latinismo que significa en traducción libre “así como poseísteis, poseeréis” fue propuesto para la solución pacífica de los conflictos territoriales terrestres y marítimos, entre los Estados post-periodo colonial, en los territorios de la América hispana.

La costa de Misquitos occidental hasta 1928 fue colombiana. En las negociaciones de 1928 y 1930, se acordó que todos los territorios situados al occidente del meridiano 82º eran territorios nicaragüenses y todos los ubicados al este del meridiano 82º pertenecían a Colombia. Una vez ratificado el tratado *Esguerra-Barcenas* en 1930, por voluntad libre y soberana de los Estados. Deciden ratificar conforme al derecho internacional y al derecho interno de los Estados *el tratado bilateral de límites marítimos y soberanía territorial*. Sorprendentemente la Corte se pronuncia sobre un tratado bilateral que tiene su origen en la voluntad de los dos Estados libres, independientes y soberanos y que con base en principios del *uti possideti juris* y *pacta sunt*

servanda. El principio *pacta sunt servanda* lo describe Ariza (2010, p.99) el principio es un latinismo que indica que los tratados y acuerdos son para cumplirlos y obligan a las parte que los suscriben- definieron sus diferencias de forma pacífica y ajustados al derecho internacional y al derecho interno.

No le restaba a los Estados, sino ejecutar el tratado y así fue hasta la llegada del movimiento sandinista al gobierno de Nicaragua. El nuevo gobierno decide el 5 de diciembre de 2001, presentar la Memoria -demanda- contra Colombia ante la Corte, argumentando desconocimiento e inexistencia del tratado *Esquerra-Bárceñas de 1930*, por razones de ocupación de EEUU, en el periodo de negociación y ratificación del instrumento bilateral internacional. Nada más contrario al derecho internacional y a la costumbre internacional. Se violó flagrantemente en ese momento por parte de Nicaragua el principio *Pacta Sunt Servanda*.

En principio conocida la acción contenciosa internacional de Nicaragua por el gobierno colombiano, se quiso invocar desconocimiento de la jurisdicción de la Corte por parte de Colombia -diciembre 5 de 2001-, pero posteriormente Colombia, caso el litigio contencioso internacional ante la CIJ y presentó la contra memoria ante la instancia límite internacional.

En Cartagena de Indias, Colombia, durante la celebración de la XIV Cumbre de Río de 2000. El gobierno colombiano conoció del gobierno de Nicaragua, en cabeza de Daniel Ortega, que tenía planeado desconocer el tratado *Esquerra-Bárceñas* e iniciar acciones judiciales internacionales ante la Corte, invocando razones de ocupación y otros argumentos como vocación de soberanía sobre las áreas marítimas y archipelágicas, etc. Pero también del interés del gobierno de Managua de revisar bilateralmente con Colombia el tratado delimitación marítima en el meridiano 82º. No hubiera sido esa oportunidad diplomática, una salida con mayor beneficio territorial y acordado por las dos partes y no un tercero de justicia internacional aplicando teoría y doctrinas, que desconocen de los dos estados tradiciones históricas, culturales étnicas, etc.?

¿Por qué Colombia no demandó en esa época el Pacto de Bogotá de 1948? Y se hubiera obligado a Nicaragua y a Colombia a buscar mecanismos distintos a los de la decisión inaplicable de la Corte del 2012.

Al respecto de Areiza Taylor (2002). *El archipiélago de San Andrés ante la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia de la Haya*. (Tesis inédita de Pregrado, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Col.), en la evaluación de esta investigación se pronunció Gutiérrez (2002, p.1), en cuanto al riguroso análisis histórico y de los pros aspectos del otrora conflicto entre Colombia y Nicaragua con fundamento en el derecho internacional. En uno de sus apartes de la evaluación el profesor Jaramillo manifestó "(...) Importa agregar que el tema ha adquirido una actualidad sorprendente si se tiene en cuenta los episodios ocurridos entre Colombia y la República de Honduras a finales de 1999 en que se perfeccionó el tratado que delimitó entre las dos repúblicas las aguas marinas y submarinas, suscitando de inmediato la más enconada susceptibilidad por parte de Nicaragua, Estado que ruidosamente ha reivindicado desde 1979 su soberanía sobre San Andrés y Providencia. Esta hostilidad se tradujo en la toma de represalias contra Colombia desconociendo algunas garantías comerciales ya pactadas con nuestro país que serán desatadas ante la Organización Mundial del Comercio. Pero además e inmediatamente, Nicaragua formuló contra Honduras una demanda ante la Corte de la Haya la cual cursa actualmente para controvertir el citado tratado, que

por cierto fue aprobado rápidamente por parte de nuestro Congreso y avalada de inmediato su constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

Se agrega a lo anterior, que en la última semana con ocasión de la llamada Cumbre de Río que tuvo lugar en Cartagena de Indias, ruidosa y pendencieramente el Presidente de Nicaragua, el señor Arnoldo Alemán, anunció haber notificado al presidente de Colombia que de no iniciarse las conversaciones con Nicaragua sobre el archipiélago al final del año 2000 [*siendo presidente de Colombia Ernesto Samper Pizano, (1998-2002)*] (la cursiva, no hace parte del texto original) se formularía una demanda contra Colombia ante la Corte Internacional de Justicia para ventilar allí este asunto, para buscar la nulidad del Tratado denominado Esguerra Bárcenas mediante el cual expresamente en 1928 Nicaragua reconoció la soberanía de Colombia sobre el citado archipiélago (...) como lo afirma (Areiza 2002)".

A continuación observemos la cadena de responsabilidad política desde la declaración del gobierno sandinista de desconocer el tratado bilateral Esguerra-Bárcenas. Presidentes Colombianos desde 1980: (1980-2012), El siguiente es el listado cronológico de los Presidentes de la República en la historia de Colombia: (1978-1982) Julio César Turbay Ayala, (1982-1986) Belisario Betancur Cuartas, (1986-1990) Virgilio Barco Vargas, (1990-1994) César Gaviria Trujillo, (1994-1998) Ernesto Samper Pizano, (1998-2002) Andrés Pastrana Arango, (2002- 2010) Álvaro Uribe Vélez, Juan Manuel Santos Calderón (2010-2014).⁴

Es sabido por los estudiosos del derecho internacional positivo y consuetudinario que los límites marítimos y terrestres en litigio o en conflicto deben ser negociados directamente por los Estados. La constitución política de Colombia de 1991, expresamente contempla en el artículo 101º: "*Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república, y los definidos por laudos arbitrales en que sea parte la nación...*".⁵ Es decir, Colombia en su derecho interno no permite que los límites marítimo, terrestre y su espacio aéreo como efecto de los primeros sean afectados o modificados por decisiones de cortes internacionales. No obstante lo anterior, la carta fundamental Colombia en su artículo 9º expresamente manifiesta reconocer los principios del derecho internacional "aceptados por Colombia" en ese orden de ideas son diversas las inconsistencias del fallo del 19 de noviembre de 2012, de la alta instancia de justicia internacional. Este es un claro desconocimiento de la Corte al respeto a la "auto determinación" de los pueblos, ya que la decisión inaplicable desconoce y "viola" flagrantemente disposiciones constitucionales internas y el derecho internacional positivo y consuetudinario. Según el estatuto de la Corte y de la tradición del derecho internacional, la Corte no tiene facultades, ni competencia para decidir sobre conflictos o diferencias entre dos Estados cuando se trata de límites entre los Estados, y definir en tratados públicos más adelante volveremos sobre este espinoso tema.

Pero de la decisión inaplicable de la CIJ, se deduce que los límites en el Caribe occidental ratificados por Colombia con Panamá (Lievano-Boyd, nov. 20 de 1976), Costa Rica (Fernández-Facio, mar. 17 de 1977 y Lloreda Gutiérrez, abr. 6 de 1984), Honduras (Ramírez-López, ago. 2 de 1986), Jamaica

⁴ Fuente: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/poli/poli73.htm>

⁵ Constitución Política de Colombia 1991. Fuente: <http://ezproxy.unicartagena.edu.co:2184/indexlogin.php>

(Sanín-Robertson, nov. 12 de 1993) y EE.UU (Vázquez-Sacio, sep.1972), no pueden ser modificados por la decisión del tribunal de la Haya. Esto es inexplicable a la luz del derecho internacional y consuetudinario observado por Colombia desde su nacimiento como República y como aparece contenida en nuestra evolución constitucional.

El profesor Hans Kelsen propuso la teoría tridimensional del territorio, en donde se observa claramente que tierra, mar y espacio aéreo son elementos esenciales del territorio y que los elementos constitutivos del Estado: territorio, población, soberanía y poder público son una unidad indivisible. Hans Kelsen en palabras de Lara (2000, p.14) sostiene que “el territorio del Estado es un espacio tridimensional que se extiende a lo largo, a lo ancho y también en altura y profundidad”. Son componentes del territorio del Estado el suelo, el subsuelo, el espacio aéreo, el mar territorial, la plataforma submarina y la órbita geoestacionaria.

La soberanía colombiana va más allá de los litorales, se extiende al mar territorial y a la plataforma continental. El Mar Territorial o aguas jurisdiccionales comprenden las aguas que bañan las costas continentales e insulares hasta una distancia reconocida por el derecho internacional de tres y doce millas. Colombia adoptó la tesis del mar patrimonial de 188 millas náuticas, las que sumadas a las doce millas de mar territorial, dan una distancia de 370 km sobre la superficie marina. Esta soberanía quedó consagrada en los tratados celebrados con Ecuador (1975), Panamá (1976), Costa Rica (1977), Nicaragua (1928), Honduras (1986), Estados Unidos (1972), Jamaica (1993), Haití (1978) y República Dominicana (1978), y se ejerce no solo sobre las aguas superficiales sino también sobre el espacio aéreo y el subsuelo que ellas cubren hasta los 200 metros de profundidad.

Aunque en la mayoría de su territorio, Colombia tiene definida sus fronteras, tanto terrestres como marítimas, actualmente existe un diferendo con Venezuela en relación con la plataforma continental en el Golfo de Venezuela. Con los tratados internacionales, Colombia ha ganado más de 988.000 km² en extensión, o sea Colombia contaba con 2'129.748 km² de extensión territorial, teniendo en cuenta que al archipiélago de San Andrés y Providencia y a las aguas jurisdiccionales se aplica el mismo postulado. Debe entenderse por archipiélagos oceánicos o de Estado (...) aquellos integrados por un grupo de islas situados en medio del océano a tal distancia de la costa de tierra firme, que puedan considerasen como un todo independiente y no formando parte o perteneciendo a la línea costera exterior del continente (Gaviria 2005, p. 55)”.

La modificación de las fronteras colombianas mediante sentencias: La demanda de Nicaragua contra Colombia ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), por la cual dicho país solicitó al tribunal declarar su soberanía sobre el archipiélago de San Andrés y Providencia, lleva a discutir, si una sentencia judicial internacional podría modificar los límites territoriales de Colombia, asunto que cobra especial actualidad, por cuanto la sentencia de la Corte del 13 de diciembre de 2007, abrió la puerta para la alteración de los límites marítimos colombianos.

El territorio es el espacio físico del Estado, y constituye un elemento constitutivo del mismo. Su delimitación corresponde al derecho internacional público (D.I.P), por cuanto, como diría VERDROSS: “[...] el territorio estatal es el territorio sobre el cual el derecho internacional reconoce a un Estado la soberanía territorial (Monroy 1995, p. 158).

Por ser el territorio un componente esencial del Estado, es común definir sus límites en la Constitución; así sucede en Colombia, donde el artículo 101º de la Carta Política contempla: “Los límites de Colombia son los establecidos por los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación (...)” (Restrepo, 2004, p. 649). Nótese la importancia que se da al derecho internacional en la materia, hecho que se hace aún más evidente cuando subsiguientemente ese mismo artículo dice que el territorio corresponde al espacio donde actúa (el Estado colombiano), de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

De acuerdo con la sentencia de la corte constitucional C-400 de 1998, los tratados de límites constituyen una excepción al principio de primacía de la Constitución sobre los tratados, tienen en consecuencia un estatus superior en el ordenamiento interno, y hacen parte del bloque de constitucionalidad, esto es, el conjunto de normas que sirve como parámetro de constitucionalidad de las leyes.⁶ Ahora bien, la jurisprudencia constitucional colombiana distingue entre dos clases de tratados de límites: los de delimitación de fronteras, que se suscriben para demarcar fronteras controvertidas, y los de modificación de fronteras, que buscan alterar límites consolidados.

Para que un tratado limítrofe de cualquier tipo sea válido, debe ser aprobado y ratificado según los procedimientos establecidos en el artículo 101º de la Carta; pero para alterar un tratado de límites anterior a 1991, no basta con un nuevo acuerdo de modificación de fronteras: deben seguirse los procedimientos de reforma constitucional contemplados por el Título XIII de la Constitución.⁷

Surge ahora la cuestión de si, dado su *estatus*, los tratados limítrofes pueden ser objeto del control de constitucionalidad. Según la Corte Constitucional, los tratados de límites perfeccionados antes de la entrada en vigencia de la Constitución actual no pueden ser demandados, como tampoco pueden serlo aquellos que, siendo posteriores a la Carta, fueron ratificados previo control de dicha Corporación.⁸ En efecto, cuando un tratado de límites ha sido perfeccionado antes de 1991, o posteriormente con arreglo a la Carta (asunto corroborado por el control de constitucionalidad previo a su ratificación), entra a hacer parte del bloque de constitucionalidad y adquiere rango constitucional, lo que a su turno conlleva la imposibilidad del control de la Corte Constitucional, que no puede realizarse entre normas de la misma jerarquía.⁹

⁶ En efecto, la sentencia C-400 de 1998 dice: “[...] la Carta establece una clara prevalencia de la Constitución sobre los tratados, con dos excepciones: de un lado, aquellos que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, los cuales se integran al bloque de constitucionalidad; y, de otro lado, igualmente gozan de un estatus particular los tratados de límites, puesto que estos, conforme al artículo 102 de la Carta, son normas particulares pues representan elementos constitutivos del territorio nacional, y por ende del propio Estado colombiano [...]”. Cita tomada de: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-400 de 1998. Colombia: Corte Constitucional de Colombia. 1998.

⁷ En efecto, la Corte Constitucional afirmó en la sentencia C-1022 de 1999: “[...] debido la jerarquía constitucional de esos tratados (de límites anteriores a 1991), esta Corte considera que la modificación de fronteras, que implique una cesión de territorio en relación con los límites consolidados existentes al aprobarse la Carta de 1991, requiere no solo un nuevo tratado internacional, como lo señala el artículo 101 de la Carta, sino que, además, ese tratado debe internamente aprobarse por los procedimientos de reforma constitucional previstos por el título XIII de la Carta. En efecto, un convenio de esa naturaleza implica una mengua del territorio colombiano previsto por la Constitución, por lo cual, si es incorporado al ordenamiento colombiano por una simple ley aprobatoria, la Corte se vería forzada a declarar su inexecutable, por violar la soberanía nacional (CP art. 9º) y el contenido del territorio protegido por la Carta (CP art. 101). Ver artículos 3323, 333 y 334 de la CPC 1991.

La competencia de los tribunales internacionales: Cuando surgen controversias limítrofes, los Estados tienen la opción de resolver pacíficamente el asunto por medios judiciales, tales como el arbitraje internacional, que resuelve los litigios sobre la base del respeto del derecho, a través de laudos arbitrales, emitidos por jueces elegidos por las partes, y a los que estas se deben someter de buena fe. Partiendo de que la jurisdicción internacional no es *prima facie* obligatoria para los Estados, porque solo existe sobre la base de su consentimiento, y de la dificultad que supone llegar a un acuerdo para nombrar a un árbitro, es clara la utilidad de los organismos arbitrales internacionales permanentes: cuando un Estado se somete a su jurisdicción, admite dentro de ciertas condiciones que dicho tribunal falle controversias que lo involucran, sometiéndose a su decisión (Amerasinghe 2002, p. 95).

La Corte Internacional de Justicia, es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas según el artículo 92º, Álvarez (2007, p. 649), manifiesta que es por excelencia el tribunal competente para decidir disputas territoriales internacionales, labor que debe desarrollar con arreglo al derecho internacional artículo 38º (Álvarez, 2007, p. 633). Aunque solo los Estados pueden ser partes en procesos ante la CIJ, su competencia es bastante amplia: por un lado, todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, incluida Colombia, son *ipso facto* partes en el artículo 93 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Álvarez, 2007, p. 649); por otro, el artículo 36 numeral 1 de la Corte puede conocer todos los litigios que las partes le sometan (Álvarez 2007, pág. 664). Asimismo, de surgir dudas acerca de la competencia de la CIJ, según el artículo. 36, núm. 6, es ella misma quien decide al respecto Álvarez (2007, p. 665). Los Estados pueden reconocer anticipadamente la obligatoriedad de la jurisdicción de la CIJ, ratificando la *cláusula facultativa* de jurisdicción obligatoria contemplada en su Estatuto, mediante declaraciones facultativas unilaterales, que habilitan a la Corte para decidir, en litigios que involucren al Estado en cuestión, acerca de cualquier asunto de derecho internacional. Estas declaraciones no tienen necesariamente carácter incondicional, sino que pueden realizarse bajo condición de reciprocidad de ciertos Estados, o por determinado tiempo. Asimismo, tienen fuerza de tratado internacional y están sometidas al principio *promissio sunt servanda* (Caicedo 2003, p. 157).

El Gobierno de Colombia aceptó la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional -CPJI- (predecesora de la CIJ), mediante declaración

⁸ En efecto, la Corte Constitucional afirmó en la sentencia C-468 de 1997 que “[...] este control constitucional de los tratados internacionales se caracteriza porque es previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental; es automático, por cuanto no está supeditado a la presentación en debida forma de una acción ciudadana sino que la ley debe ser enviada directamente por el Presidente de la República dentro de los seis días siguientes a la sanción gubernamental; es integral, en la medida en que la Corte debe analizar el aspecto formal y material de la ley y el tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional; tiene fuerza de cosa juzgada, pues la Corte debe “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban” (C.P. art. 241.10), lo que excluye la revisión posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad; y, finalmente, es una condición *sine qua non* para la ratificación del correspondiente acuerdo, esto es, para que el respectivo convenio pueda surgir como acto jurídico en el ámbito internacional [...]”. Cita tomada de: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-468 de 1997. Colombia, Corte Constitucional de Colombia, 1997.

⁹ La última aseveración está justificada en la sentencia C-582/99, en la que la Corte Constitucional dijo: “[...] el control constitucional de una ley deberá verificarse no solo frente al texto formal de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones con carácter “supralegal” que tienen relevancia constitucional [...] la inclusión al bloque de constitucionalidad del acuerdo comercial que se estudia, también desconocería la fuerza normativa de la Carta y la naturaleza del control constitucional, pues la Corte estaría obligada a confrontar dos normas de la misma jerarquía (ley que aprueba el acuerdo comercial y la que se considera infringida) [...]”. Cita tomada de: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-582 de 1999. Colombia, Corte Constitucional de Colombia, 1999, respecto de la jerarquía superior de los tratados limítrofes, véase nota 12.

facultativa unilateral del 30 de octubre de 1937 según Caicedo (2003, p.178), bajo condición de reciprocidad y únicamente para hechos posteriores a enero de 1932, La declaración reza: “[...] la República de Colombia reconoce como obligatoria, *ipso facto* y sin acuerdo especial, bajo condición de reciprocidad, con relación a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte Permanente Internacional de Justicia de acuerdo con el artículo 36 del Estatuto. La presente declaración se aplica a disputas que se lleven a cabo a hechos posteriores a enero de 1932 [...]” (Caicedo 2003, p. 282). Dicha declaración es extensiva a la Corte Internacional de Justicia, y fue ratificada a través del “Pacto de Bogotá”, que reconoce la jurisdicción *ipso facto* de la CIJ para controversias entre los Estados partes, siempre y cuando se trate de disputas surgidas con “posterioridad a la fecha de celebración del tratado”.¹⁰

Otro de los aspectos relevantes en este análisis es la aplicación del *ius cogens*¹¹ por las altas partes contratantes y por quienes imparten justicia internacional como lo es la CIJ. Esa observancia del *ius cogens* se convierte en una garantía de la observancia, aplicación del derecho internacional y de los efectos jurídicos sobre las partes contratantes que no lo observen ese derecho integralmente, que a su vez es piedra angular del derecho internacional. Se hace necesario revisar en detalle la sentencia inaplicable, en cuanto a la interpretación doctrinal dada por la Corte.

3.3. ¿Tercer escenario: que ruta seguir? consideraciones preliminares

Por la complejidad del tema este es nuestro primer escrito posterior a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 19 de noviembre de 2012,¹² otros escritos con ánimo formativo estaremos posteriormente dejando a consideración de nuestros naturales lectores. Nuestros alumnos.

Consideraciones preliminares, para una ruta a seguir:

¹⁰ Véase: Pacto de Bogotá. (1948). Organización de Estados Americanos. [online] <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-42.html>. 1948, Art. VI

¹¹ Fuente cibergrafía: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/ius-cogens/ius-cogens.htm>

Con esta expresión se designa al Derecho impositivo o taxativo que no puede ser excluido por la voluntad de los obligados a cumplirlo, por contraposición al Derecho dispositivo o supletivo, el cual puede ser sustituido o excluido por la voluntad de los sujetos a los que se dirige. El Derecho impositivo o *ius cogens* se debe observar necesariamente, en cuanto sus normas tutelan intereses de carácter público o general.

La noción, para el Derecho Internacional, viene ya del Derecho romano, habiéndose impuesto actualmente por influencia de la terminología jurídica anglosajona; aunque no siempre ha tenido el mismo significado, actualmente equivale a «Derecho necesario» o derecho que necesariamente han de cumplir los Estados, sin que puedan modificarlo por su voluntad. La discusión sobre la existencia de normas de esta naturaleza en el campo internacional saltó del planteamiento doctrinal al ordenamiento jurídico positivo con la Convención de Viena sobre los tratados en 1969, en cuyo artículo 53, fundamentalmente, se recogió la existencia de tales normas en cuanto se declaró que «es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general», teniendo tal carácter «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario, y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter».

Las conclusiones a que se puede llegar actualmente son:

1. Que en el Derecho Internacional existen normas de este carácter, de naturaleza impositiva o de *ius cogens*.
2. Que, a pesar del artículo 53 de la Convención de Viena, no hay fórmula general para definir abstractamente las normas internacionales de este carácter.
3. Que estas normas pueden ser modificadas, pero que mientras están en vigor hay que cumplirlas. Lo que resulta difícil es determinar concretamente cuáles son, aunque la doctrina considera como tales a las que tutelan los derechos fundamentales de la persona humana, las que tutelan los derechos de los pueblos a su autodeterminación y de los estados a su respeto, los que tutelan los intereses de la comunidad internacional y los que prohíben el uso de la fuerza.

El *pensum* colombiano de geografía política no ayuda mucho a tener conciencia de nuestras fronteras, límites, aguas jurisdiccionales, territorio continental, espacio aéreo, órbita geoestacionaria etc., el Ministerio de Educación Nacional así como las entidades rectoras de la educación en Colombia deben preocuparse para generar en los textos como en los *pensum*, un mayor sentido de pertenencia a las nuevas generaciones sobre nuestro territorio y el ejercicio de soberanía.

El pueblo colombiano es sujeto de confusión en este fallo parcialmente inaplicable. No es comprensible el gobierno colombiano admita la jurisdicción de la CIJ y el Pacto de Bogotá manifiesta Gaviria (2005, p. 658) que fue ratificado en 1948, con un propósito generado por principios democráticos y de derecho internacional del arreglo de las diferencias por las vías pacíficas y ese mismo Estado y su gobierno que es continuidad ideológica de quienes aceptaron dicha jurisdicción del máximo rector de la justicia internacional, pretendan desconocer la CIJ y denunciar el Pacto de Bogotá. Esta postura del actual gobierno del presidente Santos pone a Colombia como un Estado que no brinda seguridad jurídica en sus compromisos internacionales. No avizoramos, cuáles serán sus consecuencias.

La CIJ a *prima facie* desconoce principios y reglas consagradas en el derecho internacional positivo y en la costumbre internacional. La CIJ desconoce totalmente el derecho interno colombiano consagrado en la constitución política de 1991, en materia de límites territoriales y los de instrumentos idóneos para la delimitación pacíficamente con otros Estados limítrofes si fuera necesario.

La CIJ compromete con la sentencia del 19 de noviembre del 2012, los tratados limítrofes con otros Estados de la cuenca del Caribe, rompiendo la doctrina y la normatividad internacional de la cual hace parte y reconoce Colombia en materia de tratados bilaterales negociados y ratificados con esos Estados del área que están vigente. Acaso, se observó por la Corte la tradición y estudio científico de decisiones anteriores de la misma Corte y las cuales deben acompañar toda decisión jurídica con los efectos y alcance del alto tribunal.

La CIJ es una agencia internacional de justicia cuyas decisiones tiene *efectos erga omnes*, como producto de racionamiento jurídicos, soportados en el derecho internacional y en la tradición consuetudinaria del derecho y la observancia del *ius cogens*. La decisión de la Corte en mención no garantiza la solución pacífica de los desacuerdos que pueden surgir entre los Estados sometidos a su jurisdicción, por lo contrario estas decisiones serán generadoras de conflictos mayores, lo que contradice los presupuestos filosóficos de la Carta de las Naciones Unidas (Art. 203): la paz y la seguridad entre todas las sociedades civilizadas del mundo.

Desconoció la CIJ la tradición históricos y jurídica de Colombia en el Caribe occidental contenido en cédulas reales que tiene fuerza vinculante en tratándose de definir controversia de soberanía y limítrofes en los que sea parte Colombia.

La Corte en la sentencia contra Colombia acogió la doctrina o *teoría dualista*. En cuanto que el derecho internacional y el derecho interno son dos sistemas jurídicos separados, esta teoría expuestos por los doctrinantes Trieppe y Anzilotti. Indica que el derecho internacional prima sobre el derecho interno de los Estados. La anterior teoría fue la que se impuso en la interpretación de la Corte.

Le asiste al Estado colombiano, al gobierno y a los gobiernos democráticos por venir, la enorme responsabilidad ante el pueblo de defender por las vías pacíficas y con fundamento en el derecho internacional positivo, consuetudinario y con fundamento en la constitución política de 1991, la salvaguarda de nuestro territorio de las amenazas que se ciernen especialmente sobre el territorio marítimo colombiano en el Caribe occidental. Nuevas tesis como la *plataforma extendida* serán expuestas por Nicaragua para presentar ante la Corte nuevas reclamaciones ante la negación inicial de la corte al indicar que Nicaragua “no supo sustentar su posición” en cuanto a las demás pretensiones en materia de soberanía y de límites.

La UNESCO y la comunidad internacional allí representada, tienen una tarea y es hacer cumplir a Nicaragua, con el apoyo de la comunidad internacional, la vigilancia de las áreas circundante del tercer arrecife más grande de la tierra, comparado en términos marítimos y continental, con el amazonas suramericano, como soporte ecológico de las especies marinas nativas y en vía de extensión que hoy sobreviven en el denominado “Sea Flower” y la biomasa existente. Lo anterior como consecuencia, de la voracidad del interés de las multinacionales por la región y las necesidades de Nicaragua el segundo país de América de mayor pobreza económica, lo que puede llegar a desatar un impacto ambiental negativo de efectos y dimensiones insospechadas. De lo que si damos fe es la riqueza cultural, social, espiritual y arraigo del pueblo *Raizal oriundo del archipiélago de San Andrés, Providencia y Catalina conocido originariamente como: Henrietta* (Eastman 1992, p. 25-36).

Le queda al gobierno colombiano intentar acciones de *revisión e interpretación* (Arts. 60 y 61.2) consagradas en el estatuto de la CIJ, que no aseguran en nada una modificación o rectificación de la sentencia inaplicable. Por el contrario la tradición de la Corte en esta materia es ratificar lo actuado, ya que las dos acciones a seguir no obligan a modificar de fondo lo actuado por el máximo organismo internacional de justicia. En cuanto al camino a seguir por el gobierno están las vías de diálogo diplomático, toda vez que esas vías nunca se suspendieron por Nicaragua y Colombia en los 11 años del litigio internacional, Colombia podrá iniciar las acciones pertinentes sin que se alteren los canales diplomáticos entre los dos Estados que tendrán que seguir utilizando los espacios marítimos adjudicados conforme al derecho internacional y con los efectos naturales sobre el espacio aéreo que corresponda a cada una de la zonas marítimas re-adjudicadas por la Corte Internacional de Justicia. Si la sentencia de la Corte es *cosa juzgada e inapelable* artículo 60º (Gaviria, 2005, p.611). Poco o nada le queda a Colombia por discutir en los estrados judiciales internacionales.

Las solicitudes de Nicaragua contenidas en la memoria del 5 de diciembre del 2001, se pueden resumir: a) Se le reconozca a Nicaragua plena soberanía sobre el archipiélago, b) El meridiano 82º, NO es un límite marítimo se contradice el Acta de Canje de ratificaciones conforme al análisis de Monroy (2006, p,237),¹³ y c) En caso de prosperar las peticiones de indemnizar al gobierno de Nicaragua desde 1930, por lo dejado de percibir por el no uso de las aguas y territorios demandados por Nicaragua. ¿Qué decidió la Corte Internacional de Justicia? Lo único que la Corte le reconoce a Colombia es la soberanía sobre los 7 cayos y San Andrés, Providencia y Catalina. Son serias las dificultades del efectivo ejercicio de plena soberanía sobre los cayos de Serrana y Quitasueño, por quedar como *enclaves* dentro de las aguas adjudicadas a Nicaragua. Desconociéndose además el Acta de Canje según la afirmación de Monroy, (2006, pp. 235-237). En cuanto a que (...) sus respectivos gobiernos, se declaran: que el archipiélago de San Andrés y Providencia, que se menciona en la cláusula primera del tratado referido no se extiende al occidente del meridiano 82º de Greenwich (...)"

El gobierno colombiano tendrá que modificar su estrategia de comunicarle al pueblo soberano del desarrollo de estos procesos internacionales. Es urgente modificar el manejo de *diplomacia secreta* a *diplomacia pública*. Creemos que a este diferendo colombo-nicaragüense, le quedan intersticios por resolver por parte de la Corte y que aún nos quedan litigios por renovar como el colombo-venezolano en donde están comprometidos soberanía y límites. Queda también por esclarecer que motivo al gobierno colombiano de entonces -1980- para no aceptar la invitación de Nicaragua a sentarse a negociar nuevamente el tratado Esguerra-Bárceñas, en lo correspondiente a los "límites marítimos".

Finalmente, queda esperar sobre la modulación de la sentencia internacional. En el entendido que la sentencia internacional es el acto procesal internacional con el cual culmina el proceso internacional. Además, es la forma como los tribunales internacionales interpretan el derecho positivo y consuetudinario internacional. Es conocido por los estudiosos de las ciencias sociales el pronunciamiento del juez JACKSON de la Corte Suprema norteamericana sostuvo: "No tenemos la última palabra porque seamos infalibles pero somos infalibles porque tenemos la última palabra" caso Brown v. Allen 344 U.S. 443,540 (1953).

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ, L.F. (2007): "Derecho Internacional Público", 4 ed. Bogotá, D.C., Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas, págs: 623 a 718. ISBN 958-683-034-9

AMERASINGHE, C. F. (2002): "Jurisdiction of International Tribunals". Brill, pág. 95.

¹² Fuente: http://www.anuariocdi.org/pdf/Trad_Nic_Col.pdf

¹³ (...) La segunda parte del párrafo del Canje de Notas (Protocolo de Intercambio de Ratificaciones del Tratado de 1928 (En adelante, Protocolo de 1930) estipula que "El archipiélago de San Andrés y Providencia mencionado en la primera cláusula del dicho Tratado no se extiende al oeste, más allá del grado 82 longitud Oeste de Greenwich" (Liga de las Naciones, Serie de Tratados. N2426 VOL. CV. pág. 341-342.). (...). Fuente: http://www.anuariocdi.org/pdf/Trad_Nic_Col.pdf

- AREIZA, R. (2002): "El archipiélago de San Andrés ante la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya". Tesis presentada por el insular san sanadresano para optar el título de abogado en la Universidad Sergio Arboleda, Bogotá.
- ARIZA, O. M. (2010): "Perspectiva del control constitucional de los tratados públicos en Colombia: Una visión latino americana". *Revista Mario Alario D'Filippo*. ISSN 2145-6054.
- Biblia de referencia Thompson. (Revisión 1960): "Versión Reina Valera". Deuteronomio: 32:8. Cuarta impresión, editorial Vida, Miami Florida, E.U., págs.: 183-823-824.
- CAICEDO, J.J. (2003): "¿Debe Colombia presentar excepciones preliminares en el asunto sobre el diferendo territorial y marítimo (Nicaragua c. Colombia)?". *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*. N° 1, págs. 157- 282.
- CAMARGO, P.P. (2004): "Tratado de derecho internacional público", Bogotá, Colombia, D.C., editorial Leyer, tercera edición, págs. 807 a 887, ISBN: 950-690-579-9.
- EASTMAN, J.C. (1992): "El archipiélago de San Andrés y Providencia formación histórica hasta 1822". *Revista Credencial Historia*. (Bogotá - Colombia) Tomo III, págs. 25-36
- GÁLVEZ, A. (2003): "El *uti possidetis juris* y internacional de justicia". Ponencia presentada en el foro (La demanda de Nicaragua). Bogotá, D.C. Universidad Jorge Tadeo Lozano, sede Bogotá. 29 de septiembre.
- GAVIRIA, E. (2005): "San Andrés como archipiélago de " Trabajo de posesión como miembro de Número de la Academia Colombiana de Historia. Bogotá, D.C., 13 de julio, págs. 511-540. Recuperado de: <http://www.academiahistoria.org.co/component/iapdf/?view=documento&iddocumento=235>
- MONROY, M.G. (1995): "Derecho Internacional Público". Bogotá. Temis. pág.158.
- OLANO, H.A. (2006): "Constitución política de Colombia". Bogotá D.C., Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Colombia, págs.: 8-19.
- PALLARES, J. (2003): "Derecho Internacional Público". Bogotá, D.C., Editorial Leyer Segunda Edición, págs.: 507 a 522.
- RESTREPO, C. (2009): "Constituciones políticas nacionales de Colombia (R)". Editorial: Universidad Externado de Colombia. Pág.: 649.

5. CIBERGRAFÍA

- Constitución Política de Colombia 1991. Recuperada de <http://ezproxy.unicartagena.edu.co:2184/indexlogin.php>
- Diccionario de la real academia de la lengua española INAPLICABLE. Tomado de: <http://lema.rae.es/drae/?val=DRAE>, en febrero de 2013
- <http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/district-of-columbia/00000190000.pdf>
- <http://ezproxy.unicartagena.edu.co:2184/indexlogin.php>
- <http://ezproxy.unicartagena.edu.co:2184/indexlogin.php>
- <http://ezproxy.unicartagena.edu.co:2184/indexlogin.php>
- <http://translate.google.com.co/?hl=es-419#es/en/>.
- <http://translate.google.com.co/?hl=es-419#es/en/Sitiado>
- http://www.acj.org.co/actividad-academica/posesion_gaviria_lievano.htm
- http://www.anuariocdi.org/pdf/Trad_Nic_Col.pdf
- <http://www.banrepultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/poli/poli73.htm>
- <http://www.convemar.com/>

<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#PARTE I>
<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/ius-cogens/ius-cogens.htm>
<http://www.geoeuca.cl/apropech/limites.pdf>
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-42.html>. 1948, art. VI
<http://www.revistamedicos.com.ar/numero40/pagina24.htm>.
<http://www.un.org/es/>
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.1/pr/pr22.pdf>.

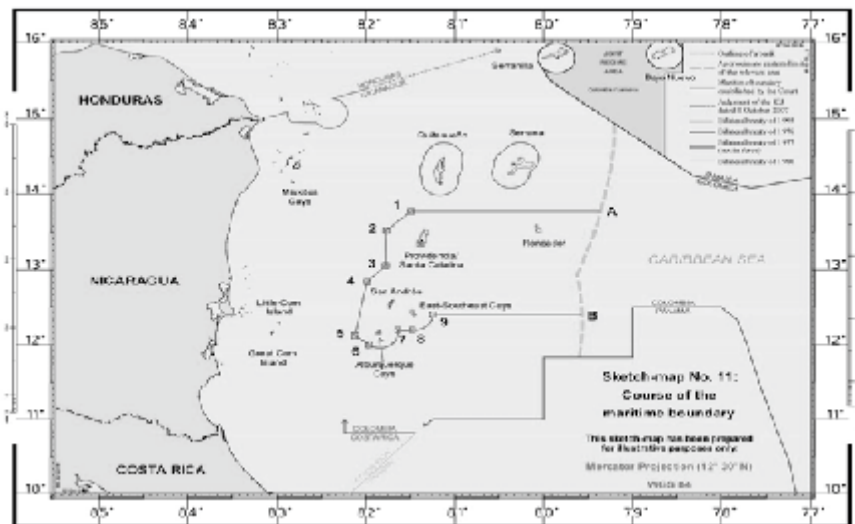
6. ANEXOS

Anexo 1. Mapa Soberanía marítima de Colombia antes del fallo.



Recuperado de: <http://www.eluniversal.com.co/suplementos/facetas/no-se-afecto-el-mar-territorial-99458>

Anexo 2. Mapa Soberanía marítima de Colombia después del fallo.



Recuperado de: http://www.usergioarboleda.edu.co/derechos-humanos/Trad_Nic_Col.pdf 2.