



DIFERENDO MARÍTIMO Y TERRITORIAL NICARAGUA COLOMBIA

HENRY VALLE BENEDETTI

DIFERENDO MARÍTIMO Y TERRITORIAL

NICARAGUA COLOMBIA

UNIVERSIDAD LIBRE SEDE CARTAGENA

CENTRO DE INVESTIGACIONES

Grupo de Investigación
Transformación del Estado
Línea Derecho Internacional

HENRY VALLE BENEDETTI



©UNIVERSIDAD LIBRE SEDE CARTAGENA

ISBN: 978-958-8621-11-1

Primera Edición, 2009

América del Sur

Teléfonos: 661147- 6561379

Editorial Universidad Libre Sede Cartagena

Comité editorial

Zilath Romero González

Tatiana Díaz Ricardo

Carlos Cortes Mattos

Adolfo Carbal Herrera

Diagramación: Martha Benítez

Correos electrónicos de contacto:

investigaciones.unilibre@gmail.com

tatiana.diaz@unilibrectg.edu.co

Se permite la reproducción total y parcial por cualquier medio siempre y cuando se citen debidamente la fuente, los autores y las instituciones. La Universidad Libre Sede Cartagena no se hace responsable por los contenidos, posibles errores u omisiones. Los contenidos son responsabilidad exclusiva de sus autores

UNIVERSIDAD LIBRE
DIRECTIVOS NACIONALES 2009

Presidente

Luis Francisco Sierra Reyes

Rector

Nicolás Enrique Zuleta Hincapié

Censor

Edgar Sandoval Romero

Decano Facultad de Derecho

Jesús Hernando Alvarez Mora

Decano Facultad de Contaduría

Clara Inés Camacho

DIRECTIVOS SECCIONALES 2009

Presidente Delegado Rector

Rafael Ballestas Morales

Vicerrector Académico

Carlos Gustavo Méndez Rodríguez

Secretario General

Luis María Rangel Sepúlveda

Director Administrativo y Financiero

Lucy Castilla Bravo

Directora de la Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Contables

María Cristina Bustillo Castillejo

Decano de Extensión de Derecho

Narciso Castro Yanes

Decano de Extensión de Contaduría Pública

Gustavo Arrieta Vásquez

Directora Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación

Tulia del Carmen Barrozo Osorio

Coordinadora de Postgrados

Beatriz Tovar Carrasquilla

Directora Centro de Investigaciones

Tatiana Díaz Ricardo

Secretaria Académica

Eline Palomino Riher

La publicación de los artículos está sujeta a los criterios del Comité editorial y la evaluación de los pares científicos. Las opiniones expresadas por los autores son independientes y no comprometen a la Universidad Libre Sede Cartagena. Se respeta la libertad de expresión.

Universidad Libre. Dirección: Pie de la Popa Calle. Real No. 20-177 Cartagena de Indias. Colombia. América del Sur

CONTENIDO

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	9
1.2 CONSIDERACIONES PARA EL FALLO PRELIMINAR DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	11
1.3 PROCEDIMIENTO DE FALLO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.	14
1.4 PROCESO ORDINARIO ETAPAS Y FASES	18
1.5 TEORÍA DE FORMACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES	25
1.6 FORMACION DE LOS TRATADOS SIMPLIFICADOS O NO SOLEMNES O MENOS SOLEMNES.	29
CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL FALLO QUE DEBEN SER CONGRUENTES CON LA DECISION DE FONDO	33
ARGUMENTOS FINALES COMO CONCLUSIONES DEL ARTÍCULO	36

**DIFERENDO MARÍTIMO Y TERRITORIAL
NICARAGUA COLOMBIA**

**UNA SOLUCIÓN DESDE LA TEORÍA DE LA FORMACIÓN DE LOS TRATADOS EN
JURISDICCIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**

La Corte internacional de justicia de la Haya describió los argumentos definidos por las partes **DIFERENDO MARÍTIMO Y TERRITORIAL NICARAGUA COLOMBIA** y que al tenor de la decisión preliminar del 13 de diciembre del 2007 son tomados algunos de sus apartes y transcrito o resumidos para efectos de este Artículo, no sin antes expresar nuestro profundo respeto por su contenido no solo para efectos del reconocimiento de los derechos de autor, sino para mantener la fidelidad de los criterios jurídicos argumentados por la corte, que son por lo demás y entre otras pedagógicamente muy claros e ilustrativos de la aplicación de las teorías y principios del derecho internacional.

A manera de introducción permítaseme referenciar el plan o contenido del artículo de manera breve, en sus primeras páginas se hace referencia a las consideraciones de la corte para realizar el fallo preliminar del 13 de diciembre de 2007, que ayuda a resumir el objeto de la controversia, algunos hechos históricos ya conocidos por todos, las posiciones de las partes en el diferendo, y la aplicación de las teorías del derecho internacional por parte de la corte que son el verdadero interés de estas líneas.

En las siguientes paginas se realiza una breve reseña del procedimiento para resolver las controversias internacionales consagrado en el estatuto de la corte de la haya, con el fin de ubicar al lector en los pasos que sigue la corte para su decisión, el manejo de los argumentos técnicos y peso jurídico de los mismos,

estructura de los elementos jurídicos de la decisión, en particular para resaltar el hecho de la importancia de definir el presupuesto procesal de la jurisdicción y competencia de la corte como foro valido para decidir la controversia del diferendo marítimo.

A reglón seguido, se desarrollan las teorías de la formación de los tratados de derecho internacional como elementos hermenéuticos validos para definir la controversia, se incursiona en la descripción de los tratados como fuente formal del derecho internacional con fuerza vinculante que brinda la seguridad jurídica necesaria para lograr los fines institucionales de la corte de justicia de la Haya, se analiza las fortalezas, debilidades, y contradicciones de la corte en su fallo preliminar, para por ultimo aterrizar en lo que puede constituir un adelanto al fallo o alguno de los apartes del fallo definitivo de fondo al que puede llegar la corte para dirimir este diferendo.

El Objetivo general del articulo consiste en Analizar el fallo del 13 de diciembre del 2007 como posible solución jurídica desde la teoría de la formación de los tratados en jurisdicción de la corte internacional de justicia de la haya de acuerdo a los tratados respectivos¹.

Los Objetivos Específicos del articulo consisten en

1. El Análisis de las consideraciones preliminares del fallo 13 de diciembre del 2007 como aplicación de las teorías de la formación de los tratados de jurisdicción de la corte internacional de justicia como solución jurídica valida en el diferendo Colombia-Nicaragua².

¹ Convención sobre el derecho de los Tratados celebrados entre estados, Viena 23 de mayo de 1969, versión española en derecho internacional textos y otros documentos edición preparada por Antonio remiro brotons y otros, edición Mcgraw hill Madrid 2001.

² Fallo del 13 de diciembre sobre el diferendo marítimo Colombia Nicaragua versión electrónica en la pagina web de la corte internaciona de la haya <http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/icj.htm>

2. Descubrir el procedimiento solución pacífica de controversia desarrollada en corte internacional de justicia con el fin de ilustrar y anticipar el fallo de fondo del diferido Colombia-Nicaragua.
3. Identificar los elementos hermenéuticos válidos para solucionar el diferendo Colombia-Nicaragua desde la aplicación de las teorías de la formación de los tratados³.

La Hipótesis de trabajo con que se adelanta este criterio consiste en considerar El acta de canje de 1930 en su calidad de tratado no solemne de los conocidos como protocolo o anexo cuando explica o complementa los alcances del tratado Es guerra Bárcenas de 1928. por lo tanto, la corte de la Haya debe pronunciarse en el mismo sentido, basándose en las consideraciones que tuvo para tomar su decisión preliminar del 13 de Diciembre de 2007.

³ Convención sobre el derecho de los Tratados celebrados entre estados, Viena 23 de mayo de 1969, versión española en derecho internacional textos y otros documentos edición preparada por Antonio Remiro Brotons y otros, edición McGraw Hill Madrid 2001.

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Según lo expresado en la obra titulada Aspectos Actuales del Derecho del Mar, escrita por Nicolas Salom Franco, en los inicios del siglo XIX, la República Dominicana, aspiró a pertenecer a lo que hoy, dos siglos después es territorio Colombiano.

Desde la Real orden española dictada a solicitud del Gobernador Tomas O`Neille, la República de Colombiana, ha ejercido de manera plena e ininterrumpida la soberanía en la isla.

Tomas O`Neille, desde diciembre de 1802, solicitó que a la monarquía se pusiera el archipiélago bajo directa dependencia del virreinato de la Nueva Granada, porque la distancia entre Guatemala y San Andrés hacía imposible su administración, de modo que segregarla de la capitanía era acto de buen sentido y así se cumplió.

Por una parte, La soberanía Colombiana ha sido reconocida por diversos documentos como el laudo Arbitral de 1900, proferido por Emile Loubet, quien era en ese entonces, el presidente de Francia, este al proferir su sentencia en disputa con Costa Rica sometida a su juicio, y también por Nicaragua en el Tratado Esguerra Barcenas de 1928, que después de más de cinco décadas de vigencia, Nicaragua pretende desconocer alegando argumentos no reconocidos por los principios angulares del Derecho Internacional, ni por la convención sobre Derecho de los tratados celebrada en Viena en 1969, como responde el canciller doctor Diego Uribe Vargas en el documento llamado “Libro Blanco de Colombia 1980”, a poco de presentada la denuncia unilateral de Nicaragua⁴.

⁴ Nicolás Salom Franco, “Aspectos Actuales Sobre el Derecho Del Mar”, Reseña histórica jurídica. Imprenta nacional de Colombia, p. 178

Por otra parte Nicaragua En palabras de **PEDRO A RIVERA PACHECO** en su tesis de grado Colombia y Nicaragua diferencias jurídicas posiciones enfrentadas en relación con la disputa sobre el archipiélago de Sanandres y providencia ⁵ ha desarrollado la idea que no se trata de un tratado que defina límites marítimos, pues para ellos en la época de la firma del tratado no existían los conceptos modernos de la zona económica exclusiva y de plataforma continental. El único concepto que existía en esa época correspondía a la zona de 3 millas consideradas como mar territorial, por lo que la zona del paralelo 82 correspondía a alta mar, por lo tanto es imposible considerar que en 1928 pudiera existir un tratado de límites marinos, argumento esgrimido en la demanda de Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia. (Disponible en: <http://www.icij.org/icjwww/ipresscom/ipress2001/ipresscom2001>) y como lo planteo La Corte Internacional de Justicia se pronunció sobre un asunto similar en el Laudo de 1985 entre Guinea y Guinea Bissau, Ministerio de Relaciones Exteriores De Nicaragua. En cuanto a las consideraciones sobre un tratado entre terceros Estados que pretende lesionar la soberanía de Nicaragua, se puede observar el Tratado de delimitación marina en el Mar Caribe entre Honduras y Colombia, Managua 10 de Noviembre de 2002 (se puede leer en en <http://www.cancilleria.gob.ni/diferendos/consideraciones.shtml62> MAIRENA, Op cit., y <http://archivo.elnuevodiario.com.ni/1999/diciembre/04-diciembre-1999/nacional/nacional>).

En dicha ocasión la Corte Internacional de justicia definió la disputa entre estas dos naciones por un tratado suscrito en 1960. En dicho laudo La Corte señaló que no se podía aplicar a un tratado de 1960 los principios de derecho actual, por lo que la interpretación se debe realizar con base en la normatividad internacional vigente al momento de la celebración del acuerdo.

⁵ Ver PEDRO A RIVERA PACHECO en su tesis de grado Colombia y Nicaragua diferencias jurídicas posiciones enfrentadas en relación con la disputa sobre el archipiélago de Sanandres y providencia pagina 21. Versión electrónica <http://74.125.47.132/search?q=cache:mR-u-q8atkJ:www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere8/DEFINITIVA/TESIS34.pdf>

1.2 CONSIDERACIONES PARA EL FALLO PRELIMINAR DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Al realizar la lectura cuidadosa en el fallo se acude a definir el Objeto de la controversia, cuando La Corte observo inicialmente que las Partes presentaron sus diferentes puntos de vista acerca de si existe o no una controversia actual entre ellas y, de ser así la corte debería establecer cuál era el objeto de esa controversia. Nicaragua manifestó que "[l]a controversia Consiste en un conjunto de cuestiones jurídicas en relación con la soberanía sobre un territorio y la delimitación marítima que persistían actualmente entre la República de Nicaragua y la República de Colombia". Señaló que "la Solución definitiva de dichas Cuestiones constituye una condición necesaria para la completa y definitiva delimitación de las zonas marítimas".⁶

La corte en su escrito de decisión comenta que Nicaragua quien sostiene que "el núcleo de la controversia se refiere a la delimitación marítima entre las Partes ", afirmando " el objeto de la controversia es la determinación de una frontera marítima única ", y "la cuestión de la titularidad no es el objeto de la controversia, sino un requisito necesario" para la determinación definitiva de las zonas marítimas⁷.

Por un lado Nicaragua afirmó que la controversia sometida a la Corte concernía (i) la validez del Tratado de 1928 y su terminación debido a una violación substancial; (ii) la interpretación del Tratado de 1928, en particular respecto de la cobertura geográfica del Archipiélago de San Andrés; (iii) las consecuencias jurídicas de la exclusión del ámbito de aplicación del Tratado de 1928 sobre Roncador, Quitasueño Y Serrana, y (iv) la delimitación marítima entre las Partes, incluida la importancia jurídica de la referencia al meridiano 82 en el Protocolo de 1930. En la opinión de Nicaragua, la cuarta cuestión "Implicaría y englobaría

⁶ Fallo de corte del 13 de diciembre de 2007.

⁷ *Ibidem*.

todas las Demás". En este sentido, Nicaragua sostuvo que la cuestión de la soberanía sobre las formaciones marítimas era a su vez accesoria y preliminar a la de delimitación marítima. Esto es, según el criterio de este país que aún cuando el caso se limita a una delimitación marítima, sería necesario para la Corte resolver primero la cuestión del título territorial sobre las formaciones marítimas en la zona en litigio, y por último, si el Tratado de 1928 resuelve todas las cuestiones entre las Partes constituía "el objeto mismo De la controversia" y "el fondo del caso"⁸.

La corte comenta en su fallo que por su parte Colombia negó que existiera una controversia actual sobre la cual la Corte pudiera tener Competencia, alegando que la materia en cuestión ya había sido resuelta por el Tratado de 1928. Además sostuvo que el propósito real detrás de la solicitud de Nicaragua es la delimitación marítima en vez de la determinación de la soberanía sobre las formaciones marítimas. Por otro lado, con carácter preliminar la Corte recordó en su escrito de decisión que las partes discrepaban sobre si la Controversia entre ellos habían sido "solucionada" por el Tratado de 1928 en el sentido del artículo VI del Pacto de Bogotá, por lo que hoy día se justifica analizar la situación desde la óptica de la teoría de los tratados internacionales que aquí nos ocupa.

En este orden de ideas, precisa La Corte en primer lugar que el artículo VI del Pacto establece que los procedimientos de solución de controversias en el pacto "no pueden aplicarse a las cuestiones ya resueltas por acuerdo entre las partes, o por laudo arbitral o por decisión de un Corte internacional, o **que son reguladas por acuerdos o tratados en vigor en la fecha de la conclusión del presente Tratado**"⁹ La Corte también observa que, según el artículo XXXIV del Pacto, las controversias relativas a los asuntos que se rigen por acuerdos o tratados deben ser declarados "terminados" en el mismo sentido de las

⁸ ibidem

⁹ Negrillas nuestras fuera de texto, para resaltar el argumento sobre la aplicación de la teoría de los tratados.

controversias en torno a cuestiones resueltas por acuerdo entre las partes, el laudo arbitral o la decisión de un Corte internacional. La Corte considera que, en las circunstancias específicas del presente caso, no existe ninguna diferencia en el efecto jurídico, a los efectos de la aplicación del artículo VI del Pacto, entre una cuestión “solucionada” y una cuestión “regulada” por el Tratado de 1928. A la luz de lo anterior, la Corte, prefirió utilizar en el contenido de su fallo preliminar la palabra “solucionada”, para connotar que se trataba de un asunto definido en un tratado.

En el discurso de las consideraciones La Corte toma nota sobre los argumentos de Nicaragua donde se sostiene que las cuestiones relativas a la validez y la supuesta terminación del Tratado de 1928, así como la cuestión de si el Tratado y sus Protocolo de 1930 cubrían y resolvieron todas las cuestiones contenciosas entre las Partes, incluyendo la extensión geográfica del Archipiélago de San Andrés, la soberanía sobre Roncador, Quitasueño y Serrana y la delimitación marítima, todos forman parte de la controversia ante la Corte. En opinión de la Corte, todas esas cuestiones se refieren a la sola cuestión de si el Tratado de 1928 y Protocolo de 1930 resuelven o no las cuestiones en controversia entre las Partes respecto de la soberanía sobre las Islas y las formaciones marítimas, así como sobre la delimitación marítima. La Corte considera en su fallo que sin embargo, esto no constituyen el objeto de la controversia entre las Partes y que, en las circunstancias del presente caso, la cuestión era materia definible en una decisión preliminar.

En su exhaustivo estudio la Corte describe lo que considero el Panorama general de las alegaciones de las Partes sobre la primera excepción preliminar y acoto que en su primera excepción preliminar, Colombia sostiene que en Virtud de los artículos VI y XXXIV del Pacto de Bogotá, la Corte no era competente para conocer del asunto que le ha presentado Nicaragua en virtud del artículo XXXI del Pacto y debería declarar terminada la controversia. En este sentido, Colombia, en relación con el artículo VI del Pacto, sostiene que las cuestiones

planteadas por Nicaragua fueron solucionadas por un tratado en vigor en la fecha en que el Pacto llegó a la conclusión, a saber, el Tratado de 1928 y el Protocolo de 1930. Colombia añade que esta cuestión podía y debería ser examinada en la fase de Excepciones preliminares, como en efecto se hizo.

En sus alegaciones sobre otras disposiciones pertinentes, Colombia invoca los artículos VI y XXXIV donde se dispone que: "Los procedimientos antes mencionados, por otra parte, no puede aplicarse a los asuntos que ya se resolvieron por acuerdo entre las partes, o por laudo arbitral o por decisión de una Corte internacional, o que se rigen por acuerdos o tratados en vigor en la fecha de la conclusión del presente Tratado. En efecto "El artículo XXXIV dice lo siguiente:"Si la Corte, por las razones expuestas en los artículos V, VI y VII del presente Tratado, se declara sin jurisdicción para conocer de la controversia, tal controversia se declarará terminada.

"Para Colombia estas disposiciones indican que si la Corte, en primer término constatase que las cuestiones que le remita Nicaragua de conformidad con el artículo XXXI del Pacto de Bogotá ya había sido resuelto por uno de Los métodos establecidos en el artículo VI del mismo, deberá declarar que carecen de competencia en el marco del Pacto para resolver la controversia en su totalidad, incluyendo el supuesto diferendo marítimo que se entiende ya concluido.

1.3 PROCEDIMIENTO DE FALLO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

Por la gran importancia que reviste el tema del presupuesto procesal de la jurisdicción y la competencia de los organismos internacionales, es pertinente traer a colación las principales teorías que aplican sobre este tema, de manera

que el lector se ilustre sobre la relevancia que tiene este punto de derecho procesal internacional sobre el caso en estudio.

Jurisdicción de la Corte de la Haya, Max Sorensen en su obra manual de derecho internacional público, indica al referirse a la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales que cuando se confiere la capacidad procesa la un organismo internacional puede aumentar la posibilidades de una reafirmación reciproca de derechos entre las instituciones y los estados, como en el caso que nos incumbe, está más que demostrado que se ha reforzado la institucionalidad del pacto de Bogotá como sistema normativo valido para solución de controversias pacificas y por su intermedio y aplicación, la reafirmación de la institucionalidad de la corte internacional de justicia como foro valido para resolver este tipo de diferendo.¹⁰

Como lo explica Juan José Quintana¹¹ en el artículo 36 del Estatuto se consagran las diversas modalidades bajo las cuales los Estados partes pueden prestar su consentimiento a la jurisdicción de la corte, ya sea mediante acuerdos especiales, mediante tratados o convenciones o mediante un acto unilateral, en aplicación del denominado “Sistema de la Disposición Facultativa”. En el párrafo 6 de la misma disposición se consagra una norma general que se aplica en los tres casos y que consiste en un principio bien arraigado del Derecho Judicial internacional, que se conoce como la “competencia de la competencia” (“compétence de la compétence” o “jurisdiction as to jurisdiction”), en los siguientes términos:

“En caso de disputa en cuanto a si la corte tiene o no jurisdicción, la corte decidirá.”

¹⁰ Max Sorensen, manual de derecho internacional público, pag 111, isbn 968/16/0215/1 año 1994.

¹¹ Juan Jose Quintana El procedimiento contencioso ante la corte internacional de justicia, universidad Sergio arboleda 2001.

Esto significa que una de las funciones naturales de la corte es la de decidir si ella posee competencia en un caso que le ha sido sometido, cuestión que por regla general sólo surge si uno de los Estados partes en un caso opta por impugnar dicha competencia. La jurisdicción de la corte para decidir sobre su propia competencia es una competencia especial que tiene carácter *estatutario*, puesto que le ha sido conferida por todos los Estados que han ratificado el Estatuto, con lo cual no se requiere de una aceptación adicional de parte de aquellos que son citados en juicio ante la corte. Es también una competencia de carácter *incidental*, puesto que cuando es activada se genera un procedimiento interlocutorio que se adelanta en forma separada y paralela al procedimiento principal sobre el fondo del asunto. Pero el principio de la “competencia de la competencia” tiene también un sustrato más profundo y en último análisis su justificación reposa en el hecho de que, como la jurisdicción de la corte es de carácter absolutamente voluntario, ningún Estado está obligado a comparecer ante ella a menos que, y hasta tanto, dicha jurisdicción no haya sido establecida.

La Impugnación de la Competencia en Asuntos contenciosos ante la Corte Internacional de Justicia.¹²

La corte internacional de justicia tiene jurisdicción para resolver lo aquí dispuesto y no es materia de discusión para efectos de lo que se planteo en el caso y entendemos que quedo claro en el aparte anterior, donde el tema de la competencia se discutía como un presupuesto procesal o si por el contrario era una excepción de fondo, por lo que es pertinente en este punto acudir al concepto procesal de los presupuestos procesales y nos valdremos del reconocido autor Devis Echandia para ilustrar este punto.

Los presupuesto procesales se diferencian de las excepciones de merito, entendidas estas en su sentido estricto, pues mientras aquellos se refieren al

¹² ACDI, Bogotá, ISSN: 2027-1131, Año 1. N o1, pp. 7-468, 200; Juan José Quintana

debido ejercicio de la acción como derecho subjetivo a impetrar la iniciación de un proceso o la formación válida de la relación jurídica procesal, estas en cambio atacan la pretensión del demandante (en lo civil, laboral y contencioso administrativo), es decir, el fondo de la cuestión debatida. La falta de los primeros impiden que haya proceso o que se pronuncie sentencias; las segundas, si existen, evitan concluir con sentencia el proceso, triunfe el demandante, consiguiendo declaraciones favorables a sus pretensiones. Esto conduce a distinguir las cuestiones de ritmo o procedimientos (presupuestos procesales previos y del procedimiento), de las de fondo, que se refieren a la cuestión sustancial debatida y a las excepciones propiamente dichas (presupuestos materiales o sustanciales).

Sin embargo, en un sentido lato y amplio se habla de excepciones previas para referirse a la alegación, al comienzo del proceso, de la falta de algún presupuesto procesal, es decir, de un impedimento procesal.

Estos presupuestos pueden definirse como requisitos necesarios para que se inicie el proceso o relación jurídica procesal, que debe examinar el juez antes de admitir la demanda o la denuncia o querrela.¹³

Una vez estudiado el tema de la jurisdicción, debemos explorar la situación del procedimiento ante la corte internacional de la Haya, con el fin de ilustrar al lector de que se ha surtido hasta ahora y que queda pendiente por surtir en el procedimiento de la alta corte, como es natural en el derecho internacional, su complejidad técnica desinforma al observador desprevenido creyendo que el asunto fue concluido de manera definitiva cuando tan solo se han surtido algunas de sus etapas, es del caso en comentario necesario hacer una breve revisión del procedimiento desarrollado por la Corte de la Haya hasta ahora y

¹³ DEVIS ECHANDIA TEORIA GENERAL DEL PROCESO, ISBN 950/679/203/8. Capítulo XVII página 273

que esta por hacerse, por ello según Juan José Quintana el procedimiento general contencioso ante la corte se puede resumir como sigue

1.4 PROCESO ORDINARIO ETAPAS Y FASES.

Según lo descrito por el tratadista JUAN JOSE QUINTANA¹⁴ al desarrollar el tema del procedimiento contencioso ante la Corte Internacional de Justicia Cuando un caso entra en la lista general de la corte, recibe un nombre oficial, que es el que va a llegar a través de las sucesivas fases por las cuales atraviese. Se habla de un proceso en el sentido de que siempre que un asunto es sometido a la corte se abren dos posibilidades: uno, que la corte entre a conocer directamente el fondo de la cuestión y después surtidas las etapas procesales ordinarias (procedimientos escritos y procedimientos oral) llegue a la expedición de una sentencia decidiendo el asunto; por ejemplo el asunto en cuestión solo se ha evacuado una fase preliminar.

De acuerdo a QUINTANA un segundo caso se da cuando en el curso del examen del caso se presentan cuestiones adicionales que deban ser resueltas por la corte en forma separada del fondo de asunto, ya sea antes o después de decidir este, es decir, que el litigio supera una serie de fases procedimentales sucesivas. En otras ocasiones antes de que la corte entre a examinar el fondo de la cuestión se presentan procedimiento incidentales típicos, como la formulación de objetivos preliminares, la solicitud de medidas provisionales o la solicitud de intervención de terceros.

Al realizar un análisis del Estatuto QUINTANA piensa que el esquema básico de un proceso ordinario ante la corte internacional comprende las siguientes etapas:

¹⁴ EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ANTE LA COIRTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA ISBN 958-9442-71-4 ADOPTADO PAGINA 98 Y SS

1. Incoación del procedimiento
2. Apertura del procedimiento estricto(fijación de plazos por la corte)
3. Cursos del procedimiento escrito(rondas de alegatos o piezas escritas)
4. Cierre del procedimiento escrito(caso listo para audiencia)
5. Apertura del procedimiento oral(fijación de fechas para las audiencias)
6. Curso de procedimiento oral(vistas publicas: alegatos, testigos, pruebas, preguntas de los jueces)
7. Preguntas de los jueces
8. Cierre del procedimiento oral(y del proceso)(caso listo para decisión)
9. Conclusión del procedimiento(fallo)

*Una vez analizado el procedimiento general, identifiquemos que ha sucedido en el caso bajo estudio donde tan solo se surtió la etapa preliminar dejando pendiente para fallo de fondo el tema de la delimitación marítima estipulada por le acta de canje de 1930, según lo expresado en la Síntesis preparada por el Doctor Alvaro Mendoza Palomino, Director del Programa de Relaciones Internacionales de la UMNG, el instituto de estudio geoestratégicos de la Universidad Militar Nueva Granada en la serie geopolítica, en su artículo titulado **LA RECLAMACION DE NICARAGUA SOBRE EL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES Y PROVIDENCIA Y EL MECANISMO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA***, UMNG - IEG No.5, fechado febrero del 2002¹⁵ cuando describe el Procedimiento para la solución de las controversias, caso Nicaragua-Colombia, así:*

- 1- Primero, como lo hizo Nicaragua, presenta ante la Corte la petición (demanda), para que la Corte reconozca la soberanía sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia.

¹⁵ LA RECLAMACION DE NICARAGUA SOBRE EL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES Y PROVIDENCIA Y EL MECANISMO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA*, UMNG - IEG No.5, fechado febrero del 2002

- 2- Una vez depositada la demanda en la Secretaría de la Corte, ésta informa a Colombia para que se presente y mediante representante se le comunique oficialmente de la acción emprendida por Nicaragua.
- 3- Recibida la notificación, Colombia puede alegar que la Corte no tiene competencia o poder para recibir la demanda y desarrollar el juicio. Para ello tiene que demostrar sus razones y fundamentos. Son motivos de incompetencia; que los reclamos no se fundamenten en cuestiones de derecho, como la aplicación o interpretación de un tratado o norma internacional o que el estado demandado, en este caso Colombia, no haya aceptado de antemano que la Corte juzgue. Si la Corte encuentra que Colombia tiene razón, produce una sentencia declarándose incompetente y no se podrá desarrollar el juicio. En este caso si persisten los reclamos de Nicaragua, tendrían que buscar otro medio de solución pacífica.
- 4- Si no hay oposición a la competencia de la Corte, se da inicio al juicio el cual se desarrolla en dos fases: la escrita y la oral. Colombia podría solicitar se nombre un Juez ad hoc de nacionalidad colombiana y lo mismo haría Nicaragua.
- 5- La fase escrita se desarrolla con fundamento en los hechos y argumentaciones de la demanda. Le corresponderá a Colombia producir por escrito sus razones, hechos y fundamentos de rechazo a las pretensiones nicaragüenses. De aquí en adelante Nicaragua frente a la posición de Colombia puede producir otros argumentos y Colombia contestarlos. Esta fase se prolongará hasta cuando la Corte considere que ha obtenido toda la información posible para poder formarse su propia idea e ir proyectando su decisión.

- 6- Culminada la fase escrita, que puede durar hasta cuatro años, se da inicio a la confrontación oral y para ello la Corte citará a las partes. La fecha de apertura es decidida por la Corte a conveniencia de las partes.

Esta fase es pública. Las partes se limitan a exponer sus razones en forma sintética y precisa. Normalmente cada parte tiene dos turnos. Su duración es de más o menos unos 4 meses.

- 7- La Corte dirige todo el juicio determinando la forma, medios, modos de intervención de cada estado, tanto en la fase escrita como en la oral.
- 8- Cuando se termine la fase oral, la Corte entra a deliberar. Los Miembros de la Corte tienen un tiempo para estudiar los argumentos de las partes y hay un intercambio breve de sus opiniones preliminares. El Presidente resume por escrito a los Miembros de la Corte las cuestiones que en su opinión requerirán de una decisión y ellos pueden comentar sobre eso y hacer cualquier sugerencia.
- 9- Después de varias semanas, las suficientes para que los jueces puedan elaborar su propia idea, se procede a definir la sentencia.

El Comité de Redacción prepara un proyecto preliminar de sentencia, en inglés y francés, con la ayuda del Registro se redactan los pasajes introductorios de la sentencia, resumiendo los procedimientos y pasando lista a las declaraciones sobre los hechos. El proyecto preliminar, que como las notas de los jueces es confidencial, circula entre los Miembros de la Corte; Los mismos tienen un tiempo corto en el que pueden hacer sugerencias escritas para realizar enmiendas formales o substantivas en relación a los textos en inglés o francés o sobre cualquier diferencia entre los dos idiomas. El Comité de Redacción considera si admite o no las enmiendas. La Corte da entonces una primera lectura, la que se discute

en varias reuniones privadas. Cada párrafo se lee en voz alta en ambos idiomas y después de la discusión queda definitivo, se realizan las últimas enmiendas o pasa nuevamente al Comité de redacción. Finalmente, el proyecto enmendado se distribuye a los Miembros de la Corte que dan una segunda lectura que se realiza página por página y se adopta, con o sin enmiendas.

- 10-** Terminada la actividad anterior se procede a la votación para definir la sentencia. Se toma oralmente un voto definitivo por “sí” o “no”, en orden inverso de antigüedad de los magistrados. La decisión se toma por mayoría de votos de quienes participan. No se permite ninguna abstención. Un juez puede participar en el voto aunque no haya asistido a parte de los procedimientos orales o de las deliberaciones. Si el juez está en condición de votar y desea hacerlo pero está incapacitado físicamente de asistir a la reunión, pueden tomarse medidas para permitirle participar, si es necesario por correspondencia. Los resultados de las votaciones son registradas en las minutas.

- 11-** La sentencia se emite como un documento bilingüe con la versiones en inglés y francés en páginas opuestas. La sentencia es dividida en párrafos que desde el año 1966 son numerados consecutivamente. La sentencia se divide en tres partes:
 - a) Una introducción, donde se dan los nombres de los jueces participantes, los representantes de las partes, resume los procedimientos sin comentarios, y las bases de las razones y argumentos de las partes;

 - b) Los fundamentos de la decisión de la Corte, donde las cuestiones de hecho y de derecho que han llevado a la Corte a su decisión son detalladas y se hace una cuidadosa y equilibrada consideración de los argumentos de las partes;

- c) El párrafo operativo que, después de las palabras “Por estas razones” la Corte establece la decisión sobre las demandas hechas por las partes en sus alegatos y en cualquier acuerdo especial.
- 12- La sentencia es definitiva y obligatoria para las partes. Definitiva en cuanto no se puede volver a discutir sobre la materia objeto del litigio y los Estados deben cumplirla tal como fue pronunciada. Cualquiera de las partes puede recurrir a las Naciones Unidas en caso de incumplimiento para que de acuerdo al Art. 94, 2: *“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”*.
- 13- No obstante lo anterior la Corte puede interpretar y revisar la sentencia a demanda de cualquier parte donde haya una divergencia de opiniones entre las partes acerca del significado y ámbito de lo que la Corte ha decidido con carácter obligatorio.

Cuando en un caso, un hecho, dato, testigo, o cualquier cuestión, que resulta definitiva y no fue tomada en cuenta durante el juicio por la Corte, cualquier parte puede pedir que el juicio sea revisado. Es necesario que la parte solicitante demuestre no haber estado en conocimiento de este nuevo hecho y que no se debe a su propia negligencia, aunque la demanda para la revisión debe someterse dentro de seis meses del descubrimiento del nuevo hecho y dentro de diez años de la entrega de la sentencia, según la *Síntesis preparada por el Doctor Alvaro Mendoza Palomino, Director del Programa de Relaciones Internacionales de la UMNG, en su artículo LA RECLAMACION DE NICARAGUA SOBRE EL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES Y PROVIDENCIA Y EL MECANISMO*

ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA*, UMNG
- IEG No.5, fechado febrero del 2002

En este mismo orden de ideas Según lo expresado por QUINTANA, es posible seguir un procedimiento alterno, como en nuestro caso cuando se evaluaron excepciones preliminares, tal como lo estableció la corte cuando en sus consideraciones del fallo del 13 de diciembre de 2007 la corte dice:

**Que no está en el interés de la buena administración de justicia delimitarse en la coyuntura actual a afirmar que existe un desacuerdo entre las Partes en cuanto a si el Tratado de 1928 y Protocolo de 1930 resuelven las cuestiones que son objeto de la presente controversia en el sentido del artículo VI del Pacto de Bogotá, reservando la resolución de todos los aspectos de la misma para resolverlos en el fondo del asunto.⁵¹ En principio, un parte que esgrima excepciones preliminares tiene derecho a que estas excepciones sean analizadas en la etapa preliminar, salvo que la Corte no disponga de todos los datos necesarios para decidir las cuestiones planteadas o si al responder a la excepción preliminar se determina sobre el fondo de la controversia, o algunos elementos del mismo. La Corte no se encuentra en ninguna de estas situaciones en el presente caso. La decisión de la Corte sobre su competencia pueden tocar determinados aspectos de mérito del caso(Ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca, Competencia, Sentencia N ° 6, 1925,CPJI, serie A, N ° 6, pág 15). Además, la Corte ha establecido que la cuestión de si el Tratado de 1928 y en el Protocolo de 1930 han solucionado la disputa del caso no constituye el objeto de la controversia sobre el fondo del asunto. Es más bien una cuestión preliminar que se decidió a fin de determinar si la Corte tiene o no competencia¹⁶*

¹⁶ fallo preliminar 13 de diciembre 2007 corte intl de justicia de la haya

En atención a lo anterior, para efectos de este artículo y de acuerdo con la aplicación de la teoría de la formación de los tratados entendemos que debe ser retomado este tema por la corte en su fallo de fondo, pues la certeza que esgrime la aplicación del pacto de Bogotá en sus articulados, además de que es el argumento para determinar la decisión preliminar debería subsistir en honor al principio procesal de orden público conocido como congruencia de la sentencia que dirige las decisiones de fondo de la corte.

En este mismo sentido será debatido en el próximo aparte de este escrito, el tema de la formación de los tratados y el hecho de que el acta de canje de 1930 constituye un acto jurídico internacional complementario o anexo, dicho con más precisión técnica es un protocolo que complementa lo definido el tratado Esguerra Barcenás y contenido en su entidad jurídica como fuente formal de derecho, constituye un tratado simplificado, siendo que estructura el subsistema jurídico que regula las relaciones internacionales como delimitación marítima y limítrofe de Colombia y Nicaragua.

1.5 TEORÍA DE FORMACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Para lograr los objetivos académicos de este artículo es importante analizar conceptualmente la teoría de formación de los tratados, pues se entiende por el suscrito y creo que igual por las partes del diferendo que la corte puede solucionar el conflicto con base en la aplicación de estas teorías, de por más suficientemente desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia de la misma corte, por ello es relevante dedicar algunas líneas al desarrollo de esta posibilidad conceptual y jurídica.

Según el Tratadista de derecho internacional JORGE PALLARES BOSSA, en su obra de derecho internacional publico describe el PROCEDIMIENTO DE CONCLUSIÓN DE LOS TRATADO.¹⁷

*El tratado es consensual y por tanto, son las partes las que acuerdan el procedimiento respectivo. Es decir, que en principio, el tratado se perfecciona por el mero acuerdo de las partes y desde el instante en que el mismo se presta y en ese caso, la convención de Viena prevé que una posibilidad sea el simple hecho de canjear o intercambiar instrumentos de ratificación, de tal manera, que la firma constituye sólo uno de los medios consensuales. El tratado es un acto jurídico complejo, es decir, resultado de una serie de pretensiones coincidentes o antagónicas de los Estados firmantes. Por eso, se dice que el procedimiento de conclusión es también complejo. El tratado es, además, un acto jurídico formal, porque para perfeccionarse requiere de una serie de formalidades establecidas por la práctica de los Estados. También, es un acto solemne o auténtico, porque su texto se redacta de acuerdo a un modelo estricto emanado de los agentes investidos del poder para concluirlo. Finalmente, el tratado es un acto jurídico mixto, porque afecta a la vez al Derecho Nacional o Interno y al Derecho Internacional. Es decir, tiene un doble carácter que otorga validez en el ámbito internacional y en el Estado comprometido o beneficiado por éste.

Hace énfasis el citado autor en que El término Conclusión tiene en Derecho Internacional un significado especial, diferente al lenguaje común y al de otras ramas del derecho, es decir, se entiende como celebración o formación y no como terminación. Por eso, la conclusión es el conjunto de las actuaciones que debe llevarse a cabo para concretar un acuerdo entre sujetos del Derecho Internacional.

¹⁷ Jorge pallares bossa derecho internacional público, leyer segunda edición ano 2004. Isbn 958/690/629/9.

Por todo lo anterior, debemos parafrasear a nuestro querido profesor Pallares cuando explica El procedimiento de Conclusión el cual comprende tres etapas: 1) Negociación; 2) Firma y 3) Ratificación. Citando Algunos autores como Gaviria Liévano, el tratadista Jorge Pallares esta de acuerdo cuando se señala que en el sistema legal colombiano existe una cuarta etapa: la promulgación por medio de decreto. La Convención de Viena habla sólo de tratados entre Estados y distingue entre “Estado negociador”, el que participa en la elaboración, y adopción del texto y “Estado Contratante”, el que consiste en obligarse haya o no entrado en vigor éste.

En todo caso se hace necesario profundizar un poco en la descripción de las etapas de formación solemne de un tratado escrito, siendo oportuno traer a colación un resumen de lo explicado por el tratadista GERARDO JOSE RAVASSA MORENO¹⁸ en su obra de derecho mercantil internacional, editada por la universidad Santo Thomas, cuando explica en las paginas 42 y subsiguientes que Las FORMALIDADES DE LOS TRATADOS, SON conocidas como FASE INICIAL. ETAPA DE NEGOCIACION. Los estados que participan de una negociación son estados negociadores, lo hacen por intermedio de sus agentes revestidos de plenos poderes y facultades, quienes una vez terminadas con éxito las negociaciones expresan su acuerdo por escrito, cuya redacción definitiva se llama adopción del texto del tratado.

La adopción del texto se da en aprobación, que quiere decir el mecanismo de votación en asamblea por el cual se aprueba un tratado, son ejemplos de este mecanismo: la aprobación por unanimidad, que se usa comúnmente en tratados con pocos participantes, consiste en que todos deben votar si, para que el tratado se considere aprobado, Segundo ejemplo: el sistema o mecanismo sugerido por la Convención de Viena por mayoría de dos tercios, o con

¹⁸ GERARDO JOSE RAVASSA MORENO, DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL PRINCIPIOS Y NORMAS EDICIONES IBANEZ ISBN 9588192.02.01 2002.

aplicación de cualquier otra regla de decisión, como la mayoría absoluta (la mitad mas uno), dentro de convenciones o conferencias internacionales.

Posteriormente se autentica el tratado, por la simple firma o rubrica, O por cualquier mecanismo previamente establecido de acuerdo con la convención de Viena, donde se autoriza a los estados a establecer sus propios mecanismos de autenticación. Luego de la firma se somete el tratado a la confirmación, que consiste en un acto administrativo en donde se envía al congreso el texto para su ratificación. En tratados multilaterales, que nacen de una conferencia diplomática, la negociación tiene un reglamento promovido por una OIG que estimula la negociación y el consenso de acuerdos. El Consenso permite la adopción del acuerdo cuando no existen objeciones.

Los tratados que tratan Especialmente sobre Comercio Exterior en Colombia necesitan de un concepto previo emitido por el Consejo de Comercio Exterior, siendo que el presidente puede darle aplicación provisional a tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organizaciones internacionales.

FASE INTERMEDIA

Esta el parte de las formalidades internas, donde el texto del tratado debe ser aprobado por el congreso, se presenta como proyecto de ley interna que puede ser improbado o aprobado sin modificaciones, sancionado por el presidente y enviado a la Corte Constitucional para el control Constitucional, y decide sobre la exequibilidad del texto, en caso de decretarse inexecutable el presidente manifiesta la correspondiente reserva.

FASE FINAL

Nuevamente vuelve el texto al campo del derecho internacional, donde el presidente comunica a los otros estados o sujetos de la comunidad internacional partes del tratado que el texto a superado las etapas previstas en la ley interna y manifiesta su compromiso internacional, una vez el tratado entra en vigor, es decir es exigible, el estado se convierte en parte del tratado. El tratado entra en vigor una vez todos los estados lo han ratificado.

Sin embargo para que el tratado sea perfecto es necesario el canje de los instrumentos de ratificación, y en los tratados multilaterales es necesario el deposito de los instrumentos ante un depositario nombrado por los organismos Intles ad hoc, para que cumpla con lo establecido por el art. 80. Num 1 de la convención de Viena, es decir el registro del tratado ante el Secretario General de la ONU y su correspondiente publicación. La publicación se hace generalmente por lo menos en dos idiomas: Ingles y Francés, pero puede quedar establecido por reglamentación que sea publicado en tres, cuatro idiomas, por ejemplo el ALCA se publica en ingles, español y portugués.

1.6 FORMACION DE LOS TRATADOS SIMPLIFICADOS O NO SOLEMNES O MENOS SOLEMNES.

Conocido por la doctrina y la jurisprudencia el concepto de conclusión de los tratados solemnes es importante para el análisis del caso en estudio desarrollar el tema de los tratados simplificados o no formales o no solemnes, siendo de ineludible cita al Dr. Cesar Moyano Molina en su obra ACUERDOS EN FORMA SIMPLIFICADA¹⁹ sobre tratados simplificados. Quien considera que en el ámbito del derecho internacional y del derecho interno de cada país, existen lo que son

¹⁹ Cesar Moyano Molina en su obra ACUERDOS EN FORMA SIMPLIFICADA, isbn 9589333370 1997 Ediciones Ibáñez.

los acuerdos en forma solemne y acuerdos en forma simplificada. Estas últimas materias de nuestro estudio.

Los acuerdos en forma simplificada son todos los convenios celebrados entre estados que no exigen para su perfeccionamiento la ratificación otorgada por la autoridad investida de la competencia para celebrar tratados, es decir, se concluyen sin intervención del órgano dotado del poder para hacerlo y generalmente son establecidos por los ministros de asuntos exteriores y los agentes diplomáticos. La característica que distingue a este tipo de acuerdo de cualquier otro es el procedimiento simplificado que se utiliza para su celebración, sin embargo, ellos se encuentran sujetos a las mismas reglas de los demás tratados.

Como se expuso anteriormente los acuerdos en forma simplificada se concluyen de manera inmediata es decir mediante negociación y firma y además contienen una pluralidad de instrumentos jurídicos.

Las convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y 1986, reconoció la existencia y obligatoriedad de los tratados no solemnes.

Por su parte la comisión de derecho internacional (CDI)²⁰ define el acuerdo en forma simplificada como todo aquel tratado celebrado por canje de notas o de cartas, minuta aprobada, memorando de acuerdo, declaración conjunta u otro instrumento concertado de esa misma manera.

Se concluye pues de las definiciones expuestas que los acuerdos internacionales no requieren ratificación para su celebración pero que además se les otorga el mismo valor jurídico que a los tratados solemnes.

Los acuerdos en forma simplificada presentan una clasificación así:

²⁰ [://www.cinu.org.mx/temas/Derint/comderint.htm](http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/comderint.htm)

- Instrumentos que expresan la intención de dos gobiernos de concluir un acuerdo, salvo ratificación ulterior.
- Instrumentos que indican que los dos gobiernos han llegado a un acuerdo.
- Instrumentos en los cuales ministros han negociado su redacción y han convenido los términos de un acuerdo.
- Instrumentos redactados por plenipotenciarios participantes en un congreso o una conferencia.
- Instrumentos elaborados por una comisión internacional a fin de preparar o tomar ciertas decisiones.
- Instrumentos redactados por agentes técnicos.

Existe otra clasificación presentada por los profesores Delpech y De la Guardia, citados por Moyano, puede ser>

- Por su forma: acuerdos en instrumento único o en mas de un instrumento.
- Por su grado de autonomía: instrumentos autónomos en si mismo o anexos.
- Por su objeto: político, diplomáticos, técnicos, militares.
- Por su jerarquía: acuerdos interestatales, intergubernamentales e ínter departamentales.

En conclusión SEGÚN LO MANIFESTADO POR EL TRADISTA Jorge Pallares en su obra de Derecho Internacional publico capitulo V²¹, El tratado solemne, supone la intervención en principio, del órgano legislativo interno; por el contrario los acuerdos en forma simplificada son atributo del poder ejecutivo y no responde a la forma tradicional, su vigencia, una vez concluida la negociación es normalmente inmediata.

²¹ Obra op cit.

A pesar de las diferencias en cuanto a forma enmarcadas anteriormente, los acuerdos en forma simplificada se les reconoce el mismo valor y efecto jurídico que a los tratados solemnes. En cuanto al régimen jurídico aplicable a los acuerdos en forma simplificada, es semejante al de los tratados solemnes, pues por igual se les aplican las normas sobre validez, la eficacia, los efectos, la ejecución, la interpretación y la extinción. Por lo tanto en el caso bajo estudio se debe entender que documento de canje del 30 de..... por el que se comunica la entrada en vigor del tratado inicial Esguerra Bárcenas constituye un tratado simplificado, conocido como protocolo o anexo aclaratorio del primer tratado y debe hacer parte del subsistema normativo convencional que rige para Colombia y Nicaragua en materia de limitaciones marítimas.

CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL FALLO QUE DEBEN SER CONGRUENTES CON LA DECISION DE FONDO

Una vez revisadas las bases académicas de la teoría de la formación de los tratados apliquémoslo al caso concreto, remitiéndonos primero a lo expresado por la corte en sus consideraciones preliminares para luego concluir con nuestro concepto, como sigue:

La corte en su fallo considera los siguientes hechos como relevantes, cuando analiza la conclusión del Tratado de 1928 y la firma del Protocolo de 1930 *, que desde un punto de vista técnico jurídico y hermenéutico en materia de formación de los tratados es entendido como fuente formal y no como terminación de la vigencia del tratado ... en 1928 se firmó el Tratado por Nicaragua y Colombia el 24 de marzo y El Protocolo de Intercambio de ratificaciones se firmó el 5 de mayo de 1930. El Tratado y el Protocolo Promulgada en Colombia por el Decreto N ° 993 de 23 de junio de 1930, publicado en el Diario Oficial, y además, se han publicado en el Diario Oficial de Nicaragua de 2 de julio de 1930. Ver diario oficial Colombia y Nicaragua de la fecha. Después de la firma del Tratado de 1928, Nicaragua propone que se añada al Tratado de una declaración en el sentido de que, la soberanía sobre la que se atribuyó a Colombia sobre el Archipiélago de meridiano 82 de Greenwich". Colombia acordó la inclusión de las declaraciones el Protocolo de Ratificación e informa a Nicaragua que la adición de la declaración no exigía una nueva presentación del Tratado a su Congreso.

Dice la Corte que El Tratado de 1928 consta de un preámbulo y dos artículos. En el preámbulo del Tratado, Colombia y Nicaragua manifiestan su voluntad de poner "fin a la controversia territorial pendiente entre ellos". Las disposiciones fundamentales del Tratado se establecen en el artículo I del mismo; el artículo II se refiere a asuntos relativos a la firma y ratificación del Tratado. En el primer

párrafo del artículo I del Tratado, Colombia reconoce de Nicaragua la soberanía sobre la costa de Mosquito entre Cabo Gracias a Dios y el río San Juan, así como en las islas Mangle Grande (Gran Corn) y Mangle Chico (Little Corn Islands) en el Océano Atlántico. En ese mismo párrafo, Nicaragua reconoce la soberanía de Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia, Santa Catalina, y de las otras islas, islotes y cayos que forman parte del Archipiélago de San Andrés. El párrafo segundo del artículo I establece que el Tratado no se aplica a Roncador, Quitasueño y Serrana, "la soberanía sobre estas formaciones está en litigio entre Colombia y los Estados Unidos de América".

Sigue comentando la Corte que El primer párrafo del Protocolo de 1930 estipula que el Tratado de 1928 fue diseñado para poner "Fin a la cuestión pendiente entre ambas Repúblicas, en relación con la soberanía sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia y la costa nicaragüense de Mosquito". El segundo párrafo del Protocolo establece que "el Archipiélago de San Andrés y Providencia mencionados en el primer artículo de dicho Tratado no se extiende al oeste de los 82 grados de longitud de Greenwich".

Concluye la Corte en una interpretación histórica y auténtica que el texto de 1928 al Tratado se basa en un proyecto, de fecha 18 de marzo de 1925, que presentó al Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua el Ministro Plenipotenciario de Colombia ante Nicaragua, quién resumió el proyecto y las motivaciones de las consideraciones en los siguientes términos:"Según conversaciones que he tenido el honor de celebrar con su excelencia con respecto a la conveniencia de llegar a una solución justa y conveniente para Colombia y Nicaragua ala controversia que les opone con respecto a La soberanía territorial de Costa de Mosquitos, la Mangle Islands [Corn Islands] Y el Archipiélago de San Andrés y Providencia, y la posibilidad de encontrar que en una solución directa y amistosa cada una de las Partes desista de sus reclamaciones, y en virtud a la sugerencia de su Excelencia de que la Legación

resuma sus puntos de vista sobre esta cuestión en un proyecto de tratado, tengo el placer de adjuntar a la presente nota, el proyecto en cuestión en que Colombia reconoce a favor de la Nicaragua de los derechos de dominio que reivindica sobre Costa de la Mosquitia, entre el Río San Juan y el Cabo de Gracias a Dios, así como de las Islas Mangle, que son las isla Gran Corn y Little Corn isla, y Nicaragua, a su vez, renuncia a favor de Colombia, también de forma absoluta e incondicional, a sus aspiraciones a los derechos sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y de las otras islas, islotes y cayos que forman el Archipiélago. Creo que esta solución armoniza perfectamente los intereses de las dos Naciones y es el más eficaz para la terminación definitiva de la controversia y para asegurar, de manera duradera, las relaciones fraternales de amistad entre ellos.

Describe la corte en su análisis aplicando criterios históricos y de interpretación autentica que el Senado y la Cámara de Representantes de Colombia aprobó el Tratado de 1928 por medio de la Ley 93 de 17 de noviembre de 1928. En el preámbulo de dicha Ley se describe como el Tratado de Colombia y Nicaragua, refleja el "deseo de poner fin a la controversia territorial pendiente entre ellos". Al abordar las concesiones que Colombia adquirida en el marco del Tratado, en el preámbulo señala que el Tratado "consolida definitivamente la situación de la República en el Archipiélago de San Andrés y Providencia, eliminando cualquier pretensión en contrario, y nuestro país se reconoce el derecho perpetuo a la soberanía y pleno dominio de esa importante sección de la República". Declara que este acuerdo es "necesario y oportuno" debido a las pretensiones de Nicaragua sobre el Archipiélago, que a veces ha llegado al punto de obstruir la actividad administrativa de Colombia en ese lugar.. Como se señaló anteriormente, Colombia considera que la inserción en el Protocolo de 1930 de la declaración de que el Archipiélago de San Andrés no se extiende al oeste de los 82 grados de longitud oeste de Greenwich no exige la nueva presentación del Tratado a su Congreso.

ARGUMENTOS FINALES COMO CONCLUSIONES DEL ARTICULO

Con base en la teoría de los tratados el canje de notas de 1930 del tratado de 1928 se constituye en un protocolo o anexo del tratado inicial cuando aclaro que este tratado fue diseñado para aclarar la cuestión pendiente entre estas dos repúblicas, y al establecer que San Andrés no se extiende al Oeste de los 82 grados de longitud de Greenwich.

La Haya al pronunciarse en este fallo preliminar deja para la cuestión de fondo el análisis con respecto al canje de notas en su naturaleza de tratado, es decir no se pronuncio al respecto en su fallo preliminar y dejo este punto de análisis en derecho para decidir en su fallo de fondo, este hecho conlleva a la necesaria conclusión de que con base a la teoría de los tratados se constituye el acta de canje en si misma en un tratado anexo o protocolo.

por lo establecido en materia de teoría de formación de los tratados al mencionar en el mismo fallo preliminar que el acta de canje es un PROTOCOLO, anexo al tratado ESGUERRA BARCENAS, debemos concluir por lo tanto que le cabe los mismos criterios que asumió en la corte en el fallo preliminar al expresar que el tratado ESGUERRA BARCENA, ponía fin a un punto de derecho sobre soberanía, es decir, que desde el punto de vista de la formación de los tratado el tema de la delimitación marítima entre los países quedaría definida por el tratado no solemne internacional contenido el acta de canje de 1930, por las siguientes razones

- 1) *Canje de Notas de 1930 debe recibir el tratamiento como Tratado Simplificado de acuerdo con la teoría de formación de los tratados no solemnes regulados por la convención de Viena de 1969.*
- 2) La comisión de Derecho Internacional estableció en su proyecto en uno de sus artículos el concepto de tratado simplificado denominándolo como

todo tratado celebrado por canje de notas o de cartas, o minuta aprobada.

- 3) En cuanto al régimen jurídico aplicables a estos acuerdos en forma simplificada es semejante al de los tratados, las diferencias entre estos según el relator Sir H. Waldock, no procede de la forma ni de la denominación, ni de ninguna característica exterior, la diferencia que puede existir entre tratados stricto sensu y los acuerdos en **forme simplifíee** es, así de forma, así como de método de conclusión.
- 4) Por otra parte basándose en el art. 11 de la convención de Viena de 1969, el consentimiento de un estado en obligarse por un tratado se podrá manifestar mediante la firma el canje de instrumentos que constituya un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación.

Al respecto podemos concluir que las convenciones de Viena de 1969 y 1986, reconocieron la existencia de los acuerdos en forma simplificada dentro del concepto de tratado y les otorgaron el mismo valor jurídico que mediante la firma y todos estos conceptos aplican al acta de canje.

Finalmente el canje de notas se constituye en tratado de los denominados *tratado modus vivendi* modalidad generalmente utilizada en Latinoamérica para delimitar las fronteras entre países.

Por todo lo anteriormente descrito debemos concluir que el acta de canje de 1930 se constituye en un protocolo del tratado de 1928, que lo complementa y siendo que reúne los elementos de un tratado anexo no solemne o simplificado, constituye el sistema normativo en vigencia que regula las relaciones limítrofes y de delimitación entre Colombia y Nicaragua, siendo que con base en la congruencia de las sentencias debe esgrimirse el mismo criterio jurídico que lo expresado en la decisión preliminar, quedando con base en los criterios suficientemente ilustrados en la parte inicial de este escrito que la corte de internacional de justicia de la haya carece de competencia para asumir el conocimiento de un caso que fue definido por un tratado en vigor entre dos

naciones que hacen parte del sistema americano de solución pacífica de disputas definido jurídicamente en el ámbito internacional por el pacto de Bogotá y como lo refiere la misma corte en sus argumentos preliminares, cuando dijo que el Artículo VI dispone:

"Los procedimientos antes mencionados, por otra parte, no puede aplicarse a los asuntos que ya se resolvieron por acuerdo entre las partes, o por laudo arbitral o por decisión de una Corte internacional, o que se rigen por acuerdos o tratados en vigor en la fecha de la conclusión del presente Tratado. "El artículo XXXIV dice lo siguiente:"Si la Corte, por las razones expuestas en los artículos V, VI y VII del presente Tratado, se declara sin jurisdicción para conocer de la controversia, tal controversia se declarará terminada. "

Estas disposiciones indican que si la Corte, en primer término constatase que las cuestiones que le remita Nicaragua de conformidad con el artículo XXXI del Pacto de Bogotá ya había sido resuelto por uno de los métodos establecidos en el artículo VI del mismo, deberá declarar que carecen de competencia en el marco del Pacto para resolver la controversia. Y Con respecto al Artículo XXXIV del Pacto, la Corte recuerda que Colombia considera que, en el presente caso, la Corte debe declarar la controversia "terminada", en aplicación de la disposición indicada ya que, de conformidad con el artículo VI, no tendría competencia. Por su parte, Nicaragua sostiene que, en virtud del artículo XXXVII del Pacto, la Corte debe seguir el procedimiento establecido en su Estatuto y que esa declaración no puede, en cualquier caso, hacerse en la etapa preliminar del Procedimiento, ya que requeriría que la Corte examinara el fondo del asunto. En lo que respecta a las alegaciones hechas en relación con el Artículo XXXIV del Pacto, la Corte Internacional de Justicia recuerda que es preciso aplicar el artículo 1 de su Estatuto, que establece que la Corte "se regirá de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto". Este enfoque también es indicado por el Artículo XXXVII del Pacto de Bogotá, que establece que "[e]l procedimiento a seguir por la Corte será el establecido en su Estatuto". A este

respecto, la Corte señala que, en esta etapa del procedimiento, puede decidir únicamente, en virtud del artículo 36, apartado 6, del Estatuto, si es o no competente para conocer el fondo del asunto y no puede ir más allá en su decisión preliminar.

Pero debe tener en consideración la corte al decidir de fondo los principios universales del proceso que exigen la congruencia de la sentencia y debería declararse inhibida en sus decisión de fondo, siendo que no procede como se estudio con el Dr. DEVIS ECHANDIA , el aparte inicial de este escrito al tratar de los presupuestos procesales que el juez estudia los elementos procedimentales ante de asumir conocimiento como presupuestos procesales del procedimiento, pero una vez asumido el mismo, esos criterios se analizaran como excepciones de fondo en la decisión que ponga fin al proceso respectivo.