

El ataque de Nicaragua a la soberanía colombiana

¿Controversia internacional o violación del *ius cogens*?*

GERMÁN CAVELIER
Y ALBERTO LOZANO SIMONELLI

El 4 de febrero de 1980, la Junta de Reconstrucción de Nicaragua,¹ el organismo supremo de dirección política, legislativa y administrativa que asumió el poder luego del derrocamiento de la dictadura de Anastasio Somoza, reunió al cuerpo diplomático acreditado en Managua para dar lectura a un documento por medio del cual notificó como "*nulo e inválido*" el Tratado de límites con Colombia suscrito en 1928. Apartes de esta declaración son los siguientes:

El conocido como Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, cuya firma le fue impuesta a Nicaragua en 1928, y cuya ratificación, que igualmente obedeció a razones de fuerza, se efectuó en el año 1930, es decir, ambos actos efectuados bajo la total ocupación política y militar de Nicaragua por parte de los Estados Unidos de América. Este Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra no sólo fue producto de una

imposición por parte de una potencia mundial en contra de un país débil y pequeño, sino que fue mantenido en secreto durante algún tiempo y realizado en flagrante violación de la Constitución nicaragüense vigente en ese entonces, que prohibía en términos absolutos la firma de Tratados que implicaran una lesión a la soberanía nacional o el desmembramiento del territorio patrio. El Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, además de ser lesivo para Nicaragua, implicó la ocupación de una gran parte de nuestro territorio insular, como lo son las islas de San Andrés y de Providencia y los cayos y bancos circundantes, sin que en ellos estuvieran incluidos Roncador, Quitasueño y Serrana. Esta injusticia es más evidente cuanto que todas esas islas, islotes, cayos y bancos, son parte integrante e indivisible de la plataforma continental de Nicaragua, territorio sumergi-

* Resumen ejecutivo del libro *Nicaragua contra Colombia. ¿Controversia internacional o violación del ius cogens?*, escrito por Germán Cavellier y Alberto Lozano Simonelli, con prólogo del rector de la Universidad, Jaime Pinzón López. Bogotá, Universidad Jorge Tadeo Lozano, colección de Relaciones Internacionales.

1 Violeta Barrios de Chamorro, Sergio Ramírez Mercado, Alfonso Robelo Callejas, Moisés Hassan Morales, Daniel Ortega Saavedra.

do que es prolongación natural del territorio principal y por lo mismo incuestionablemente territorio soberano de Nicaragua.

Mucho tiempo ha transcurrido desde el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, pero el hecho es que hasta el 19 de julio de 1979 Nicaragua no recobra su Soberanía Nacional, habiendo sido imposible, en tiempos anteriores al triunfo de nuestro pueblo, proceder a defender el territorio insular, marino y submarino de Nicaragua. La firma el 8 de septiembre de 1972 de un Tratado entre Estados Unidos y Colombia, es simplemente el perfeccionamiento del despojo territorial de Nicaragua iniciado en 1928.

Estas circunstancias nos imponen la obligación patriótica y revolucionaria de *declarar la nulidad e invalidez* del Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, suscrito el 24 de marzo de 1928 y ratificado el 6 de marzo de 1930, en un contexto histórico que incapacitaba como gobernantes a los presidentes impuestos por las fuerzas de intervención norteamericanas en Nicaragua, y que violaba, como ya se ha señalado, los principios de la Constitución Nacional vigente.

El gobierno revolucionario de Nicaragua no quiere pasar por alto esta oportunidad sin hacer del conocimiento del hermano pueblo y gobierno de Colombia, que esta medida no constituye un agravio a un país al que siempre hemos querido y respetado y cuyo pueblo fue hermosamente solidario con la lucha del pueblo nicaragüense por su liberación nacional. Es nuestra intención que tanto el pueblo como el gobierno de Colombia sepan que Nicaragua no reivindica territorios que están dentro de la plataforma continental de Colombia y a 100 o 200 millas de su territorio continental, sino un territorio que geográfica, histórica y jurídicamente, es parte integrante del territorio nacional de Nicaragua. Es nuestra firme voluntad y propósito solucionar este problema, que desafortunadamente aparenta contraponer a dos pueblos hermanos, de una forma bilateral y dentro de las más estrictas normas de respeto y

amistad reconocidas por el derecho internacional, sin que ello implique de ninguna manera que Nicaragua le reconozca validez alguna al Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, sino simplemente que somos defensores a ultranza de la unidad y la concordia latinoamericana, comunidad regional de la cual forman parte nuestras dos naciones.

La reincorporación de esos territorios a la nación nicaragüense no debe ser interpretada ni mucho menos como una debilidad del gobierno colombiano, sino como una prueba palpable del respeto que a la justicia y a la razón tradicionalmente ha tenido y tiene el pueblo y el gobierno de Colombia, a quien no creemos entregado a una política de despojo en perjuicio de una nación que nunca, a lo largo de su historia, ha manifestado más que simpatía y cariño a un pueblo con el que compartimos un mismo origen, una misma lengua y muchas aspiraciones comunes.

El canciller colombiano Diego Uribe Vargas expresó que esta declaración era "un chiste". Esta coloquial expresión se utiliza cuando se produce un acontecimiento inesperado, fuera de todo contexto lógico o de una razonable previsión. En su momento fue criticado. Se dijo que asuntos tan graves dejaban de ser un chiste, y que se deberían adoptar medidas más drásticas. Pero la Cancillería ripostó con vehemencia; a más del retiro del embajador de Colombia, calificó la pretensión de Nicaragua como "*... unilateral y arbitraria*", agregando con énfasis que "*... constituye la más grave amenaza a la armonía entre los Estados*", y continuaba:

Los principios consuetudinarios del derecho internacional, así como sus normas escritas, reconocen la intangibilidad de los Tratados de carácter territorial, rechazando cualquier intento de desconocerlos de manera unilateral y arbitraria. La "santidad" de los Tratados públicos constituye el cimiento de la paz mundial y de la convivencia entre los pueblos. Cualquier tentativa de desconocer el principio *pacta sunt servanda* constituye la más grave amenaza a la armonía entre los Estados. La intangibilidad de los Tratados territoriales es la condición para que el orden jurídico internacional prevalezca.

Ninguna nación puede abrogarse la capacidad de desconocer unilateralmente lo que ha sido el resultado de acuerdos debidamente perfeccionados con otros países, y menos aun declarar su nulidad o pretender su inobservancia. En el caso de Colombia y Nicaragua los derechos de ambos países están clara y definitivamente determinados en el Tratado de 1928.

La actitud nicaragüense de invocar, cincuenta años después de haber entrado en vigor, la nulidad o invalidez del Tratado Esguerra-Bárceñas, es una pretensión insólita que contraría la realidad histórica y quebranta los más elementales principios de derecho internacional público. Tanto más cuanto que un amplio debate parlamentario en ambos países antecedió a la ratificación del Tratado, que no se aprobó sorpresivamente, sino que después de firmado por los plenipotenciarios de las Altas Partes, fue discutido en dos períodos legislativos en Nicaragua, antes de la aprobación definitiva.

No deja de sorprender el hecho de que la declaración nicaragüense sugiere que hubo ausencia de soberanía entre 1909 y 1979, porque si tal hecho hubiese ocurrido, nos encontraríamos ante el desconocimiento de todos los compromisos contraídos por Nicaragua en las siete décadas anteriores.

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

Por ello, sin pretender lesionar a su ilustrado gobierno, consideramos este atropello al derecho internacional como un acto inamistoso para Colombia, carente además de toda lógica jurídica. Asimismo, la jerarquía normativa reconoce al derecho internacional como la base de todo el orden jurídico en las relaciones entre los Estados. El pretender en este caso la prevalencia del derecho interno sobre el derecho internacional, equivaldría a alterar los presupuestos sobre los cuales se fundamenta la paz entre los pueblos. El gobierno de Colombia, por lo tanto, rechaza la insólita pretensión del gobierno nicaragüense de desconocer el tratado Esguerra-Bárceñas de

1928, el cual es un instrumento válido, perpetuo, y en plena vigencia a la luz de las normas jurídicas reconocidas universalmente.

El desacato a las elementales normas de convivencia internacional por parte del vecino país no dio tregua. En entrevista concedida a la Cadena Caracol, el escritor e integrante de la Junta Sandinista, Sergio Ramírez, al ser interrogado sobre cómo podría declararse "nulo" un Tratado, respondió en tono cortante:

En primer lugar, nosotros no hemos declarado la nulidad del Tratado Bárceñas Meneses-Esguerra. Simplemente declaramos que ese Tratado, para nosotros, nunca ha existido, porque fue firmado por un gobierno que estaba bajo la presión militar extranjera, cuando el país estaba ocupado por fuerzas extranjeras, y cuando los gobernantes en Nicaragua habían sido impuestos por la ocupación extranjera. Por lo tanto, no se trata de una nulidad, sino de una no existencia de ese Tratado, que es lo que nosotros estamos declarando.

A más del comunicado de la Cancillería, el gobierno nacional dio a conocer, por esos días, el denominado *Libro blanco de la República de Colombia* (1980), presentado por el canciller Uribe Vargas. Su introducción sentaba como cuestión previa un principio muy importante:

Debe quedar claramente entendido que la presente publicación no implica aceptación expresa o tácita por parte de la República de Colombia, de que pudiera existir litigio o discusión de cualquier índole con respecto del Tratado del 24 de marzo de 1928, instrumento perfecto, vigente e inmodificable; ni polémica alguna en torno a la titulación sobre el archipiélago colombiano de San Andrés.

Otros aspectos fundamentales de la posición colombiana en aquel entonces son los siguientes:

1. *Ante todo, vale la pena señalar que la denuncia de un Tratado es, en términos generales, la manifestación unilateral de la voluntad de una de las Partes contratantes de sustraerse del cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicho instrumento. No se entra aquí a analizar los argumentos en que pudiera fundamentarse la denuncia, las*

modalidades que revestiría, los efectos de aquélla y mucho menos los requisitos que debe cumplir.

II. *La insólita actitud de Nicaragua frente al Tratado de 1928 es contraria de tal manera a las normas y principios del derecho internacional, que por sí sola se anula y se destruye, al romper las bases mínimas que rigen las relaciones entre las naciones, no importa cuál sea su régimen político.* No puede por tanto ningún Estado prevalerse del desorden y convulsiones internas que afronte para avanzar tesis que en cualquier parte podrían fácilmente conducir incluso a una conflagración armada. Considérese tan sólo cuál sería la consecuencia de que un país de Europa central resolviera "denunciar" uno de los Tratados sobre asuntos territoriales vigentes, como el de Potsdam (2 de agosto de 1945), o si la Unión Soviética lo hiciera con el Convenio Ruso-Norteamericano sobre Alaska (30 de marzo de 1897), para no mencionar sino dos de ellos.

III. Los argumentos expuestos por el gobierno de Nicaragua son en su mayor parte confusos e improcedentes, ya que entre la alegación sobre supuesta nulidad figuran asuntos que no tienen la más ligera relación con las causales de terminación de los Tratados de conformidad con las normas y principios del derecho internacional. En ese sentido, pretende retrotraer el asunto a la discusión sobre la titulación territorial previa a la concertación del Tratado y formula además una serie de planteamientos con respecto al régimen de los espacios marítimos.

IV. La argumentación nicaragüense es, además de contradictoria, confusa e improcedente; ajena a todo derecho. Viola el más fundamental de los principios del derecho internacional, *pacta sunt servanda*, según el cual todo Tratado obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Dicho principio constituye lógicamente la piedra angular de las relaciones entre los Estados, ya que sin el reconocimiento del axioma de que a los Tratados debe dárseles fiel y estricto cumplimiento, correrían grave peligro la paz y la seguridad internacionales.

V. En consecuencia, siendo la norma *pacta sunt servanda* principio fundamental del derecho internacional, su violación, automáticamente, se extiende al *ius cogens*. Es evidente que la Junta de Reconstrucción Nacional ha pretendido denunciar y dar por terminado el Tratado de 1928, con el propósito de sustraerse de las obligaciones que este instrumento le impone. Sin embargo, olvidó ese gobierno que los Tratados no pueden terminar sino por acuerdo expreso o tácito entre las Partes, o en virtud de normas claramente

señaladas en el derecho internacional. No se encuentra dentro de la primera hipótesis el caso que nos ocupa. En cuanto a la segunda, solamente los casos de no ejecución del propósito del Tratado, de un cambio fundamental de circunstancias, o de la imposibilidad subsiguiente de ejecución del mismo pueden, en determinadas condiciones, ser causales para la terminación de un convenio.

VI. Deliberadamente hemos excluido la "denuncia" en la enumeración realizada, ya que al no existir acuerdo entre las Partes para permitirla, el derecho internacional prohíbe que un Tratado de las características del Esguerra-Bárceñas, pueda ser denunciado. Ello se infiere del artículo 56 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual fue comentado por la comisión de derecho internacional en los siguientes términos: "... el carácter propio de algunos Tratados excluye la posibilidad de que los Estados contratantes hubieran tenido la intención de permitir que una parte los denunciara o se retirara de ellos a su arbitrio. Ejemplo de ellos son los Tratados de delimitación de fronteras territoriales".

VII. No podrá tampoco afirmarse que se ha presentado un "cambio fundamental de circunstancias", ya que la cláusula *rebus sic stantibus* no es aplicable, de conformidad con el artículo 62-2 de la misma Convención de Viena, a los Tratados que definen cuestiones territoriales.

VIII. *Debe reiterarse que por el hecho de ser el Tratado de 1928 un instrumento que define cuestiones territoriales, estableciendo por consiguiente un régimen objetivo, no es susceptible de terminación.* Lejos de haber existido la imposibilidad para la ejecución del Tratado, éste se ha cumplido de una manera franca, cordial e ininterrumpida.

IX. No siendo el Tratado Esguerra-Bárceñas un instrumento denunciado ni susceptible de terminación por la sola voluntad de una de las Partes, el gobierno de Nicaragua debe continuar observándolo como lo ha hecho hasta el presente; no tiene otra alternativa.

X. El archipiélago de San Andrés y Providencia, por su ubicación y características genera mar territorial, plataforma continental y zona económica exclusiva, de conformidad con las normas y principios del derecho internacional. Afirmar que el citado archipiélago está ubicado en la plataforma continental de Nicaragua es simplemente un absurdo jurídico. Todo el archipiélago de San Andrés y Providencia, incluidas las islas Mangles y el territorio comprendido entre el cabo Gracias a Dios y el río San Juan, pertenecieron, primero, al reino de Tierra Firme y

posteriormente al virreinato de la Nueva Granada. Bajo ese régimen se encontraban dichos territorios en el año de 1810, cuando se inició la gesta emancipadora. Los gobiernos de Colombia y Nicaragua libremente concertaron y canjearon los instrumentos de ratificación de un Tratado internacional válido y perfecto, mediante el cual nuestro país reconoció soberanía y pleno dominio de Nicaragua sobre la costa de Mosquitos comprendida entre el cabo Gracias a Dios y el río San Juan, y sobre las Mangle Grande y Mangle Chico. La República de Nicaragua reconoció a su vez la soberanía y pleno dominio de la República de Colombia, de las islas de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y todas las islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho archipiélago de San Andrés y Providencia.

XI. La República de Colombia cumplirá con las obligaciones y hará respetar los derechos que de dicho instrumento para ella se derivan.

La declaración del gobierno implicaba que Colombia no reconocía la "controversia internacional", instancia que da acceso al denominado "Sistema de Soluciones Pacíficas de Controversias Internacionales", consagrado en la Organización de Naciones Unidas (ONU), y en la Organización de Estados Americanos (OEA). Sin embargo, fue la firma de Tratados de delimitación marítima con Costa Rica y Honduras la que produjo reacciones más desproporcionadas por parte de la vecina nación. De nuevo, de manera unilateral y totalmente arbitraria, una vez se produjo la ratificación parlamentaria de nuestro Tratado con Honduras, Nicaragua reinició hostilidades, comenzando por instaurar un "arancel patriótico" del 35 por ciento a la importación de todos los productos que entraran de ambos países. Y, desafiando las normas y principios ancestrales del derecho internacional, se arrogó el derecho de abrir una licitación para explotar y explorar petróleo en territorio colombiano colindante con Nicaragua.

Pero sólo el 6 de diciembre del 2001 se concreta la segunda etapa de la amenaza. Ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya se presenta "... controversia a la Corte en acuerdo con el artículo 36, párrafo 1 y artículo 40 del Estatuto, y artículo 38 de las Reglas de la Corte".

La supuesta "controversia" se refiere "al conjunto de un grupo de cuestiones jurídicas conexas en materia de títulos territoriales y de delimitación marítima que se encuentran en suspenso entre la República de Nicaragua y la República de Colombia".

1. Como título adicional de jurisdicción, Nicaragua invoca las previsiones del artículo 36, párrafo 2, del Estatuto, por virtud de la Declaración del Estado Demandante, de fecha 24 de septiembre de 1929, y de la Declaración de Colombia, de fecha 30 de octubre de 1937, además del denominado "Pacto de Bogotá" o Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas, suscrito en Bogotá el 30 de abril de 1948.

2. La demanda de Nicaragua se refiere, en primer lugar, a asuntos sobre títulos relativos a ciertas islas en el Caribe occidental, y termina con el siguiente *petitum*:

De conformidad con lo expuesto, se le solicita a la Corte que declare y juzgue:

Primero. Que la República de Nicaragua tiene soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y todas las islas y cayos oportunos, también sobre Roncador, Serrana, Serranilla y Quitasueño (en la medida que se puedan apropiar).

Segundo. A la luz de estas determinaciones sobre títulos, se le solicita a la Corte que decida la demarcación de una única frontera marítima entre las áreas de la plataforma continental y la zona económica exclusiva pertenecientes a Nicaragua y Colombia, de acuerdo con los principios equitativos y circunstancias relevantes reconocidas por la ley internacional y aplicables a delimitación de una frontera marítima.

Tercero. Mientras el propósito principal de esta Solicitud es obtener una sentencia en materia de título y determinación de fronteras marítimas, el gobierno de Nicaragua se reserva el derecho de demandar compensación por elementos de enriquecimiento ilícito por parte de Colombia en ausencia de título legal. El gobierno de Nicaragua también se reserva el derecho de exigir compensación por la interferencia de sus pesqueros o de pesqueros con licencias de Nicaragua.

Un día antes de la presentación de esta acción "jurídica", o sea, el 5 de diciembre, el canciller Guillermo Fernández de Soto había entregado la siguiente misiva a la oficina de Naciones Unidas en París:²

² Está dirigido "A Su Excelencia, señor Kofi Annan, Secretario General, Organización de Naciones Unidas. Nueva York".

Tengo el honor de dirigirme a Vuestra Excelencia con ocasión de informar a usted, en nombre del gobierno de la República de Colombia, que con efecto desde el momento de la presente notificación da por terminada la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional formulada por declaración del 30 de octubre de 1937 y por tanto de la Corte Internacional de Justicia.

Es la intención del gobierno de la República de Colombia transmitir oportunamente una nueva declaración aceptando la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en los términos que serán determinados.

Aprovecho la ocasión para expresar a Vuestra Excelencia las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

(Firmado)

Guillermo Fernández de Soto

Ministro de Relaciones Exteriores

Pocos días después de presentada la demanda por Nicaragua, más exactamente el 10 de enero de 2002, sucede algo insólito. En lugar de reunirse el Congreso en sesiones extraordinarias para analizar esta amenaza inaceptable disfrazada de acción jurídica, y concertar con el gobierno las medidas a adoptar contra los agresivos ataques a nuestra *soberanía territorial*, una delegación de la Cancillería viaja a Managua en misión especial a la ceremonia de posesión del nuevo mandatario de Nicaragua, atención que el protocolo reserva sólo para los países muy amigos. La preside la viceministra encargada del Despacho, doctora Clemencia Forero Ucrós.

El 26 de febrero se realiza la primera audiencia de trámite en la Corte Internacional de Justicia. Y este mismo organismo expide con prontitud un comunicado en el que informa que el agente de Colombia para el citado caso es su excelencia Julio Londoño Paredes, y que nuestra nación solicita un plazo de 18 meses, posterior al Memorial Complementario de Nicaragua, petición que es aceptada por ese país.

La disposición u ordenanza de la Corte Internacional de Justicia es la siguiente:

La Corte Internacional de Justicia,

Vistos el artículo 48 del Estatuto de la Corte

y los artículos 31, 44, 45, parágrafo 1, y 48 del Reglamento;

Vista la solicitud registrada ante el secretario de la Corte el 6 de diciembre de 2001, por la cual la República de Nicaragua ha introducido una instancia contra la República de Colombia, sobre un diferendo concerniente a un "conjunto de cuestiones jurídicas independientes en materia de títulos territoriales y de delimitación marítima que continúan en suspenso entre la República de Nicaragua y la República de Colombia";

Considerando que el 6 de diciembre de 2001 una copia certificada de la solicitud fue transmitida a la República de Colombia;

Considerando que la República de Nicaragua ha designado como Agente a su excelencia, el señor Carlos Argüello Gómez; y que la República de Colombia ha designado como Agente a su excelencia, señor Julio Londoño Paredes;

Considerando que en el transcurso de una reunión que el presidente de la Corte ha tenido con los Agentes de las Partes el 20 de febrero de 2002, Nicaragua ha indicado que ella deseaba disponer de un plazo de un año para preparar su Memoria; que Colombia ha declarado que deseaba tener un plazo de 18 meses contados a partir del depósito de la Memoria por parte de Nicaragua para presentar su Contra Memoria, y que Nicaragua ha indicado que no tenía objeciones al plazo solicitado por Colombia;

Determina, como a continuación se indica, las fechas de expiración de los plazos para el depósito de las piezas procesales escritas:

Para la Memoria de la República de Nicaragua, el 28 de abril de 2003;

Para la Contra Memoria de la República de Colombia, el 28 de junio de 2004;

Seguirá el procedimiento.

El presidente,

(Firmado)

Gilbert Guillaume

El secretario,

Phillippe Courveur

El ex ministro y ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Jaime Pinzón López, hoy rector de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, escribía en *El Tiempo*:

Colombia ha debido rechazar este acto ilícito internacional de inmediato y, sin ninguna otra consideración, abstenerse de participar en un litigio, planteado por Nicaragua de esa manera, que contradice la intangibilidad y vigencia de los Tratados internacionales de límites.

Varias preguntas se han presentado con relación a esta problemática, y su respuesta no aparece:

I. ¿ Por qué la Cancillería colombiana retiró la adhesión de Colombia al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, lo cual implica la denuncia de un Tratado público, potestad indelegable del presidente de la República?

II. ¿ Por qué la Cancillería no ha informado al Congreso de la República al respecto, estando cuestionada nuestra soberanía territorial?

III. ¿ Por qué se aceptó expresa o tácitamente, el concurrir a la Corte, de acuerdo con la invitación del demandante (artículo 38 del reglamento, numeral 5)? Existe un gran riesgo, y es la aplicación del estoppel por aquiescencia.

IV. ¿ Por qué se retira Colombia de la jurisdicción de la Corte, pero asiste a la "audiencia de trámite", sin presentar ninguna excepción terminante, categórica, definitiva y perentoria?

El propio rector Pinzón López resaltó lo siguiente:

Colombia concurrió a la Corte y pidió un plazo para contestar la demanda, que naturalmente le fue otorgado, de 16 meses, con la anuencia del gobierno nicaragüense.

Y agregó el siguiente cuestionamiento:

Hubo colombianos que supusimos se produciría la presentación, al menos, de una objeción de fondo, de una declaración perentoria ante el Tribunal para que éste se inhibiera, de una excepción preliminar contundente. No ha sido así, y el Agente de Colombia ante la Corte e importantes compatriotas encabezados por algunos de nuestros ex presidentes, con base en conceptos de costosos e innecesarios juristas extranjeros, se toman fotografías, como si se tratara de eventos sociales, para que el país se informe de que el caso está en estudio,

mientras pasa el tiempo y se agrava la situación de carácter jurídico cuando, a pesar de títulos inobjetables, corremos el riesgo de vernos obligados a aceptar un veredicto, favorable o no, que resulta a todas luces improcedente. Ante esa situación, en medio del mutismo colectivo, frente a un caso sui generis de diplomacia secreta, sin referirnos a la Carta de Bogotá, ni a las funciones de la Corte y sin enredarnos en consideraciones que no vienen al caso, con el mayor respeto (porque no creemos que sea por mala fe que se está produciendo el fenómeno que comentamos), nos atrevemos a manifestar que Colombia –es decir, nuestro gobierno– está equivocado en la demora en pronunciarse, de parar ese acto ilícito internacional, de una vez por todas, a plena luz del día, con conocimiento de los ciudadanos y de la comunidad internacional.

La decisión de la Cancillería, de repercusiones muy delicadas, tanto desde el punto de vista jurídico como político, es la aceptación –directa o implícita– por parte de Colombia de compromiso con Nicaragua, en aplicación del artículo 38, numeral 5 del Reglamento de la Corte, tal como lo expresa el demandante en su "solicitud". En efecto, cuando no existe compromiso previo se "invita" a la otra parte a que acepte la jurisdicción de la Corte, y esta "invitación" se la hizo Nicaragua a Colombia, y nuestra país no la rechazó de manera perentoria, terminante y categórica. Esta actitud rompe con la doctrina colombiana sobre la jurisdicción internacional, pues Colombia no puede aceptar ni la existencia de "controversia internacional" ni tampoco que la nulidad de un Tratado se tramite como una "diferencia jurídica".

Colombia está enfrentada a un tema vital de integridad y soberanía territorial, y la comunidad internacional debe ser notificada de la imposibilidad de ejecutarse una sentencia que llegase a afectar, sin nuestro consentimiento previo expreso, nuestros límites territoriales. Por consiguiente, no ha debido aceptarse concurrir a una instancia internacional cuya sentencia no puede ejecutarse en nuestro país.

Además, el trámite de este asunto adolece de graves inconsistencias jurídicas:

I. Colombia se apartó de la doctrina fundamental sobre

el alcance de la jurisdicción internacional, construida con solidez durante las discusiones del Protocolo de Río de Janeiro, y en la IX Conferencia Internacional Americana.

II. Estamos enfrentados a una absurda contienda "de carácter territorial": absurda, si se tiene en cuenta que el origen de la supuesta "controversia" es un "acto ilícito internacional", que no da acceso a instancias jurídicas, pues la ilicitud no es fuente de derechos.

III. Como ya lo dijimos, ningún Tribunal puede dictar sentencia modificatoria de nuestros límites territoriales, y si llegase a dictarla, modificando así sea en mínima parte el status limítrofe de nuestra nación, *sería inejecutable en Colombia*. Sobre este punto es necesario que el país haga conciencia.

IV. La acción de Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya, mal denominada por la Corte "dispute territorial and maritime" presenta, además, las siguientes inconsistencias fundamentales:

a) El retiro de la adhesión de Colombia a la jurisdicción de la Corte Internacional es una actitud jurídica que causa extrañeza: "se da por terminada la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional formulada por declaración del 30 de octubre de 1937 y por tanto de la Corte Internacional de Justicia". La misma nota declara como intención del gobierno "transmitir oportunamente una nueva declaración aceptando la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en los términos que serán determinados". Esta "nueva declaración" no se conoce. Esta nota de retiro constituye –por parte del ministro, hoy Coagente de Colombia y embajador ante los Países Bajos– una extralimitación de funciones, por cuanto implica la denuncia de un Tratado internacional, potestad indelegable del presidente de la República; también, se designa, desde la Cancillería, a un "Agente" para ocuparse de la acción de Nicaragua quien luego, a nombre de Colombia, hace presencia en la audiencia de trámite de la Corte Internacional de Justicia de La Haya. Otra extralimitación de funciones de la Cancillería, por cuanto el nombramiento de Agentes diplomáticos es potestad indelegable de nuestro Primer Mandatario.

b) Al comportamiento precedente se agrega la invocación, por parte de Nicaragua, del artículo 38, numeral 5º, del reglamento de la Corte. De lo que se desprende que Colombia, al no haber rechazado –de plano– esta invitación, y haber concurrido a la audiencia de trámite del "proceso", ha aceptado tácitamente la existencia de la jurisdicción y competencia, y la

Corte ha dado aplicación al numeral 5 de este artículo.³ Debe señalarse que esta disposición se aplica como una invitación a los países que no forman parte del Estatuto de la Corte. Colombia, por haberse retirado mediante la notificación de 5 de diciembre, *no forma parte actualmente del Estatuto de la Corte*, y así lo considera el Tribunal.

Luego, la invitación –si no es rechazada–, "procede": y esto es así, inclusive para una supuesta "controversia", que entra de inmediato a inscribirse en la lista de asuntos pendientes de dicha Corte. Este comportamiento –o "conducta concluyente", como se le denomina judicialmente–, implica la aceptación, a lo menos tácita, del compromiso *inter partes* necesario para otorgarle la competencia a la Corte Internacional de Justicia, exigencia fundamental del numeral 1 del artículo 36 del Estatuto.⁴ De modo que la Corte, al inscribir la "demanda" en la lista de asuntos pendientes de trámite, se arrogó una jurisdicción y competencia que nunca ha tenido ni puede tener, pero que Colombia ha debido alegar desde el primer momento.⁵

c) Colombia, por su parte, al concurrir a una instancia en el exterior, sin excepcionar la competencia y jurisdicción de la Corte para dirimir una inexistente "controversia internacional", ha dado lugar a que pueda proferirse por un Tribunal extraterritorial una sentencia que podría modificar los límites territoriales. La jurisprudencia de la Corte, en este sentido, es terminante:

En el curso normal de los acontecimientos, la comparecencia de una parte ante la Corte, conlleva que acepta la posibilidad de que la Corte falle en su contra.

d) La asistencia a un Tribunal que ha asumido el conocimiento de un "diferendo" de límites entre Colombia y Nicaragua –sellados con un Tratado intangible y perfecto– y que podría, además, dictar sentencia y modificar o variar nuestra integridad territorial, ha debido hacerse con permiso previo del Congreso, o por lo menos con una información a las dos Cámaras, como representantes de la soberanía popular y nacional. Tampoco el Ministerio de Justicia y del Derecho, a quien le corresponde la defensa

3 Si el demandante entiende fundar la competencia de la Corte sobre un consentimiento que aún no ha sido manifestado por el Estado contra el cual se introdujo la instancia, la demanda se transmite a este Estado, pero no se inscribe en el listado general de asuntos de la Corte; de igual manera, ningún acto de procedimiento puede efectuarse hasta tanto el Estado contra el cual se introdujo la demanda no acepte la competencia de la Corte, para los fines de dicha demanda.

4 Los asuntos que las partes le sometan. Las "partes" son dos.

5 "En el supuesto de que el Tribunal determine que tiene jurisdicción y competencia para conocer del asunto, la solicitud será inscrita en el Registro General". José B. Acosta Estévez, *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, Barcelona, J.M. Bosh Editor, 1995.

judicial de nuestro país. Mucho menos se ha acudido –como medida de precaución, cooperación y coordinación con los poderes públicos, para salvaguardia de los bienes de la nación– a la Sala de Consulta del Consejo de Estado... Así que las instancias jurídicas internacionales, a las cuales Colombia ha aceptado concurrir, están siendo utilizadas abusivamente por Nicaragua, con la aceptación de nuestra nación, que ha desconocido sus propias leyes internas de carácter obligatorio.

e) La falta de competencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, para conocer de la acción de Nicaragua, no se deriva del Pacto de Bogotá o del Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas, ni de la adhesión de Colombia al Estatuto de dicha Corte, ni a la denominada "cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria" para la solución de controversias. Esta falta de competencia se deriva de la carencia de compromiso previo inter partes ya referido. El numeral 2 de la cláusula citada sólo permite "la interpretación de un Tratado", excluyendo por consiguiente su modificación o anulación. *Exclusa consentur omnia, quæ lex ennumerando non incluit*.⁶

f) La declaratoria nicaragüense de 1980, adicionada a la acción reivindicatoria de territorios insulares, con solicitud de delimitaciones marítimas, que declara unilateralmente como "nulo e inválido" un Tratado, es un *acto ilícito internacional* que no puede dar acceso a un Tribunal jurídico, establecido para la protección del derecho.

g) No existiendo en el derecho internacional (tampoco en el doméstico), nulidades de pleno derecho –puesto que éstas deben ser declaradas judicialmente–, la acción de Nicaragua es totalmente improcedente; como improcedente es la invocación al título de jurisdicción del numeral 1 del artículo 36. Además, se han ignorado y pretermitido las disposiciones de la Convención de Viena, un Tratado cuyas normas imperativas son las aplicables y procedentes para acciones jurídicas relativas a la nulidad de los Tratados internacionales. El artículo 42 lo dice de manera clara:

La validez de un Tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.

h) Se ha puesto en riesgo y se ha comprometido gravemente la responsabilidad presidencial. El Primer Mandatario de Colombia no ha sido advertido por los encargados de este problema de que si un Tribunal extraño llegase a

dictar sentencia modificatoria de nuestra integridad territorial y marítima –no importa que sea de manera mínima–, sería él y sólo él quien debería responder por la inobservancia, así sea pasiva (omisión), de las siguientes normas constitucionales:

1. Artículo 2°. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

2. Artículo 4°. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

3. Artículo 6°. *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

4. Artículo 9°. *Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.*

5. Artículo 101. *Los límites de Colombia son los establecidos en los Tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.*

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de Tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la República.

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Malpelo

⁶ Se considera excluido todo aquello que la ley no incluye.

y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoes-tacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

6. Artículo 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.

EL ACTO ILÍCITO INTERNACIONAL

La Cancillería de San Carlos ha excepcionado previamente la competencia de la Corte Internacional de Justicia, limitándose a la fecha en que fue firmado el Tratado, sin cuestionar siquiera su jurisdicción, de la cual carece. La Corte no puede conocer de reivindicaciones territoriales y marítimas sin acuerdo previo entre las partes. Es más: el *Pacto de Bogotá*, conocido en el hemisferio americano como el *Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas*, y cuya aprobación tuvo lugar en la IX Conferencia Panamericana realizada en nuestra Capital, no puede ser utilizado en ninguna forma ni por ningún país para declarar la nulidad de un Tratado internacional o de límites, ni llevar a cabo una delimitación territorial y marítima sin previo consentimiento de los implicados. Porque aquí no se trata de determinar en qué fecha se firmó un Tratado. Lo fundamental –repetimos–, es que no se alegó en ninguna circunstancia que, sin un acuerdo o compromiso previo, ningún organismo internacional, por respetable que sea, puede conocer de nulidad de Tratados, o de reivindicaciones territoriales, o de delimitaciones marítimas. Además, como ya lo dijimos, los procedimientos para invocar la nulidad de un Tratado por la vía de una solicitud unilateral se estipulan en la Convención de Viena, y ellos se han pretermitido e ignorado de manera inexplicable. La doctrina ancestral vigente sobre las jurisdicciones internacionales está condensada en la sentencia de quien fuese presidente de la República y canciller, el doctor Laureano Gómez, quien dijo:

Mas en lo que se refiere a Tratados de límites, la posibilidad, aun cuando vagamente expresada, de someterlos al juicio de organismos internacionales, no tiene antecedentes en la

historia diplomática. Los tratados de límites, como su nombre y su género lo expresan claramente, fijan y estabilizan el territorio de las naciones que los negocian; marcan y señalan sus fronteras cuyas variaciones no pueden hacerse sino en virtud de otros Tratados, potestad soberana de la nación. La sombra siquiera de un compromiso internacional que adquiere Colombia de alterar o revisar sus límites por la decisión de un organismo internacional, así sea el más alto, respetable e imparcial, es en grado máximo peligrosa porque ninguna nación debe contraer compromisos jurídicos que no le sea lícito o factible cumplir. Como se desprende de la letra y el espíritu de nuestra Constitución, los Tratados de límites que Colombia tiene celebrados o que celebre, no pueden ser modificados sino por otros Tratados.

El *acto ilícito internacional* de declarar nulo e inválido un Tratado de límites no da a acceso a un sistema de solución de controversias jurídicas, tal como pretende Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya.

La ilicitud no genera acceso a instancias jurídicas; la ilicitud, en una palabra, no es fuente de derechos.

Si la ilicitud no otorga derechos, ni es fuente de Derecho, con la sola declaración del gobierno de Nicaragua hecha en 1980, la Corte Internacional de Justicia de La Haya ha debido abstenerse de tramitar la "solicitud" de ese país contra Colombia. Además, la Corte está impedida para dictar fallo, pues, si así lo hiciera, desconocería el principio de *ius cogens*, "*pacta sunt servanda*", y la juridicidad mundial colapsaría.

Colombia ha debido abstenerse de concurrir a esta instancia, puesto que no puede concurrir válidamente a un Tribunal cuya sentencia no puede cumplirse en nuestro país. Algo que debía haberse planteado oportunamente, y no se hizo. De acuerdo con el reglamento de la Corte, si Colombia hubiese rechazado la "invitación" de Nicaragua a participar en este proceso, en aplicación del numeral 5° del artículo 38 del reglamento de la Corte, el proceso no se hubiese inscrito y no hubiera podido iniciarse.

LA INEJECUTABILIDAD DE UNA SENTENCIA

En los actuales momentos la Corte Internacional de Justicia de La Haya está en el trámite de las excepciones preliminares presentadas por Colombia. Es necesario

que el país adquiriera conciencia de que no puede ejecutar sentencia alguna de Tribunal foráneo que llegase a modificar en forma alguna nuestro *status* territorial. Es un problema de soberanía, y la denominada sentencia repercutiría sobre la responsabilidad presidencial. También es un problema de conducta internacional concurrir a un Tribunal cuya sentencia sólo se ejecuta si es favorable a nuestro país.

Una eventual declaratoria de competencia por parte de la Corte, sin anticipar cómo sería el pronunciamiento final, tendría para Colombia implicaciones jurídicas y políticas graves, que convendría prevenir y evitar. Conviene también poner de presente que la designación de Agente por parte de Colombia no tiene respaldo legal en acto administrativo regularmente expedido. Este Acto Administrativo no puede provenir sino del presidente de la República, a quien le corresponde constitucionalmente la facultad indelegable de dirigir las relaciones internacionales y designar a sus Agentes.

De acuerdo con la Constitución colombiana, las relaciones internacionales de Colombia se basan en la *soberanía nacional* y en los principios de derecho internacional. La Constitución colombiana es "norma de normas". La concordancia está con el artículo 109, que preceptúa que los Tratados que determinan límites territoriales sólo pueden modificarse por laudo arbitral o por otro Tratado, lo cual presupone acuerdo previo *inter partes*. De tal modo que si la Corte de La Haya llegara a modificar en sentencia, así sea en mínima parte, los límites territoriales de Colombia, dicho fallo sería inejecutable.

No es difícil concluir que Colombia no puede acudir a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia mientras exista esta hipótesis, por cuanto la Constitución Política de la República, que es norma de normas, no lo permite, y los funcionarios públicos están obligados a cumplir con la Constitución (artículos 4 y 6).

Se podría argüir que la supremacía del derecho internacional sobre el interno implica una aceptación obligatoria de la sentencia de la Corte modificatoria de nuestro *status* territorial. Este punto es discutible. Pero aun suponiendo que con base en esta teoría (que se denomina "monista") ello así fuese, la responsabilidad tanto del presidente como de su ministro y sus agentes por menoscabo de la integridad territorial y por extralimitación de funciones (artículos 4 y 6 de la Constitución) seguiría "intacta". Y los funcionarios públicos, y con mayor razón el presidente de la República de

Colombia y su ministra de Relaciones Exteriores, *no pueden hacer sino aquello que les esté expresamente permitido por la Constitución y por la ley.*

¿En qué parte de la Constitución Política de la República está previsto que los límites de Colombia puedan ser modificados "por sentencia de Tribunal internacional"?

En algunos proyectos relativos a la Constitución de 1991 se incluyó la posibilidad de que la sentencia de un Tribunal internacional fuese una de las causas modificatorias de los límites territoriales. Pero al haberse excluido esta hipótesis del texto final, es muy claro que de acuerdo con la Constitución que nos rige, ello no es posible.

EL CAMINO VIABLE

Colombia ha sido acusada por Nicaragua de violar el *ius cogens*, definición que le dio la Convención de Viena sobre los Tratados a las normas imperativas de derecho internacional que no admiten acuerdo en contrario.

Es nulo todo Tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Si, como aduce Nicaragua, la Corte Internacional de Justicia de La Haya pronuncia una sentencia declarativa con efecto de cosa juzgada, que Colombia y los Estados Unidos de América se aliaron para imponer a esta nación centroamericana un Tratado lesivo a sus intereses, ejerciendo dolo, violencia, despojo y coacción, y violando, por consiguiente, la norma de *ius cogens*—disposición escrita e imperativa de derecho internacional general, adoptada por la comunidad internacional, que se encuentra en el extremo de la pirámide, y que obliga a todos los países—, en este evento, y sólo en este evento, nuestro país podría aceptar una instancia pacífica de solución de controversias, que contenga, a falta de acuerdo entre las partes, la delimitación territorial y marítima que se realizó en 1928. Pero Estados Unidos debe ser citado como Estado interviniente y Colombia, que mantiene

excelentes relaciones de colaboración y amistad con esta nación hemisférica, utilizaría las instancias diplomáticas, a fin de que acepte concurrir.

Es fundamental que esta hipótesis se cumpla para que se imponga la verdad, y nada más que la verdad. Pero, de todas maneras, es claro que quien ha alegado la comisión por parte de Estados Unidos y de Colombia de todos estos delitos, debe probarlo. Y así debe hacerlo Nicaragua en los estrados de la Corte de La Haya.

El *ius cogens* dejó de ser el simple enunciado de un principio general de derecho, para consagrarse en un pacto universal: la Convención de Viena. Ningún país puede sustraerse a su cumplimiento. No admite acuerdo en contrario. Colombia no debe, ni puede, aceptar que los actos ilícitos internacionales den lugar a una utilización contraria a derecho, del sistema de controversias jurídicas de la Corte Internacional de Justicia de La Haya; menos aun si dicho acceso pretende lograrse provocando inaceptables incidentes en aguas territoriales colombianas, y con base en la declaratoria unilateral de nulidad e invalidez de un Tratado vigente de delimitación fronteriza y marítima.

Es necesario ratificar que la única intervención que Colombia acepta de la Corte Internacional de Justicia de La Haya es un pronunciamiento expreso sobre si el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra está en oposición –o no– con una norma imperativa de derecho internacional general o *ius cogens*; o sea: si está en consonancia con el artículo 53 de la Convención de Viena, o si, por el contrario, éste ha sido violado.

El gran internacionalista Jesús María Yepes, en las discusiones sobre el artículo 53 de la Convención de Viena, concretó el pensamiento de la Delegación colombiana con respecto a quién podría declarar que el Tratado tenía un objeto ilícito. Yepes estimó que podría ser el secretario general de Naciones Unidas, y, eventualmente, la Corte Internacional de Justicia. Y para tales efectos, presentó el siguiente proyecto de artículo:

Para ser válido un Tratado en el sentido de esta Convención, debe tener un objeto lícito según el derecho internacional. *En caso de controversia sobre la licitud de un Tratado*, la Corte Internacional de Justicia podrá pronunciarse sobre este punto a petición de todo Estado directa o indirectamente interesado o de las Naciones Unidas.

Coincide la posición de nuestro internacionalista con el texto que, en 1953, sometió sir Hersch Lauterpacht, en su carácter de relator especial del proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados. Dice así: "*Es nulo todo Tratado o toda disposición de un Tratado cuya ejecución implique un acto que el derecho internacional considere como ilegal, siempre que esta situación haya sido declarada así por la Corte Internacional de Justicia*".

Lo pertinente sería, entonces, conminar judicialmente a Nicaragua para que presente las pruebas que tenga a mano, y compruebe que el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra no solucionó pacíficamente una controversia limítrofe y estableció una delimitación marítima,⁷ sino que Colombia y Estados Unidos violaron el *ius cogens*, y adicionalmente, cometieron actos de coacción, violencia y dolo. *Actori incumbit probatio*.⁷

En un extenso artículo publicado en la revista *Internacional Law* de la Universidad Javeriana, el doctor José Joaquín Caicedo Demoulin –tercera generación de internacionalistas connotados de Colombia–,⁸ afirma que la Corte Internacional de Justicia sí tiene competencia para conocer de la acción de Nicaragua, por cuanto "... *es lo propio de un Estado respetuoso del derecho internacional recurrir a la CIJ para obtener –tenga razón o no– la revisión de un arreglo territorial logrado mediante un Tratado que se considera como nulo*".⁹

Si Nicaragua ha considerado nulo el Tratado, y contrariando las más elementales normas de derecho lo ha declarado unilateralmente nulo e inválido, la única "controversia" que Colombia podría aceptar, es que:

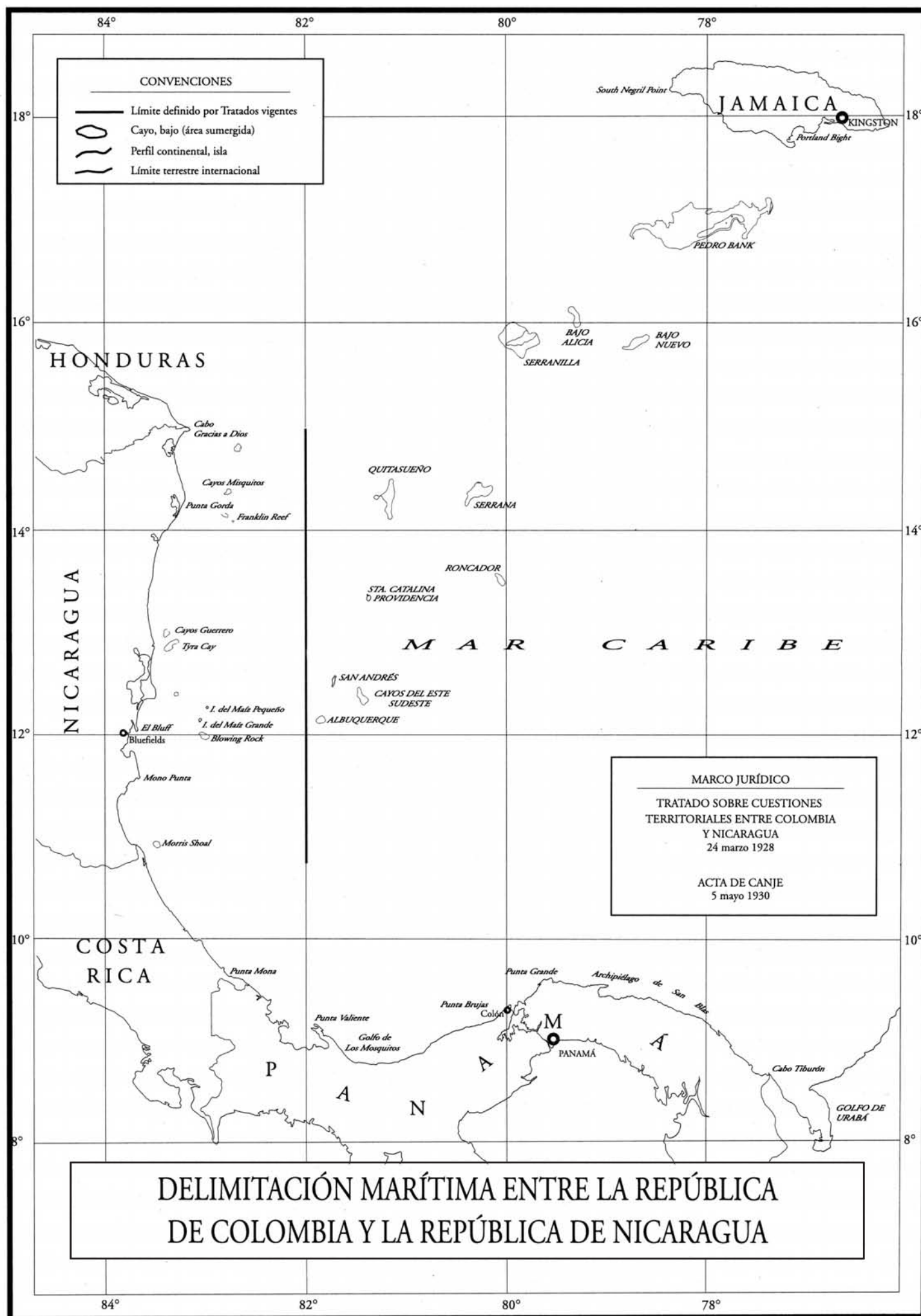
"... el Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928, es un instrumento válido, perpetuo, y en plena vigencia a la luz de las normas jurídicas reconocidas universalmente", *aunque Nicaragua opine que: "[...] fue desposeída de esos territorios de una manera abusiva y contraria, desde todo punto de vista, a los principios del derecho internacional y a los mismos principios que han regido las relaciones entre los países latinoamericanos*".

Vistas así las cosas, la Corte Internacional de Justicia, con base en las pruebas que Nicaragua le presente, declararía que Colombia y los Estados Unidos –en condenable

7 "La carga de la prueba corresponde a quien la alega".

8 José Joaquín Caicedo Castilla y José Joaquín Caicedo Perdomo.

9 Revista *Internacional Law*, Universidad Javeriana, N° 2, 2003.



e ilícita concupiscencia—, violaron principios imperativos de derecho internacional o *ius cogens*, en cuyo caso la misma Corte declararía también como nulo e inválido el Tratado Bárcenas Meneses-Esquerre de 1928.

El presidente colombiano Alfonso López Michelsen ha expresado muy claramente un principio elemental: no existen nulidades de pleno derecho. Siempre las nulidades deben ser declaradas judicialmente. Por consiguiente, habría que recurrir primero a este procedimiento, elemental y sencillo.

...Y, ADEMÁS, NULIDAD DE TODO LO ACTUADO

Estamos ante un caso de nulidad de todo lo actuado y, sin embargo, seguimos en la "*dispute territorial and maritime*", como se la denomina oficialmente en la Corte de La Haya.

En efecto, la "*dispute*" es una controversia. Y la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, derivada del artículo 36 del Estatuto, o "cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria" y del Pacto de Bogotá, es para "*controversias jurídicas*".

Pero hay una excepción, y esta excepción es mandatoria, preclusiva e imperativa: la contenida en la Parte V, Sección Primera de la Convención de Viena: "Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los Tratados":

Artículo 42:

Validez y continuación en vigor de los Tratados

Numeral 1:

La validez de un Tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado *no*

podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.

La declaración de la Junta Sandinista de Reconstrucción Nacional de 1980, o sea el origen de la supuesta "*controversia*", fue la de *nulidad* (sic) de un Tratado.

La Cancillería colombiana está equivocada. La vía de acceso a la Corte no es el Pacto de Bogotá, ni el Artículo 36 del Estatuto, sino la Convención de Viena.

No estamos en presencia de una controversia internacional. ¡Estamos ante un caso de impugnación de la validez de un Tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado, la cual no podrá ser impugnada o tramitada *sino mediante la aplicación de la presente Convención!* ❏

GERMÁN CAVELIER

Abogado de la Universidad del Rosario.

Fundador de la firma Cavalier Abogados,

líder en propiedad intelectual y derecho corporativo. Asesor de varios gobiernos y multinacionales en derecho internacional, tema sobre el cual ha escrito varios libros.

ALBERTO LOZANO SIMONELLI

Abogado de la Universidad del Rosario. Autor del libro

La amenaza de Nicaragua, aspectos jurídicos y políticos de la posición de Colombia, cuya primera edición es del año 2002.

Miembro del Consejo Directivo de la Universidad Jorge Tadeo Lozano.

