

RESULTADO EQUITATIVO CONFORME A DERECHO: EL CASO SOBRE DELIMITACIÓN TERRITORIAL Y MARÍTIMA ENTRE NICARAGUA Y COLOMBIA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

*Paul Duclos Parodi**

1. Introducción

La controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Colombia constituye uno de los casos más largos en la historia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), cuya sentencia se produjo casi 11 años después de la presentación de la solicitud o demanda de Nicaragua de 6 de diciembre de 2001.

Se trató de un caso complejo de delimitación marítima y determinación de soberanía insular, por la naturaleza de la geografía y por la variedad de los elementos jurídicos contemplados, cuya sentencia unánime, aunque cuestionada por Colombia, involucró un ejercicio de aplicación de técnicas innovadoras que pudieran responder a las características propias del caso pero sin apartarse en ningún momento del derecho internacional.

El período requerido para la resolución del diferendo se explica por la existencia de diversos incidentes a lo largo del proceso que

* Ministro Consejero en el Servicio Diplomático del Perú. Master en Derecho Internacional Público por la Universidad de Nottingham, Reino Unido.

incluyeron las excepciones preliminares presentadas por Colombia el 21 de julio de 2003 cuyo fallo se produjo el 13 de diciembre de 2007 y las solicitudes de intervención de Costa Rica y Honduras el 25 de febrero y 10 de junio de 2010, respectivamente, cuya sentencia de la misma fecha se emitió el 4 de mayo de 2011. Luego de la presentación de los alegatos escritos (Memoria, Contramemoria, Réplica y Dúplica), la fase oral se produjo entre el 23 de abril y el 4 de mayo de 2012 y el fallo sobre el fondo, finalmente, el 19 de noviembre de 2012.

En el presente artículo, luego de la presentación de los hechos relevantes y antecedentes del caso, se analizarán los principales problemas jurídicos resueltos por la CIJ, sobre la base de posiciones discrepantes de las partes, y que constituyen en la práctica ejercicios de creación jurídica en el marco de un ejercicio evolutivo del derecho internacional y de la delimitación marítima en particular.

Esencialmente, se analizará la controversia entre ambos países por la soberanía de islas y formaciones marítimas en el Mar Caribe y el trazado de la delimitación marítima entre ambos Estados luego que la CIJ fallara en su sentencia sobre excepciones preliminares que no existía un acuerdo en tal sentido, tal como lo señalaba Colombia. En este marco, se revisará la argumentación sobre la plataforma continental extendida en el marco del límite marítimo solicitada por Nicaragua y la posible afectación de los derechos de terceros Estados en el caso, a partir de la situación de los acuerdos bilaterales pre-existentes.

2. Hechos relevantes del caso

Referiremos brevemente los hechos y antecedentes históricos más importantes que permiten contextualizar y comprender esta controversia:

a. En el año 1838, Nicaragua se independizó de la República Federal Centroamericana que se había formado en el año 1821 al separarse de la República de la Gran Colombia. La Gran Colombia era, a su vez, sucesora del Virreinato de Nueva Granada desde 1810.

b. Nicaragua, una vez independiente, tuvo que enfrentar controversias de soberanía con diversos Estados, incluida Colombia con relación a la soberanía sobre la Costa Mosquito y el Archipiélago de San Andrés. El 24 de marzo de 1928 se celebró el “Tratado referente a Temas Territoriales entre Colombia y Nicaragua”, (Tratado Bárcenas-Esguerra) en Managua, cuyo artículo primero le reconoce la soberanía a Nicaragua de la costa Mosquito y a Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y otros islotes y cayos del Archipiélago. Para Nicaragua, este tratado se explica en el esfuerzo norteamericano de compensación a Colombia por la pérdida de Panamá en 1903, obligando a Nicaragua a renunciar a lo que consideraba sus propias posesiones, es decir las islas de San Andrés y Providencia y otras formaciones no determinadas.¹

c. Los instrumentos de ratificación del referido Tratado fueron intercambiados el 5 de mayo de 1930 a través la firma del “Protocolo de Intercambio de Ratificaciones”, el cual indicaba que el tratado de 1928 ponía fin a la controversia entre ambas Repúblicas y declaraba que “el Archipiélago no se extiende al oeste, más allá del meridiano 82 O”.

d. Luego de estos acuerdos, no hubo mayor controversia entre ambos Estados hasta que, en 1969, Colombia protestó por las concesiones de explotación petrolera otorgadas por Nicaragua a la *Western Caribbean Petroleum Company*, las cuales cubrían la zona del cayo Quitasueño sobrepasando el meridiano 82. Al hacer reserva de sus derechos sobre dichos espacios calificó al “Protocolo de Intercambio de Ratificaciones” de 1930 como un acuerdo de delimitación marítima. Nicaragua, por su parte, negó la existencia de un acuerdo en tal sentido indicando que la mención al meridiano 82 en dicho instrumento se refería únicamente a la extensión del Archipiélago, “en forma restrictiva y limitativa”² pero no constituía una frontera a todo efecto entre ambos países.

¹ CALDERA, Norman y HERDOCIA, Mauricio, *Demolición del Meridiano 82*, Managua, Esquipulas Zona Editorial, p. 25.

² CALDERA y HERDOCIA, *op. cit.*, p. 27.

e. En 1971 Colombia y los Estados Unidos negocian sobre el destino de las tres islas indicadas en el artículo I del Acuerdo de 1928, Roncador, Quitasueño y Serrana, que explícitamente señalaba que “no se consideran incluidas en este Tratado”. Así, el 08 de septiembre de 1972 mediante el Tratado Vásquez-Saccio, Estados Unidos renunció a la soberanía sobre dichas tres formaciones, mientras que Colombia le garantizó derechos de pesca. Luego de ello, Nicaragua enviaría un memorándum a los Estados Unidos haciendo reserva de sus derechos.

f. En 1979, el Gobierno Sandinista llega al poder en Nicaragua y en 1980 a través de la publicación de su *Libro Blanco sobre el Caso de San Andrés y Providencia* declara la nulidad del Tratado Bárcenas-Esguerra por considerar que había sido impuesto por la fuerza por los Estados Unidos, que ocupaban Nicaragua en el momento de su celebración, y por infringir principios de su Constitución Nacional, aduciendo que Nicaragua recién había recuperado su soberanía en el año 1979.

g. Desde el surgimiento de la controversia en 1969, Colombia inició la interceptación de barcos pesqueros de Nicaragua que cruzaban el meridiano 82, denunciándolos de cometer actividades ilegales³. Fueron infructuosos los intentos por solucionar bilateralmente esta controversia a partir de esfuerzos de negociación en 1977, 1995 y 2001.

h. En noviembre de 1999, Colombia ratificó el “Tratado sobre Delimitación Marítima” (Ramírez-López) celebrado con Honduras en 1986, por el cual este país le reconoce a Colombia derechos hasta el meridiano 82, lo que en la visión de Nicaragua constituía un esfuerzo más en el intento de “legitimación” de dicho meridiano a través de acuerdos con terceros países.⁴ Por su parte, Colombia reconocía a Honduras como límite el paralelo 15, la máxima pretensión hondureña.

³ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)*, Sentencia Excepciones Preliminares de 13 de diciembre de 2007, p. 846, párrafo. 31.

⁴ CALDERA y HERDOCIA, *op. cit.*, p. 27.

i. Nicaragua demandó a Honduras ante la CIJ el 8 de diciembre de 1999, cuya sentencia descartó la pretensión de este último país de contar con un límite en el paralelo 15 e indicó que Nicaragua podía proyectar su zona marítima más allá del meridiano 82 (arriba del referido paralelo 15).⁵

j. Nicaragua demandó a Colombia ante la CIJ el 6 de diciembre de 2001.

3. Los problemas principales del caso

En el presente artículo, sobre la base de las dos áreas temáticas principales vinculadas a esta controversia, se revisarán los principales problemas jurídicos del caso, cuyo tratamiento incluirá la posición de las partes, la decisión de la CIJ, la jurisprudencia vinculante, la doctrina y la reflexión personal a partir de conclusiones y comentarios en cada una de ellas.

3.1 Problemas sobre determinación de soberanía de las islas y derechos que generan

Es importante iniciar indicando que al no ser Colombia parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), el derecho aplicable en este caso es el derecho internacional consuetudinario, es decir la práctica internacional entendida como derecho. Ambas partes están de acuerdo en que las disposiciones de los artículos 74 y 83 de dicha Convención que regulan la delimitación marítima de la zona económica exclusiva (ZEE) y la plataforma continental respectivamente, y el 121 sobre el régimen legal de islas son declaratorias de la costumbre internacional.⁶ Ello ha sido reconocido

⁵ “Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2007, p. 658.

⁶ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 673, párrafos 137 y 138.

expresamente por la Corte,⁷ incluyendo el hecho de que el artículo 121 es indivisible, por lo que a partir de este caso, tiene el estatus de derecho consuetudinario en su integridad⁸.

En su sentencia sobre Excepciones Preliminares de 13 de diciembre de 2007⁹, la CIJ determinó que en aplicación de la interpretación literal del artículo 1 del Tratado Bárcenas-Esguerra, se había pactado a favor de Colombia la soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por lo que admitió no tener jurisdicción en este asunto. Sin embargo, encontró jurisdicción para determinar la soberanía sobre el resto de islas, cayos, islotes y bancos en el Mar Caribe (cayos Albuquerque, Este-Sureste, Serranilla y Bajo Nuevo), las formaciones de Roncador, Quitasueño y Serrana, que no se consideraron incluidas en dicho Tratado y, principalmente, para determinar el curso de la línea de delimitación marítima entre ambos Estados.

3.1.1 La determinación de soberanía sobre los accidentes marítimos en controversia

El derecho internacional establece que las islas pequeñas son susceptibles de apropiación,¹⁰ pero no las elevaciones en bajamar, las cuales pueden ser tenidas en cuenta, sin embargo, para proyectar las líneas de base de un Estado.¹¹

⁷ “Delimitación marítima y cuestiones territoriales (Catar c. Baréin), Fondo, Sentencia”, *I.C.J. Reports* 2001, p. 91, párrafo 167 y definición de isla en el artículo 121.3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

⁸ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 674, párrafo 139.

⁹ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia Excepciones Preliminares, *C.I.J., Reports* 2007, p. 832. Ver <http://www.icj-cij.org/docket/files/124/14305.pdf>.

¹⁰ “Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Catar y Baréin (Catar c. Baréin)”, Fondo, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2001, p. 102, párrafo 206.

¹¹ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 641, párrafo 26. La pleamar es el nivel más alto de la marea.

Colombia insistía que poseía soberanía sobre todas las formaciones marítimas¹² que formaban el Archipiélago de San Andrés, el cual hacía parte de su identidad nacional desde el siglo XIX, período en el que cual había sido considerado siempre como una unidad¹³, y sobre las cuales Nicaragua no solo no tenía ningún título, sino que no había ejercido nunca una presencia efectiva.¹⁴

Ambas partes consideraron al tratado de 1928 y al *uti possidetis juris* como las fuentes principales de sus títulos. Colombia presentó, además, como elementos dirigidos a fortalecer su posición a los actos posesorios y efectividades sobre las islas, así como el reconocimiento de terceros Estados y la cartografía existente.

a) El tratado de 1928

Las partes discutieron sobre la significación del término archipiélago en el Tratado Bárcenas-Esguerra.¹⁵ Para Nicaragua, no existía una definición precisa, pero era claro que no incluiría a islas lejanas¹⁶. En todo caso, estimó que la principal unidad geográfica era la formada por la plataforma continental, que poseía este país, y en la cual se encontraban todos los cayos.¹⁷ Colombia, por su parte, apelaba a su consideración como grupo durante toda la época colonial y post-colonial,¹⁸ y a la plena soberanía ejercida en este tiempo.¹⁹

¹² Estos incluyen los Cayos Albuquerque (norte y sur), Cayos este-sureste, los bancos Roncador, Serrana y Serranilla, Quitasueño y Bajo Nuevo.

¹³ LONDOÑO, Julio, Audiencias Orales, Verbatim CR 2012/11, p. 10, párrafo 45.

¹⁴ CRAWFORD, James, Audiencias Orales, Verbatim CR 2012/11, p. 17, párrafo 1.

¹⁵ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012, p. 646, párrafo 42.

¹⁶ PELLET, Alain, Audiencia Orales, Verbatim CR 2012/8, p. 53, párrafo 17.

¹⁷ REMIRO BROTONS, Antonio, Audiencias Orales, Verbatim CR 2012/8, p. 39, párrafo 30.

¹⁸ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012, p. 648, párrafo 49.

¹⁹ KOHEN, Marcelo, Audiencias Orales, Verbatim CR2012/11, p. 36, párrafo 20.

La definición de archipiélago contenida en el artículo 46.b de la CONVEMAR²⁰ no sería aplicable en este caso, ya que se encuentra subsumida en la referencia al Estado Archipelágico y vinculada a la conformación de una entidad política. En todo caso, no resulta clara para determinar los límites geográficos vinculados a este concepto.

La Corte señaló, en igual razonamiento al seguido en el fallo de 2007, que es imposible identificar cuáles formaciones marítimas se incluían en la referencia a “otras islas, islotes y arrecifes del archipiélago” del artículo 1 de dicho Tratado. Sin embargo, es interesante que refiriera al criterio de la distancia geográfica para la existencia o no de un archipiélago, al indicar que al menos las más cercanas formarían parte del mismo como los Cayos de Albuquerque y Este-Sureste²¹. Asimismo, determinó que el hecho de haberse excluido tres islas del Tratado, no era una prueba suficiente, para establecer su pertenencia al archipiélago. En suma, que es necesario considerar otros argumentos.

b) *Uti possidetis juris*

Este concepto jurídico de origen latinoamericano reconoce que las fronteras de los nuevos Estados quedarían definidas de acuerdo a la configuración territorial de los antiguos espacios de administración colonial. Es decir “convierte los límites administrativos en fronteras internacionales propiamente dichas”²², lo que fue reconocido por la CIJ como un principio de carácter universal y de gran importancia en el diferendo fronterizo entre Burkina Faso y Níger.²³ La CIJ lo consideró

²⁰ Artículo 46 b) Por “archipiélago” se entiende un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal.

²¹ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012, p. 649, párrafo 53.

²² “Controversia Fronteriza (Burkina Faso contra Níger)”, Sentencia, C.I.J. *Recueil* 1986, p. 566, párrafo 23.

²³ *Ibid.*, p. 565, párrafos 20 y 26.

nuevamente en la controversia terrestre, insular y marítima entre El Salvador y Honduras en 1990, refiriéndolo como el “derecho constitucional o administrativo del soberano antes de la independencia”,²⁴ en ese caso el derecho colonial español.

En el presente caso, sin embargo, ni los argumentos de Nicaragua, ni los de Colombia que apelaban a Reales Cédulas y Reales Ordenes de la Capitanía General de Guatemala y del Virreinato de Santa Fé,²⁵ permitieron a la Corte confirmar que alguno de los documentos citados mencionaba específicamente a las formaciones en disputa²⁶ y concluir que no se había logrado establecer que alguno de estos países poseyera un título oponible frente al otro sobre estos accidentes marítimos.²⁷

c. Efectividades y la fecha crítica

A diferencia de lo que ocurre en la determinación de la soberanía marítima, las efectividades en las controversias territoriales poseen una importancia central, siempre que no exista un título convencional²⁸, el cual sería prioritario. Así, el Estado que demuestre mejores actos actuando con plena soberanía y sin oposición consolidará su derecho.²⁹

Para ello, es importante determinar, la fecha crítica del caso, entendida como el momento de la cristalización de la controversia pues

²⁴ “Controversia Fronteriza Terrestre, Insular y Marítima (El Salvador/Honduras; Nicaragua interviniente)”, Sentencia, *I.C.J. Reports 1992*, p.559, párrafo 333.

²⁵ Presentados por Remiro Brotóns, , Audiencias Orales, Verbatim CR 2012/8, y KOHEN, Marcelo , Audiencias Orales, Verbatim CR 2012/11, respectivamente.

²⁶ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)*, Sentencia, C.I.J., Recueil 2012, p. 651, párrafo 64.

²⁷ *Ibid*, párrafo 65.

²⁸ DE VISSCHER, *Les effectivités du droit international public*. Paris, 1967, pp. 111-112.

²⁹ Por ejemplo, ya desde el caso sobre Groelandia Oriental, PCIJ, Sr. A/B, No. 53 (1933), p. 229 la CPJI se reconocía que muchos casos de soberanía territorial se habían resuelto a partir de una ocupación efectiva en la que bastaba un “un limitado ejercicio de derechos soberanos”.

permite distinguir los títulos o actos previos realizados a título de soberano³⁰, con su correspondiente relevancia probatoria³¹ de los actos que ocurren con posterioridad, y que al ser realizados por un Estado que ya forma parte de una controversia legal podrían ser realizados con el único objetivo de respaldar esos reclamos³² o mejorar su situación jurídica.³³

La Corte declara que esta fecha crítica es el 12 de junio de 1969, cuando se presentó la Nota de respuesta de Nicaragua a la Nota colombiana que alegaba que el meridiano 82 era la frontera marítima entre ambos países.³⁴

c.1 Examen de los actos posesorios

Colombia apela al ejercicio de soberanía sobre estas islas, de manera pública, pacífica y continua, por más de 180 años a partir del ejercicio de administración pública (legislación pesquera y construcción de obras públicas -faros, instalaciones-, etc), actividades económicas, medidas migratorias, operaciones de búsqueda y rescate, representación consular, medidas de preservación de la riqueza natural del archipiélago, entre otras. Manifestaciones que no fueron nunca protestadas ni por Nicaragua, ni por otro Estado en todo el período.³⁵

En estos casos, aunque no se deriva de un título, el mismo es inferido del “efectivo ejercicio de poderes de una autoridad sobre un territorio

³⁰ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 652, párrafo 67.

³¹ CALDERA y HERDOCIA, *op. cit.*, p. 19.

³² “Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2007, pp. 697-698, párrafo 117.

³³ “Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia/Malasia)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2002, p. 682, párrafo 135.

³⁴ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 653, párrafo 71.

³⁵ *Ibid.*, párrafos 73 y 74.

determinado”,³⁶ como en el caso de Groelandia Oriental³⁷, donde se exigía no solo la intención y voluntad de actuar como soberano sino la manifestación de tal intención. De igual forma en el caso de Nicaragua contra Honduras, la CIJ indicó que la soberanía respecto de “accidentes marítimos menores, como las islas, pueden determinarse sobre la base de un modesto ejercicio de poder estatal en términos cualitativos y cuantitativos”³⁸

La Corte reconoce la existencia de actos posesorios de Colombia, a título de soberano respecto de los accidentes geográficos en disputa³⁹, de manera pública, durante un período prolongado⁴⁰ y frente a la ausencia de actos y de protesta nicaragüense. De esta manera, concluye que estos hechos apoyaban la pretensión de soberanía colombiana.⁴¹

d. Asimismo, consideró de forma positiva el reconocimiento de los Estados vecinos a la soberanía colombiana sobre dichas islas y cayos, como consta en los Tratados entre Colombia con Panamá de 1976, con Costa Rica de 1977, con Honduras de 1986 y los acuerdos pesqueros con Jamaica de 1981 y 1984 y de delimitación con Jamaica de 1993, así como en el Tratado Vázquez-Saccio con los Estados Unidos de 1972. La CIJ afirma que a pesar de tratarse de acuerdos *res inter alias* respecto de Nicaragua, ofrecen cierto grado de apoyo al argumento colombiano.⁴² Es decir, fortalecen la posición colombiana a pesar de no ser oponibles a Nicaragua, y al hecho de que los Estados Unidos reconocieron de manera expresa que no habían tomado posición a favor de Colombia.⁴³

³⁶ “Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2007, p. 712, párrafo 172.

³⁷ “Estatus jurídico de Groelandia Oriental”, 1933, *P.C.I.J. Series A/B*, No. 53, pp. 45-46.

³⁸ “Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2007, p. 712, párrafo 174.

³⁹ *Ibid*, p.655, párrafo 81.

⁴⁰ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 655, párrafo 80.

⁴¹ *Ibid*, p. 657, párrafo 84.

⁴² *Ibid*, p. 660, párrafo 95.

⁴³ *Ibid*, p. 660, párrafo 93.

e. De igual forma, la CIJ consideró que la presencia de esas formaciones en mapas colombianos antes de 1980, y frente a la ausencia de cartas geográficas de Nicaragua, proporcionaban también un grado de apoyo a la posición de Colombia.⁴⁴ Esto último a pesar que según la jurisprudencia de la CIJ, los mapas constituyen una evidencia de valor limitado, tal como se desprende del caso entre Burkina Faso y Mali, en el cual se indica que “por sí mismos, y en virtud de su sola existencia, los mapas no constituyen un título territorial.”⁴⁵

Estos elementos permitieron que la CIJ atribuyera a Colombia, en forma unánime, la soberanía sobre los cayos e islas de Alburquerque, Bajo Nuevo, cayos de Este-Sudeste, Quitasueño, Roncador, Serrana y Serranilla.⁴⁶

3.1.2 Derechos generados por accidentes marinos

La determinación o no de la categoría de isla o elevaciones de baja mar a una determinada formación territorial constituye un asunto de gran importancia, en tanto implica la generación de mayores o menores derechos a espacios marítimos de un Estado y constituyen una materia de debate jurídico internacional actual. Las islas, de acuerdo a la CONVEMAR, cuentan con derechos a mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva (ZEE) y plataforma continental, al igual que las otras extensiones terrestres, y una sub-categoría de ellas, “no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia”⁴⁷ considerada roca, sólo poseerán mar territorial y zona contigua.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 661-662, párrafos 101 y 102.

⁴⁵ “Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Mali)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 1986, p. 582, párrafo 54. De igual forma, el laudo arbitral entre Guatemala y Honduras señaló que los mapas pueden ser considerados “no obstante que el material descriptivo es de escaso valor cuando se relaciona a un territorio del cual muy poco o nada es conocido”. Laudo arbitral de 23 de enero de 1933, *RIAA*, Vol. II. P. 1325.

⁴⁶ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 662, párrafo 103.

⁴⁷ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* (CONVEMAR), artículo 121.3.

El artículo 121 de la CONVEMAR fue fruto de una redacción de compromiso siendo poco clara en la redacción de su párrafo tercero respecto a los elementos socio-económicos que se les debe exigir a las islas para no ser consideradas en dicha excepción: “aptas para mantener habitación humana o vida económica propia”. En la ambigüedad de su redacción no se ofrece mayor criterio sobre el tamaño, población o actividades a realizar. Para Tanaka, el artículo no estaría referido a la existencia de actividades comerciales o productivas sino al mero desarrollo de acciones de control.⁴⁸ Nicaragua, por su parte, enfatizaba que se debía restringir este término a actividades sustantivas que trasciendan aquellas de tipo militar, o la visita esporádica de turistas o pescadores.⁴⁹

En el caso, existía un consenso entre las partes de que las tres islas principales (San Andrés, Providencia y Santa Catalina) poseían derechos potenciales de mar territorial, ZEE y plataforma continental capaz de extenderse hasta las 200 millas marinas de distancia.⁵⁰

En el caso del resto de las islas, la CIJ considera que no puede hablarse de una solución equitativa cuando se piden enclaves de 3 millas, tal como lo solicitaba Nicaragua⁵¹. La Corte nunca había limitado el derecho de 12 millas a un mar territorial por superponerse a la plataforma continental y ZEE de otro Estado, solo lo ha hecho en el caso de superposición frente a otro mar territorial. De esta forma, establece que Roncador, Serrana, Cayos Alburquerque y cayos Este-Sureste tienen derecho a 12 millas marinas. En el caso de Serranilla y Bajo Nuevo considera que no es necesario determinar sus derechos potenciales porque su proyección coincide con aquella generada por la plataforma continental

⁴⁸ TANAKA, Yoshifumi. *The International Law of the Sea*. Cambridge. Cambridge University Press. 2012. pp. 66. Refiere la consideración de isla en el caso Jan Mayen a partir de la sola participación de técnicos de una estación meteorológica y personal para operaciones de rescate.

⁴⁹ OUDE ELFERINK, Alex, Audiencias Orales, Verbatim CR 2012/9, p. 40, párrafo 10.

⁵⁰ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012, p. 686, párrafo 167.

⁵¹ *Ibid*, p. 688, párrafo 170.

y ZEE de las islas principales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.⁵²

3.1.2.1 El caso de Quitasueño

En el presente caso, ambas Partes se encontraban de acuerdo en que todas las formaciones en controversia, salvo las formaciones de Quitasueño, eran islas (extensión natural de tierra, rodeada de agua y que se mantienen sobre la misma durante pleamar.⁵³) Para Nicaragua, Quitasueño constituía un banco de arena permanentemente sumergido en la más alta marea⁵⁴ y agregaba que no caía en la definición de isla por constituir un área de tierra no formada naturalmente sino de restos de coral.⁵⁵

Este país cuestionaba el estudio independiente del Dr. Robert Smith, presentado por Colombia, que calificaba a 34 formaciones como islas, particularmente al método de medición utilizado y afirmaba que sólo una formación, la Q32, se encontraba 70 centímetros por encima del agua.

La Corte recordó que en el caso sobre las Papeleras en el Río Uruguay no consideró necesario realizar un debate sobre los méritos y confiabilidad de los estudios realizados por expertos provistos por las partes sino determinar los hechos⁵⁶ y llega a la conclusión de que la formación Q32 es una isla, que cae en la sub-categoría de roca (art. 121.3) y por tanto es capaz de generar 12 millas de mar territorial⁵⁷, mientras que las elevaciones de bajamar, dentro de ese espacio, (en este caso dos,

⁵² *Ibid.*, p. 691, párrafo 175.

⁵³ *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, 1982, artículo 121.1.

⁵⁴ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J.*, *Recueil* 2012, p. 642, párrafo 28.

⁵⁵ OUDE ELFERINK, Alex, Audiencias Orales, Verbatim CR 2012/14, Oude Elferink, Verbatim CR 2012/14, p. 42.

⁵⁶ “Papeleras en el Río Uruguay (Argentina contra Uruguay)”, Sentencia, *C.I.J.*, *Recueil* 2010 (I), p.72-73, párrafo 168.

⁵⁷ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J.*, *Recueil* 2012, p. 693, párrafo 182. Ello se considera así también en “Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Catar y Baréin (Catar c.

la QS53 y QS54), podrán ser consideradas para los efectos de delimitación marítima y el establecimiento de sus líneas de base⁵⁸, en aplicación del artículo 13 de la CONVEMAR.⁵⁹

El fallo, a su vez, confirma los elementos existentes en la doctrina sobre islas, al descartar las críticas nicaragüenses al hecho de que dichas formaciones hayan sido formadas por residuos de coral, afirmando que el derecho internacional no define a una isla “en base a su composición geológica”⁶⁰, sino con relación a su composición natural⁶¹, independientemente del material que la forma, ni prescribe un tamaño mínimo⁶².

3.1.3 Conclusiones y comentarios adicionales

1. La CIJ no establece una definición de archipiélago que pudiera ser aplicable para la solución de este caso, a lo más atribuye valor a la ubicación geográfica de las islas, privilegiando el concepto de cercanía. En igual sentido Tanaka refiere al criterio de “compactación o adyacencia”.⁶³ En la reacción oficial colombiana posterior al fallo, el Gobierno colombiano enfatizó el desconocimiento del concepto de

viene de la pág. 86

Barén)”, Fondo, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2001, p.101-102, párrafo 205 y “Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2007, p.751, párrafo 302

⁵⁸ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 645, párrafo 38.

⁵⁹ *Ibid*, p. 692, párrafo 182. En “Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Catar y Barén (Catar c. Barén)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2001, p.100, párrafo 201 se indica que forma parte del derecho consuetudinario. Ver también “Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 2009, p. 112, párrafo 155.

⁶⁰ *Ibid*, p. 645, párrafo 37.

⁶¹ CRAWFORD, James, Audiencias Orales, Verbatim CR 2012/ 12, p.43, párrafo 53.

⁶² “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, Sentencia, p. 642-643, párrafos 30 y 31.

⁶³ TANAKA, *op.cit*, nota 48, p. 46.

archipiélago e incluso, fue el elemento central de “los errores, omisiones, excesos e inconsistencias” de la CIJ, en palabras de su Presidente Juan Manuel Santos⁶⁴. Hubiera sido deseable que la Corte elabore sobre este concepto atribuyendo criterios para su determinación sobre la base de la definición contenida en la CONVEMAR para los Estados Archipelágicos.

2. La decisión de la CIJ permite distinguir con mayor precisión la diferencia existente para el derecho internacional entre el valor que se le otorga a las efectividades en el caso de una delimitación terrestre y de una marítima. En este segundo caso poseen un valor relativo para la determinación de soberanía, no otorgando ninguna trascendencia a la ocupación de los espacios marítimos. Ello se manifiesta no sólo en el énfasis otorgado a las efectividades en la decisión de la CIJ en el caso de la soberanía de las islas, luego de determinar la inexistencia de un título jurídico convencional o histórico, sino también en la consideración positiva reconocida a los acuerdos de delimitación marítima celebrados por Colombia con terceros Estados, a pesar de reconocer que son *res inter alias* para Nicaragua. Para el ámbito de la delimitación marítima en este mismo caso, la CIJ no le reconocerá ningún efecto a esos mismos acuerdos.

3. La Corte reafirmó los elementos desarrollados en la doctrina y jurisprudencia previa respecto a la categoría de isla e introdujo el concepto de que el artículo 121 de la CONVEMAR en su integridad reflejaba el derecho internacional consuetudinario. El artículo 121.3 de dicho instrumento no es claro cuando refiere al requisito de “vida económica propia” y el fallo mantuvo la incertidumbre sobre dicho fraseo, el cual normalmente ha sido de carácter restrictivo en función de evitar reclamos excesivos y una repartición que reduzca excesivamente la alta mar y la zona internacional de los fondos marinos.⁶⁵

⁶⁴ Ver http://noticiasdelpais.com/index.php?option=com_content&id=11722:canciller-de-colombia-fallo-de-la-haya-tiene-quinconsistencias-omisiones-falta-de-conocimiento-de-justiciaq&Itemid=77. Último acceso 5 de mayo.

⁶⁵ TANAKA, *op. cit.*, nota 48, p. 64-65.

4. Nicaragua se excusa por no haber podido mostrar mayores efectividades en el área, en el hecho de que Colombia le había restringido con su fuerza militar el acceso a dichas aguas, pero ello es similar al comportamiento efectuado por Nicaragua contra Honduras en su caso ante la CIJ, cuando manifestó que lo hacía por estar protegiendo su jurisdicción.⁶⁶ Se puede agregar, también, que para legislar sobre la conservación de los recursos u otras situaciones de naturaleza interna, Nicaragua no dependía tampoco de una presencia física en dichos espacios marítimos.⁶⁷

3.2. La delimitación marítima y los criterios y técnicas utilizadas por la Corte

La delimitación marítima consiste en un ejercicio de determinación de espacios marítimos a partir de una superposición de áreas que se proyectan y que ha generado en las últimas décadas una amplia jurisprudencia tanto de la CIJ como de otros tribunales internacionales.

3.2.1 Evolución del método de “equidistancia/circunstancias relevantes”

Se puede hablar de dos períodos principales en la evolución del proceso de delimitación marítima, la cual puede considerarse, en gran medida, como una creación de los trabajos y reflexiones de la CIJ. En un primer momento (de 1969 a 1992) se privilegia una aproximación orientada al resultado equitativo sobre la base de la utilización de principios equitativos).⁶⁸ En un segundo periodo, que se inicia en 1993

⁶⁶ “Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2007.

⁶⁷ BUNDY, Rodman, Audiencias Orales, Verbatim CR 2012, 11, p. 29, párrafo 35 y 37.

⁶⁸ RODRÍGUEZ CUADROS, Manuel, *Delimitación Marítima con Equidad. El Caso entre el Perú y Chile*, Peisa, 2007, p.103-104, hace un listado de los principios equitativos rescatados por la CIJ que incluyen el principio de “tierra domina al mar”, división

con el caso Jan Mayen, se aplica por primera vez el trazado de una línea media provisional inicial a ser luego contrastada con la existencia de circunstancias relevantes.⁶⁹ Posteriormente, desde el año 2001, con el caso entre Catar y Baréin, este método fue asimilado al derecho consuetudinario, y reconocido en el contenido de los artículos correspondientes de la CONVEMAR⁷⁰. En el caso entre Nicaragua y Honduras en el 2007, si bien la CIJ no lo aplicó por circunstancias particulares indicó, no obstante, que continuaba siendo la regla general.⁷¹ Finalmente, en el año 2009, en el caso Rumania contra Ucrania, el método fue dividido en tres fases diferenciadas, elevando al examen de proporcionalidad, de su condición previa de circunstancia relevante, a una fase final en el proceso, dirigida a verificar que el resultado no conduzca o produzca uno inequitativo⁷².

De esta forma, a decir del ex Presidente de la Corte Internacional de Justicia, Gilbert Guillaume, se ha arribado a un término medio entre la flexibilidad pura que imperaba en el primer período con los principios equitativos, y la predictibilidad del método “equidistancia/circunstancias pertinentes”,⁷³ pero que ofrece, al mismo tiempo, márgenes flexibles de acción.

viene de la pág. 89

en partes iguales de áreas de superposición en caso no existan circunstancias especiales, evitar el efecto de amputación de la proyección marítima, consideración de las circunstancias relevantes, la equidad, entre otros.

⁶⁹ TANAKA, *op. cit.*, nota 48, p.187-195.

⁷⁰ Artículos 74 y 83 de la Convemar. “Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Catar y Baréin (Catar c. Baréin)”, Fondo, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2001, p. 91.para. 167

⁷¹ “Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2007, p. 745, para. 281.

⁷² “Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 2009, pp. 101-103, paras. 115-122

⁷³ Discurso ante la Sexta Comisión de la Asamblea General , 31 de octubre de 2001, en TANAKA,, *op. cit.*, nota 48, p.198.

3.2.1.1 La aplicación del método “equidistancia/circunstancias relevantes”

La CIJ, de acuerdo a lo establecido en su sentencia sobre excepciones preliminares de 2007⁷⁴, había decidido determinar el curso de la frontera marítima en función de los principios de equidistancia y circunstancias relevantes reconocidos por el derecho internacional⁷⁵.

Nicaragua, se oponía a la utilización del referido método, aduciendo que produciría un resultado inequitativo al contraponer su extensiva costa a la de las pequeñas islas colombianas⁷⁶ y dejar tres cuartas partes del área relevante en el lado colombiano de dicha línea provisional.⁷⁷ Asimismo, recordó que en el caso entre Nicaragua y Honduras, la Corte declaró que puede haber factores que hacían inapropiado el uso de esta metodología⁷⁸ y que el método de la equidistancia “no es el alfa y omega de la delimitación marítima”.⁷⁹ Nicaragua solicitaba más bien una delimitación en función de la superposición de su plataforma continental extendida y la plataforma continental colombiana y la aplicación de efectos reducidos a las islas a través de enclaves de 12 millas para las tres islas principales, y de 3 millas para el resto. Resulta interesante que el planteamiento de Nicaragua no haga referencia a cómo dividir la ZEE, que evidentemente no podía acompañar su pretensión de plataforma continental extendida, en tanto no puede sobrepasar las 200 millas

⁷⁴ La CIJ determinó, privilegiando los términos naturales y ordinarios del texto del Protocolo Complementario de 1930, que la mención a “que el Archipiélago de San Andrés y Providencia, [...] no se extiende al occidente del meridiano 82 de Greenwich», tenía por objeto únicamente fijar el límite occidental del Archipiélago pero no un límite marítimo a todo efecto. “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia Excepciones Preliminares de 13 de diciembre de 2007, p. 867, párrafo 115.

⁷⁵ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012, p. 670, párrafo 133.

⁷⁶ REICHLER, Paul, Audiencias Orales. Verbatim CR 2012/9, p. 28, párrafo 4.

⁷⁷ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012, p. 693, párrafo 185.

⁷⁸ “Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2007, p.741, párrafo 272.

⁷⁹ REICHLER, Paul, Audiencias Orales, Verbatim CR 2012/ 14, p. 51, párrafo 43.

marinas. Esta situación fue esencialmente ignorada en sus argumentos, por razones de estrategia procesal.

Por su parte, Colombia defendía el uso del referido método “equidistancia/circunstancias relevantes” utilizado progresivamente por la CIJ en su jurisprudencia, incluyendo los casos del Mar del Norte⁸⁰, Libia y Malta⁸¹, Jan Mayen⁸² y Rumania c. Ucrania, entre otros.⁸³ El mismo se inicia por el trazado de una línea media, en el caso de países con costas opuestas, para luego establecer la existencia de circunstancias relevantes, que puedan modificar dicha línea en aras de alcanzar un resultado equitativo, y la prueba de la desproporcionalidad, que era desconocida por Colombia⁸⁴, en tanto contraria a sus intereses.

La Corte, luego de descartar la posición nicaragüense, por las razones que se detallarán, señaló que la metodología que normalmente emplea para el traslape de la plataformas continentales y la ZEE consta de tres etapas⁸⁵ y que en el presente caso es perfectamente factible de ser aplicado.⁸⁶ Agregó que el hecho de que gran parte de la zona en controversia quedara detrás de la línea media provisional podría ser una importante circunstancia a considerar para producir un ajuste en la línea.⁸⁷

⁸⁰ “Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Países Bajos)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 1969, p. 38, párrafo 58.

⁸¹ “Plataforma Continental (Libia/Malta)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 1985, p.47, párrafo 62.

⁸² “Delimitación Marítima en el Area entre Groelandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 1993, p. 61, párrafo 51.

⁸³ “Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 2009, p. 101, párrafo 118.

⁸⁴ REICHLER, Paul, Audiencias Orales, Verbatim CR 2012/9, p. 29, párrafos 8 y 9.

⁸⁵ En “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 695, párrafo 190 se citan los casos “Plataforma Continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta)” *I.C.J. Reports* 1985, p. 46, párrafo 60, y “Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 2009, p. 101, párrafos 115-116.

“Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 696, párrafo 195.

⁸⁶ *Ibid*, p. 697, párrafo 196.

3.2.2 Análisis sobre el método de delimitación de Nicaragua y el concepto de plataforma continental extendida.

a. El cambio de solicitud nicaragüense para la delimitación marítima

En su Réplica, Nicaragua modificó el contenido inicial de su solicitud de delimitación de una frontera marítima única (delimitación de su ZEE y plataforma continental a través de una línea media de sus costas continentales)⁸⁸, a una división en partes iguales de la superposición de la plataforma continental entre ambos Estados. Es decir, reclamando en aplicación del artículo 76 de la CONVEMAR, el derecho a la prolongación natural extendida de su plataforma continental, la cual debería dividirse con las 200 millas de la plataforma continental colombiana.

Colombia pidió la inadmisibilidad de dicho cambio alegando que se trataba de uno fundamental y no implícito al haber Nicaragua modificado la naturaleza completa de su pretensión.⁸⁹ En el caso Ciertas Tierras de Fosfato en Nauru se indicó que “Un título adicional debe estar implícito en la Demanda...o debe surgir directamente del asunto objeto de la misma”.⁹⁰ A juicio de Colombia, ello no ocurría en este caso puesto que la nueva delimitación estaba basada en una base

viene de la pág. 92

⁸⁷ Ello había sido opuesto por Colombia dado que las dos costas continentales se encontraban a más de 400 millas de distancia. “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 873 y 874, p. 662, párrafo 104.

⁸⁸ BUNDY, Rodman, Audiencias Orales, CR 2012/12, p. 45, párrafo 6 y REPLICA de Nicaragua, p. 59, párrafo 1.

⁸⁹ “Ciertas Tierras de Fosfato en Nauru (Nauru c. Australia), Objeciones Preliminares”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 1992, p. 266, párrafo 67.

⁹⁰ Este método implica la determinación de los límites exteriores de la plataforma continental de ambos países y la división de los márgenes geológicos superpuestos y de si Colombia podía ser desprovisto de sus derechos *ipso facto* de una zona de 200 millas de plataforma continental.

completamente diferente (criterio geomorfológico e igual división de márgenes⁹¹) que la solicitada para una frontera única (criterio geográfico y la aplicación del método de la equidistancia/circunstancias especiales).⁹²

La Corte señala que si bien la solicitud es nueva, no está convencida que haya transformado la materia objeto de la controversia.⁹³ En su visión, la solicitud original, se refería a “un conjunto de cuestiones jurídicas respecto del título sobre territorios y delimitación marítima”,⁹⁴ por lo que el pedido de una plataforma continental extendida se inscribe en la misma y lejos de transformar su objeto surge de él. Puede considerarse que lo que ha cambiado es la base jurídica (prolongación natural en lugar de distancia) y el resultado (delimitación de plataforma extendida en lugar de una frontera única) pero continúa refiriéndose a la delimitación marítima entre ambos Estados. La CIJ declara, por tanto, admisible a esta pretensión.⁹⁵

b. Examen sobre la delimitación de la plataforma continental extendida

Nicaragua, a través de su experto Robin Cleverly, manifestó haber usado la información batimétrica disponible en numerosas bases públicas, a fin de determinar que el límite exterior de su plataforma continental alcanzaba las 500 millas marinas⁹⁶ y que en el caso colombiano el margen continental y su prolongación natural no se extendía más allá de la distancia mínima legal reconocida por la CONVEMAR de 200 millas marinas.⁹⁷

⁹¹ BUNDY, Rodman. Audiencias Orales, CR 2012/12, p. 50, párrafo 37 y BUNDY, Rodman. Audiencias Orales, CR 2012/16, p.40, párrafo 28.

⁹² “Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2007, p. 695, párrafo 110.

⁹³ PELLET, Alain. Audiencias Orales. CR 2012/15, p.36, párrafo 8.

⁹⁴ *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)*, Sentencia, C.I.J. *Reports*, 2012, p. 665, párrafos 111 y 112.

⁹⁵ CLEVERLY, Robin. Audiencias Orales. CR 2012/9, p. 21, párrafo 37.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 19, párrafo 29 y p. 21, párrafo 37.

⁹⁷ Artículo 76.1 de la Convención sobre el Derecho del Mar: “La Plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas

La CONVEMAR establece una diferencia entre la definición geológica, entendida como margen continental⁹⁸ (lecho y subsuelo hasta el límite de la corteza continental y oceánica) y la jurídica basada en la distancia hasta las 200 millas marinas. Al respecto, establece dos fórmulas y dos restricciones para determinar el límite de la plataforma continental extendida. Cada país elegirá la fórmula y la restricción que le permitan lograr la proyección más conveniente.⁹⁹ Las restricciones definidas por la CONVEMAR refieren a una extensión máxima de 350 millas de las líneas de base o de 100 millas marinas desde la isóbata (línea de profundidades) de 2,500 metros.¹⁰⁰

Así, los Estados miembros de la CONVEMAR que deseen el reconocimiento jurídico de su plataforma continental extendida deberán someter información adecuada a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental quien hará recomendaciones para el establecimiento de los límites exteriores de dicha plataforma.¹⁰¹ Los límites establecidos por los Estados¹⁰² basados en esta recomendación son finales y obligatorios.¹⁰³ Los Estados tienen diez años desde que son partes de la Convención para presentar estos pedidos, sin embargo, las partes decidieron que este plazo podría ser satisfecho remitiendo al Secretario General de la ONU

viene de la pág. 94

submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base, a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia”.

⁹⁸ Portal del Servicio de Hidrografía Naval de la República Argentina, ver www.hidro.gov.ar/Copla/MDR2.asp?r=2. Último acceso 19 de abril.

⁹⁹ Artículos 76.5 y 75.6 de la CONVEMAR.

¹⁰⁰ Artículo 76.8 de la CONVEMAR. La Comisión está compuesta por 21 miembros expertos en geología, geofísica o hidrografía, elegidos por los Estados parte por términos de 5 años.

¹⁰¹ TANAKA, *op. cit.*, nota 48, p. 140.

¹⁰² “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012, p. 666, párrafo 120.

¹⁰³ 18º Reunión de los Estados Partes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, SPLOS/183, de 20 de junio de 2008, artículo 1.

información preliminar respecto de su plataforma continental extendida, así como una descripción del estado de situación y fecha final de remisión.¹⁰⁴

El abogado de Nicaragua Vaughan Lowe¹⁰⁵ indicó que la plataforma continental, como prolongación natural del territorio, no distinguía entre “la plataforma dentro de las 200 millas marinas y la que supera esa distancia”¹⁰⁶, constituyendo un derecho ipso facto y ab initio, no creado por la Comisión de Límites¹⁰⁷ y a la cual se le debe aplicar una solución equitativa.¹⁰⁸ De esta forma, no debía hablarse de porciones de plataforma continental de primera o segunda clase¹⁰⁹, en contraposición de Colombia que indicaba que el criterio de distancia inicial siempre precedería al de la plataforma extendida,¹¹⁰ por constituir un mejor derecho.

En el presente caso, Nicaragua había cumplido solo con presentar información preliminar sobre la extensión de su plataforma extendida, la cual no había sido considerada aún por la Comisión¹¹¹ por no cumplir con los requisitos del artículo 76.¹¹² Colombia calificó a la misma como preliminar, insuficiente e incompleta,¹¹³ y sin base para la delimitación.¹¹⁴

Al respecto, la Corte señaló que dado que Nicaragua no había establecido que tenía un margen continental que se extendía lo suficiente para traslaparse a las 200 millas marinas de Colombia, no estaba en

¹⁰⁴ LOWE, Vaughan. Audiencias Orales. Verbatim CR 2012/9, p. 22, párrafo 4.

¹⁰⁵ “Controversia sobre delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala”, *ITLO*, 14 de marzo de 2012, párrafo 361.

¹⁰⁶ LOWE, Vaughan. Audiencias Orales. Verbatim CR 2012/9, p.32, párrafo 60.

¹⁰⁷ LOWE, Vaughan. Audiencias Orales. Verbatim CR 2012/9, p.25, párrafo 21.

¹⁰⁸ LOWE, Vaughan. Audiencias Orales. Verbatim CR 2012/15, p. 25, párrafo 45.

¹⁰⁹ CRAWFORD, James. Audiencias Orales. Verbatim CR 2012/1, p. 24, párrafo 21.

¹¹⁰ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 666, párrafo 120.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 669, párrafo 127.

¹¹² *Ibid.*, p.667, párrafo 122.

¹¹³ CRAWFORD, James. Audiencias Orales. Verbatim CR 2012/9, p.25, p.22.

¹¹⁴ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 669, párrafo 129.

condiciones de delimitar utilizando a las plataformas continentales como base, ni siquiera a través de una formulación general¹¹⁵ como lo había pedido Nicaragua.¹¹⁶ El Tribunal de Derecho del Mar, en el caso sobre delimitación entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala, había indicado que solo podrá oponer esos límites a terceros Estados “dependiendo de la satisfacción de los requisitos del artículo 76 de la CONVEMAR”¹¹⁷ y Nicaragua no los cumplía en ese momento.¹¹⁸

En el caso de Nicaragua contra Honduras, la CIJ ya había declarado que cualquier pretensión más allá de las 200 millas debía de realizarse de conformidad con el artículo 76, y luego de ser revisada por la Comisión de Límites¹¹⁹ y en el presente caso afirmó que el hecho que Colombia no sea parte de la CONVEMAR no eximía a Nicaragua de sus obligaciones según dicho artículo.¹²⁰

3.2.2.1 Conclusiones y comentarios adicionales

1. Si bien la determinación de la Comisión de Límites no crea el derecho a la plataforma continental extendida –el artículo 77.3 de la CONVEMAR señala que “el derecho a la plataforma no depende de la ocupación (...) o de proclamación expresa”–, este derecho no podrá ser

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 669, párrafo 128. Nicaragua pretendía que la CIJ estableciera una divisoria a partir de una “línea media entre el límite exterior de la plataforma continental de Nicaragua y el límite exterior de las 200 millas de la zona colombiana”, y que los límites exteriores sean establecidos en una etapa posterior.

¹¹⁶ Controversia sobre la Delimitación de la Frontera Marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala, Sentencia de 14 de marzo de 2012, párrafo 407.

¹¹⁷ BUNDY, Rodman. Audiencias Orales, CR 2012/16, p.47, párrafo 61.

¹¹⁸ “Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2007, p.759, párrafo 319.

¹¹⁹ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 668, párrafo 126.

¹²⁰ “Controversia sobre delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala”, *ITLO*, 14 de marzo de 2012, p. 119, párrafo 406, p. 119: “... Es sólo después que los límites son establecidos por el Estado costero sobre la base de las recomendaciones de la Comisión que estos límites se convierten en finales y obligatorios”.

oponible a terceros sin una declaración de límite exterior basada en una recomendación de la Comisión de Límites.¹²¹

2. La Corte se abstiene de indicar si existe un mejor derecho en la plataforma continental extendida o en aquella que se encuentra en las primeras 200 millas marinas, lo que hubiera sido un avance doctrinario sobre esta materia. En el caso referido entre Bangladesh y Myanmar, ambos Estados indicaron que las reglas y metodología de delimitación más allá de las 200 millas marinas eran iguales a aquellas que se utilizaban al interior de este espacio. Dicho Tribunal reconoció que no existía una referencia a ello en la CONVEMAR y que el artículo 83 sobre delimitación de plataforma continental se aplicaría en forma similar en ambos casos,¹²² con el objetivo de alcanzar un resultado equitativo.

3. El 16 de septiembre de 2013, y habiendo sometido la información completa respecto de la extensión de su margen continental, Nicaragua demandó a Colombia ante la CIJ a fin de que delimite su plataforma continental extendida, así como determine los derechos y deberes de ambos Estados para el uso de los recursos.¹²³ Esta delimitación cuenta con las mismas dificultades en tanto la Comisión de Límites no ha presentado aún una recomendación sobre el límite exterior de la plataforma continental extendida nicaragüense, por lo que no podría ser opuesto a un tercer Estado. Es importante notar que al 17 de abril de 2014, setenta y dos países han sometido solicitudes para que la Comisión recomiende estos derechos de plataforma continental extendida¹²⁴. Nicaragua es el Estado 66 sobre únicamente 17 recomendaciones producidas. La Comisión indicó en el año 2010 que esperaba finalizar con las solicitudes recibidas hasta ese momento en el año 2035.¹²⁵

¹²¹ *Ibid.*, p. 131, párrafo 454.

¹²² DEMANDA de la República de Nicaragua contra la República de Colombia de 16 de septiembre de 2013. Ver <http://www.icj-cij.org/docket/files/154/17532.pdf>

¹²³ Ver http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_submissions.htm, Último acceso 19 de abril.

¹²⁴ Ver http://www.un.org/depts/los/clcs_new/workload/2010_04_14_workload_presentation.pdf citado en LOWE, Vaughan. Audiencias Orales. Verbatim CR 2012/9, p.32, párrafo 57.

4. Nicaragua podría buscar entonces, como lo hizo en el presente caso, una determinación general de su derecho condicionada a los resultados de dicha recomendación. Esta demanda fue apresurada por la denuncia colombiana al Pacto de Bogotá que se efectivizaba en diciembre de 2013. Al respecto, la juez Donoghue y el juez ad hoc Mensah indicaron expresamente que no debía interpretarse como condición para delimitar la plataforma continental extendida, el hecho de que no se haya establecido el límite exterior, lo que debía depender de cada caso.¹²⁶

3.2.3 Las fases del método “equisdistancia/circunstancias especiales”

3.2.3.1 Primer paso: el trazado de la línea media provisional

La aplicación de este método se inicia a partir de una clara metodología que ha sido establecida por la jurisprudencia de la CIJ, la cual empieza por:

a. Identificación de las costas y del área marítima relevante

Es un principio aceptado que el título de un Estado a la plataforma continental y ZEE se basa en que “la tierra es la fuente jurídica del poder que un Estado puede ejercer sobre sus extensiones territoriales hacia el mar”.¹²⁷ Es decir la “tierra domina al mar”.¹²⁸ De esta forma, al determinar las costas pertinentes se establece con precisión las reclamaciones que se superponen. En este caso, la costa relevante de Nicaragua era de alrededor

¹²⁵ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012. Opinión separada de la Jueza DONOGHUE que indica que podría utilizarse la fecha con dirección hasta que se especifiquen las distancias p. 757, párrafo 22 y Declaración del Juez MENSAH que establece que podría establecerse el límite sobre la base de la información geológica y geomorfológica presentada, p. 766, párrafo 12.

¹²⁶ “Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2009, p. 51, para. 96

¹²⁷ *Ibid.*, p. 38, párrafo 77.

¹²⁸ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 678, párrafo 145.

de 531 kms, a ser proyectada desde un grupo de islas paralelas a su territorio.¹²⁹ En el caso de Colombia, las costas relevantes involucraban todo el contorno de las islas descartando el pedido nicaragüense de que solo se considere su proyección hacia el este¹³⁰ con un total de 65 kms¹³¹, en una proporción aproximada de 1:8.2 a favor de Nicaragua.

b. Zona marítima o área relevante

Una vez determinadas las costas, se establece el área relevante, que es donde el potencial de derechos de ambos Estados se traslapa, con una proyección de hasta 200 millas marinas, aunque en forma aproximada porque Nicaragua no ha procedido a notificar al Secretario General de la ONU sus líneas de base, en virtud del artículo 16.2 de la CONVEMAR.¹³² Dicha área relevante no puede incorporar espacios con intereses jurídicos de un tercer Estado en aplicación del artículo 59 del Estatuto de la CIJ. En este caso, dicha área tiene un tamaño aproximado de 209.280 kms.¹³³

c. Selección de los puntos de base de las costas relevantes para la construcción de la línea media.

La selección de los puntos de base es un aspecto crucial para el diseño de la línea media provisional. Esta se irá construyendo utilizando una distancia igual de los puntos de base contribuyentes más próximos de las costas pertinentes.¹³⁴ Esta selección, sin embargo, es abierta pues

¹²⁹ DUPLICA de Colombia, p. 187, párrafo 5.48. Ver en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/124/16973.pdf>

¹³⁰ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012. p.679, párrafo 149. No toma en cuenta Serranilla y Bajo Nuevo, que se encuentran dentro de un área que Colombia y Jamaica dejaron sin limitar en 1993 y pasó por alto a Quitasueño por su tamaño.

¹³¹ *Ibid.*, p.683, párrafo 159.

¹³² “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012, p. 686, párrafos 165.

¹³³ *Ibid.*, p. 101, párrafo 116 y artículo 15 de la CONVEMAR.

¹³⁴ TANAK, Yoshifumi, “Reflections on Maritime Delimitation in the Romania/Ukraine Case before the International Court of Justice”, en *Netherlands International Law Review*, p. 422 y “Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 2009, p. 108, párrafo 137

la CIJ no tomará en cuenta todos los puntos de base propuestos por las partes, en función de la flexibilidad que requiere para alcanzar un resultado equitativo.¹³⁵ La jurisprudencia, muestra la exclusión de formaciones menores o la remoción de su influencia (efectos parciales)¹³⁶ en el curso de la línea cuando las mismas bloquean, distorsionan o producen un efecto desproporcionado a su importancia relativa en el caso,¹³⁷ es decir impidiendo alterar la línea provisional de una manera indeseada.¹³⁸

La Corte procedió a determinar los puntos de base de Nicaragua y Colombia sin considerar a las islas de Quitasueño, ni Serrana¹³⁹, de conformidad a la jurisprudencia previa de la CIJ mencionada en la nota 137, y procedió a trazar la línea media provisional respectiva concluyendo con el primer paso del método tradicional de delimitación marítima.

3.2.3.2 Segundo paso: *consideración de circunstancias relevantes*

La Corte procede entonces a evaluar la existencia de factores de adaptación o modificación de la línea provisional para la obtención de un resultado equitativo, lo que se conoce como la consideración de circunstancias pertinentes o relevantes.¹⁴⁰ Generalmente, se le ha otorgado una mayor importancia como circunstancia relevante a los factores

¹³⁵ Como por ejemplo “Plataforma Continental (Túnez/Jamahiriya Árabe Libia)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 1982, p. 88-89, párrafos 128-129.

¹³⁶ Nicaragua ofreció como ejemplo al caso de la isla St. Martin, en la “Controversia sobre delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala”, *ITLO*, 14 de marzo de 2012, cuando el Tribunal del Mar la enclavó en 12 millas de mar territorial.¹³⁷ De igual forma, se ignoró a la roca “Fifla” en “Plataforma Continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta)” *I.C.J. Reports* 1985, p. 20, párrafo 15, al igual que la isla Qit’at Jaradah, cuya ubicación y tamaño, distorsionaba la línea en forma inequitativa en “Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Catar y Baréin (Catar c. Baréin)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 2001 y la Isla Serpiente que estaba subsumida en la proyección de la costa de Ucrania en “Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 2009. En estos casos las pequeñas islas empujaban la línea de equidistancia hacia la costa del Estado bloqueando su proyección distorsionando el procedimiento. Reichler, Paul, Audiencias Orales,

geográficos, desempeñando el resto de consideraciones un papel más modesto.¹⁴¹ Las principales circunstancias geográficas que han afectado el curso del trazado de la línea limítrofe son la extensión y la forma de las costas, tal como menciona Scovazzi¹⁴², así como la presencia de islas en la zona a ser delimitada.¹⁴³ Mientras la posición de Nicaragua estaba vinculada a la utilización de enclaves, Colombia señalaba que no debía hacersele ningún ajuste a la línea provisional.¹⁴⁴

La CIJ examinó los diversos elementos invocados como circunstancias pertinentes:

a. Disparidad en la longitud de las costas. De la jurisprudencia de la CIJ se concluye que este es un factor importante a ser tenido en consideración,¹⁴⁵ en caso existir diferencias de longitudes sustanciales¹⁴⁶ pero sin buscar meramente una relación directa y matemática.¹⁴⁷ En este caso la disparidad es de aproximadamente 1:8.2 a favor de Nicaragua, similar a la que la CIJ consideró para el ajuste en los casos de Jan Mayen¹⁴⁸ y Libia contra Malta¹⁴⁹. Se trataba, sin duda de una disparidad importante

viene de la pág. 101

CR 2012/9, p.38, párrafo 35. Ello también es mencionado en REICHLER, Paul, "A Case of Equitable Maritime Delimitation: Nicaragua and Colombia in the Western Caribbean Sea", en *Revista Tribuna Internacional*, p. 141.

¹³⁸ Moscoso, Pablo, "Las Islas y sus Efectos para la Delimitación Marítima en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Internacional del Derecho del Mar", en *Thémis Revista de Derecho*. No. 63, p. 273.

¹³⁹ La CIJ utilizó los puntos de base situados en el Arrecife Edimburgo, Cayo Muerto, Cayo Misquitos, Cayo Ned Thomas, Roca Tyra, Little Corn Island y Great Corn Island. Sentencia, "Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)", Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 698, párrafo 201.

¹⁴⁰ "Plataforma Continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta)" *I.C.J. Reports* 1985, Libia Malta, p. 102-103, párrafos 119-121.

¹⁴¹ TANAKA, *op. cit.*, nota 48, p. 213.

¹⁴² Scovazzi, Tullio, en *La Importancia de la Configuración de las Costas en Delimitaciones Marítimas*, 2012, menciona que en el laudo Guinea-Guinea Bissau, el Tribunal no observó el método de la equidistancia, debido a su efecto de amputación de una costa cóncava. En el fallo Túnez-Libia, un segmento de la frontera fue trazado basado en el hecho de que "la formación geográfica más evidente (...) es el cambio radical en la dirección general de la costa de Túnez",

que requería un ajuste o desplazamiento,¹⁵⁰ aunque Colombia insistía que debía ser uno de naturaleza “modesta”.¹⁵¹

b. Contexto geográfico general. Nicaragua sostenía que es un principio esencial del derecho internacional que la proyección de las costas de un Estado no se vea amputada o bloqueada, entre otras razones por la presencia de pequeños territorios insulares,¹⁵² lo que ha sido reconocido en numerosa jurisprudencia de la CIJ y en tribunales internacionales.¹⁵³ Colombia señalaba que este efecto se produciría más bien con la propuesta nicaragüense del enclave.¹⁵⁴

La Corte considera que las islas no deben ser tratadas como una costa continental que impida el acceso de Nicaragua a la columna de agua y lecho y subsuelo submarinos sino que debía permitirse a las costas de las Partes producir sus efectos de forma razonable y equilibrada.¹⁵⁵ Es claro que la línea media amputa la proyección de Nicaragua en tres cuartas partes por lo que el efecto de corte es relevante y requiere de un ajuste para la obtención de un resultado equitativo.¹⁵⁶ Pero se trata, al mismo tiempo, de un principio aplicable también a las islas colombianas, que

viene de la pág. 102

y en el caso del Golfo de Maine, la Corte aplicó el método de la bisectriz del ángulo formado por las dos líneas perpendiculares a las direcciones generales de las costas de Canadá y de los Estados Unidos, p. 5.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 2.

¹⁴⁴ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 700, párrafo 206.

¹⁴⁵ “Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria; Guinea Ecuatorial interviniente)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2002, p. 446, párrafo 301; “Delimitación Marítima en el Área entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 1993, párrafo 61, “Delimitación de la Frontera Marítima en el Área del Golfo de Maine (Canadá/ Estados Unidos de América)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 1984, párrafo 185, “Plataforma Continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta)” *I.C.J. Reports* 1985, párrafos 74 y 75 y “Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 2009, párrafo 164.

¹⁴⁶ “Delimitación de la Frontera Marítima en el Área del Golfo de Maine (Canadá/ Estados Unidos de América)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 1983, p. 323, párrafo

no deben verse bloqueadas en su proyección,¹⁵⁷ como hubiera ocurrido en caso de enclaves para todas las islas.

c. Conducta de las partes. En el caso de Libia contra Malta, la CIJ señaló que no existía “una lista cerrada de consideraciones”,¹⁵⁸ sino que estaba abierta a diversas formas de actuación. En este caso, las efectividades constituían un argumento central para la posición colombiana, ya que durante décadas había efectuado actos consistentes en la administración, manejo y control de las aguas al este del meridiano 82, lo que contrastaba con la actitud nicaragüense.¹⁵⁹

Colombia, insistía, además, que el respeto al meridiano 82 por casi cuarenta años, sin incidentes, era en sí mismo una circunstancia relevante que debía ser tenida en consideración.¹⁶⁰ El abogado de Nicaragua, Alain Pellet, recordó que la Corte ya había fallado respecto a que el meridiano no constituía una frontera y que no tenía ninguna pertinencia para la delimitación de los espacios marítimos.¹⁶¹ En esa

viene de la pág. 103

185 y “Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 2009, párrafo 164.

147 “Delimitación Marítima en el Área entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 1993, p.69, párrafo 69 y “Plataforma Continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta)” *I.C.J. Reports* 1985, p. 55, párrafo 75.

148 “Delimitación Marítima en el Área entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 1993, p.65, párrafo 61 donde la desproporción era 1:9.2 y “Plataforma Continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta)” *I.C.J. Reports* 1985, párrafos 74 y 75 con una desproporción de 1:8.

149 “Plataforma Continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta)” *I.C.J. Reports* 1985, p. 53, párrafos 74 y 75 donde se señala que la proporción ha sido tomada en cuenta para trazar la línea.

150 “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 702, párrafo 211.

151 CRAWFORD, James, Audiencias Orales, Verbatim CR 2012/13, p. 54, párrafo 63.

152 *Ibid.*, p. 702, párrafo 212. “Delimitación de la Frontera Marítima en el Área del Golfo de Maine (Canadá/Estados Unidos de América)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 1984, párrafo 201; “Plataforma Continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta)” *I.C.J. Reports* 1985, párrafo 64, “Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 2009, párrafo 149, “Controversia

perspectiva, la Corte fue clara al establecer que no creía que Colombia estaba buscando reabrir el tema ya resuelto de que el meridiano era la frontera marítima o que el comportamiento bastara para establecer un acuerdo tácito¹⁶² y recuerda, más bien, que “el establecimiento de una frontera es un asunto de la mayor importancia, y un acuerdo no debe ser fácilmente presumido”.¹⁶³

Con excepción del caso entre Túnez y Libia, cuando tomó en cuenta como una circunstancia de gran relevancia a la línea de facto que dividía las concesiones de exploración de petróleo y gas,¹⁶⁴ por constituir, además, un resultado equitativo considerado por ambos países,¹⁶⁵ la CIJ rara vez ha otorgado a la conducta de las partes esta capacidad de influencia. Incluso, la jurisprudencia posterior ha desconocido a otras prácticas de división petrolera como factor relevante.¹⁶⁶ Sin embargo, se debe notar que la conducta de las partes no se encuentra prescrita como circunstancia relevante, sino que se le exige poseer un carácter muy excepcional,¹⁶⁷ lo que no ocurría en el presente caso.¹⁶⁸

viene de la pág. 104

sobre delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala”, *ITLO*, 14 de marzo de 2012, párrafos 317-319, Laudo Dubai / Sharjah, párrafos 263, 265, y St. Pierre y Miquelon, párrafos 67, 69 y 70.

¹⁵³ REICHERL, Paul, *op. cit.*, p. 136, refiere a más de diez casos que los sustentan.

¹⁵⁴ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 703, párrafo 213.

¹⁵⁵ “Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 2009, p. 127, párrafo 201.

¹⁵⁶ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 703, párrafo 215.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 703, párrafo 216.

¹⁵⁸ “Plataforma Continental (Jamahiriya Árabe Libia/Malta)” *I.C.J. Reports* 1985, p. 40, párrafo 48.

¹⁵⁹ BUNDY, Rodman. Audiencias Orales, CR 2012/13, p. 23, párrafos 12 y 13.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 30, párrafos 39 y 43.

¹⁶¹ PELLET, Alain. Audiencias Orales, CR 2012 /8, p. 58, párrafo 28.

¹⁶² “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 705, párrafo 219.

d. Consideraciones de Seguridad, aplicación de la ley y acceso a los recursos naturales. La Corte considera que el control sobre la ZEE y plataforma continental no está normalmente asociado con consideraciones de seguridad (control del tráfico de armas, drogas, piratería y migración ilegal)¹⁶⁹ aunque podría constituir una circunstancia relevante,¹⁷⁰ al igual que, en determinadas circunstancias, el acceso a los recursos naturales,¹⁷¹ pero no son aplicables al presente caso.

e. Colombia mencionó también, como otras posibles circunstancias relevantes que impidieran modificar la línea provisional, aunque sin mayor éxito a las siguientes: a) La cooperación con terceros Estados (Panamá, Costa Rica, Jamaica y los Estados Unidos) en la administración, preservación y conservación de recursos pesqueros.¹⁷² b) Regulaciones pesqueras a través de licencias de la Autoridad Marítima Colombiana. c) Elementos sociales vinculados a la subsistencia de pescadores artesanales de langosta, tortugas y pescados alrededor de los cayos¹⁷³ y d) La realización de operaciones de rescate, investigación científica y patrullaje naval.

viene de la pág. 105

¹⁶³ “Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2007, p. 735, párrafo 253 y en “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 705, párrafo 219.

¹⁶⁴ “Plataforma Continental (Túnez/Jamahiriyá Árabe Libia)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 1982, p. 71, párrafo 96.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p.84, párrafo 118.

¹⁶⁶ Nos referimos al caso “Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria; Guinea Ecuatorial interviniente)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2002, pp.447-448, párrafo 304, y los arbitrajes Guinea / Guinea Bissau, *ILM*, Vol. 25 (1986), p. 281, párrafo 63, Barbados/Trinidad y Tobago (2006), Corte Permanente de Arbitraje, párrafo 364 y Guyana Suriname (2007), Corte Permanente de Arbitraje, pp.124-125, párrafo 390.

¹⁶⁷ “Delimitación Marítima en el Área entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 1993, párrafo 86, “Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria; Guinea Ecuatorial interviniente)”, Sentencia, *I.C.J. Reports* 2002, párrafo 304 y “Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)”, Sentencia, *I.C.J. Reports*, 2009, párrafo 198.

f. El tema de las delimitaciones en la región. La Corte admitió que los acuerdos limítrofes de Colombia con Panamá, Costa Rica y Jamaica reconocían las aspiraciones colombianas. Sin embargo, no puede aceptar que ello equivalga a una circunstancia relevante pues es un principio fundamental del derecho internacional que un tratado entre dos Estados no puede afectar los derechos de un tercero.¹⁷⁴

3.2.3.2.1 Afectación de los intereses jurídicos de terceros Estados en un caso ante la CIJ.

A este respecto, resulta importante analizar la forma en que los derechos o intereses jurídicos de terceros Estados pueden verse afectados como resultado de un fallo de la CIJ. Recordemos, que hasta ese momento Colombia había venido suscribiendo acuerdos de delimitación marítima y de otra naturaleza con diversos Estados en el Mar Caribe en apoyo de su posición.

La Corte refiere que, de acuerdo al artículo 59 de su Estatuto, una sentencia sólo es vinculante para las partes en litigio y siempre se ha cuidado de no trazar un límite en áreas en la que los derechos de terceros Estados puedan verse afectados,¹⁷⁵ trazando en estos casos la dirección

viene de la pág. 106

¹⁶⁸ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012, p. 705, párrafo 220.

¹⁶⁹ BUNDY, Rodman. Audiencias Orales, CR 2012/13, p. 27, párrafo 28 y 29.

¹⁷⁰ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012 p. 706, párrafo 222.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 706, párrafo 223.

¹⁷² BUNDY, Rodman. Audiencias Orales, CR 2012/13, p. 24 y 25, párrafos 16 a 22.

¹⁷³ *Ibid.*, p.26, párrafo 26.

¹⁷⁴ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012 p. 707, párrafo 227 al cita el caso de la Isla de Palmas, RIIA, vol. II, p.842.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 707, párrafo 228. Esta medida se ha aplicado de manera consistente en diversos casos citados como Túnez contra Libia, Libia contra Malta, Catar contra Baréin, Camerún contra Nigeria, Nicaragua contra Honduras y Rumania contra Ucrania.

que debía seguir el límite, a través de una flecha, pero sin cerrarlo. A ello se añadía el hecho de que, Nicaragua y Colombia coincidían en que el área de sus derechos superpuestos no se extendía más allá de los límites establecidos entre cualquiera de ellos y un tercer Estado.¹⁷⁶ Los jueces Al Khasawneh, Cancado Trindade y Yusuf cuestionan que dicho artículo 59 pueda lograr una protección similar a la de la intervención, la cual posee una naturaleza más específica y una mayor capacidad explicativa.¹⁷⁷

A ese respecto, se debe considerar que los intereses jurídicos de un Estado trascienden un potencial traslape de sus zonas marítimas en la delimitación a efectuar, sino que incluyen, además, cualquier cambio que pueda producirse respecto a sus relaciones jurídicas vigentes, las que desean defender¹⁷⁸, tal como efectivamente ocurrió luego del fallo, al obtener Nicaragua derechos soberanos sobre los espacios marítimos, previamente negociados por Colombia y terceros Estados. En el caso, por ejemplo, el límite negociado entre Colombia y Costa Rica, tiene altas probabilidades de ser modificado en nuevo acuerdo que deberá determinarse entre Nicaragua y este segundo Estado.

a. La institución de la intervención y la protección de los intereses jurídicos de terceros Estados

Justamente por ello, los Estados de Costa Rica (25 de febrero de 2010) y Honduras (10 de junio de 2010) presentaron solicitudes de

¹⁷⁶ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012, p. 685, párrafo 162.

¹⁷⁷ “Sentencia Solicitud de Intervención de Costa Rica”. Opinión disidente conjunta de los jueces Cancado Trindade y Yusuf, p. 407, párrafo 14 y opinión disidente del Juez Al Khaswneh, p. 378, párrafo 14.

¹⁷⁸ “Delimitación territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)”, Solicitud de Intervención de Costa Rica. Opinión disidente conjunta de los jueces CANCADO TRINDADE y YUSUF, p. 408 y 409, párrafo 18.

¹⁷⁹ “Delimitación territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)”, Solicitud de Intervención de Costa Rica, p.373, párrafo 91 y “Delimitación territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)”, Solicitud de Intervención de Honduras. p. 444, párrafo 76.

intervención, las cuales fueron denegadas por la CIJ a través de sentencias individuales de 4 de mayo de 2011¹⁷⁹.

El artículo 62 del Estatuto de la CIJ es claro al indicar que un tercer Estado que considera poseer un interés jurídico que *podría* verse afectado en la resolución de una controversia en la Corte, “no que será o deberá ser afectado”,¹⁸⁰ puede solicitar intervenir en el proceso a fin de protegerlo.

Costa Rica vinculaba este interés jurídico al ejercicio general de sus derechos en el mar Caribe¹⁸¹ pero también a no ver afectado el Acuerdo de Límites que había suscrito con Colombia en 1977, denominado “Faccio-Fernández”,¹⁸² así como que el fallo no atente contra los potenciales derechos marítimos a ser pactados con Nicaragua.¹⁸³

La Corte, al denegar la pretensión de Costa Rica arguyendo que no había demostrado cómo podría verse afectada en la sentencia, utilizó un requisito previamente no exigido y no contemplado en el Estatuto de la CIJ para desconocer, una vez más, la naturaleza de la institución de la intervención como una fuente de información correcta y completa¹⁸⁴ y que permite la defensa de intereses jurídicos considerados como tales por terceros Estados. Asimismo, ésta puede actuar como un efecto preventivo frente a posibles nuevas situaciones de tensión.¹⁸⁵ A ello se añade el hecho de haber contradicho, sin mayor explicación, la jurisprudencia previa en el caso de Camerún contra Nigeria donde se permitió la participación de Guinea Ecuatorial por el riesgo de que la

¹⁸⁰ “Controversia Terrestre, Insular y Marítima (El Salvador/Honduras)”, Solicitud de Intervención de Nicaragua, Fallo *I.C.J. Reports* 1990, p. 118, párrafo 61.

¹⁸¹ “Delimitación territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)”, Solicitud de Intervención de Costa Rica, p. 12, párrafo 22.

¹⁸² “Delimitación territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)”, Solicitud de Intervención de Costa Rica., Sentencia, p. 354, párrafo 12.

¹⁸³ *Ibid.* p. 364, párrafo 54

¹⁸⁴ “Delimitación territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)”, Solicitud de Intervención de Costa Rica. Sentencia, p.370, párrafos 78 y 79.

¹⁸⁵ “Sentencia Solicitud de Intervención de Costa Rica”. Opinión disidente del Juez AL KHASAWNEH, párrafo 14.

prolongación de la frontera marítima pudiera afectar los derechos e intereses de este país.¹⁸⁶

b. Efectos del fallo sobre los acuerdos de terceros Estados con Colombia

En este caso debemos tomar en consideración que en función del principio del efecto relativo¹⁸⁷, los acuerdos bilaterales suscritos por Colombia con Costa Rica, Panamá, Honduras y Jamaica, no pueden ser oponibles a Nicaragua, sin su consentimiento¹⁸⁸, por tanto analizaremos las diversas formas en que el fallo podría haber afectado los efectos jurídicos de los referidos tratados bilaterales, y a posibles situaciones que las partes podrían alegar en cada circunstancia, incluyendo su terminación:¹⁸⁹

b.1 Tratado de sobre Delimitación de las áreas Marinas y Submarinas y Cooperación Marítima entre Colombia y Costa Rica (1977). Este acuerdo, si bien fue suscrito por ambos Estados nunca fue ratificado por Costa Rica, la que, sin embargo, adujo que en cumplimiento del artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención), había cumplido con su obligación de no frustrar su objeto y fin.¹⁹⁰

El fallo en este caso ha hecho imposible que dicho Tratado pueda entrar en vigor por lo que Costa Rica quedó eximida de cumplir el referido

¹⁸⁶ “Delimitación territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)”, Sentencia Solicitud de Intervención de Costa Rica. Opinión disidente del Juez ABRAHAM, párrafo 18.

¹⁸⁷ Artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Norma General concerniente a Terceros Estados. “Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”.

¹⁸⁸ REUTER, Paul, *Introducción al Derecho de los Tratados*, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 134.

¹⁸⁹ “Delimitación territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)”, Sentencia Solicitud de Intervención de Costa Rica. Declaración de la jueza XUE, p. 750, párrafo 15.

¹⁹⁰ “Delimitación territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)”, Solicitud de Intervención de Costa Rica, p. 6, párrafo 12.

artículo y libre de iniciar un proceso de negociación con Nicaragua sobre un límite marítimo. Así, el 25 de febrero de 2014, Costa Rica presentó una solicitud ante la CIJ para que determine la frontera marítima única entre su país y Nicaragua, de conformidad con el derecho internacional¹⁹¹.

b.2 Tratado de Delimitación de las Areas Marinas y Submarinas y otros aspectos, entre Colombia y Panamá (1976). En este caso, el fallo ha hecho imposible que el mismo pueda seguir produciendo efectos bilaterales, contando con la posibilidad de que una parte pudiera alegar que ha sido parcialmente terminado por imposibilidad de cumplimiento (ya que un sector del límite se mantiene), lo que es contemplado en el artículo 61 de la Convención. La situación en este caso se asimilaría a la de la sumersión de una isla o la desecación de un río, o a la extinción de la personalidad internacional de una de las partes¹⁹² al haber desaparecido un objeto indispensable para el cumplimiento¹⁹³, o “el cese o un cambio vital en la “raison d’être” específica de un tratado”¹⁹⁴, en este caso la extinción de los derechos colombianos sobre dichos espacios marítimos que son indispensables para el cumplimiento del tratado.

Como se ha mencionado, se debe considerar, también, que este Tratado establece los límites marítimos entre Colombia y Panamá en dos océanos. En el caso del océano Pacífico y en parte del Atlántico el límite podría mantenerse. A pesar que la doctrina tiende a privilegiar el principio de integralidad del tratado¹⁹⁵, podrían aplicarse las excepciones del artículo 44 de la Convención sobre la divisibilidad del mismo, en tanto, el resultado que produce no es injusto, las cláusulas que continuarían vigentes son esenciales y podrían ser diferenciadas.

¹⁹¹ Ver <http://www.icj-cij.org/docket/files/157/18274.pdf>. Último acceso 5 de mayo.
¹⁹² Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 240.

¹⁹³ GONZALES CAMPOS, Julio, SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis y SAENZ DE SANTA MARÍA, PAZ, *Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial Civitas S.A., p. 233.

¹⁹⁴ MCNAIR, 685 en DE LA GUARDIA, Ernesto y DELPECH, Marcelo, *El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena*, La Ley, Buenos Aires, p. 460.

¹⁹⁵ *Ibid*, 369.

b.3 Tratado sobre delimitación entre las áreas marinas y submarinas de Colombia y Honduras (1986). De igual forma, en este caso, el fallo de la CIJ entre Nicaragua y Honduras de 2007¹⁹⁶, produjo la imposibilidad de continuar con los efectos jurídicos establecidos de forma bilateral. En esa circunstancia, una parte podría alegar su terminación también en aplicación del artículo 61 de la Convención, luego que la sentencia dejó del lado nicaragüense los espacios anteriormente reconocidos a Honduras por Colombia. Esa fue la principal razón de la negativa de la CIJ a aceptar la solicitud de intervención de Honduras, por 13 votos contra 2, pues consideraba que ya no poseía intereses jurídicos en dicha área, en tanto dicho fallo había ya decidido sobre los espacios que pretendía proteger.¹⁹⁷

b.4 Acuerdos sobre Derechos Pesqueros (1981 y 1984) y acuerdo de Delimitación Marítima con Jamaica (1993). Estos Acuerdos referían a la creación de un Área de Régimen Común para la atribución de derechos pesqueros, que fueron posteriormente mantenidos como tales en el Acuerdo de Delimitación Marítima. Parte de los espacios marítimos que la conformaban fueron asumidos por Nicaragua tanto por el Fallo de 2007 (con Honduras) como por la presente sentencia (con Colombia). En este caso, se aplicaría un análisis similar al efectuado en el Acuerdo entre Colombia y Panamá, pudiendo ser terminado de manera parcial por las partes incluyendo la posibilidad de su divisibilidad en tanto existen áreas aún vigentes no consideradas en el tratado, aunque lo que correspondería sería un acuerdo de delimitación entre ambas partes.

El propio fallo de la CIJ en el presente caso, declaró que Colombia sólo tenía fronteras en el Caribe con Venezuela y Panamá, lo que podría interpretarse como un reconocimiento de la terminación de los tratados colombianos con Honduras, Jamaica y Costa Rica,¹⁹⁸ además de parcialmente con Panamá.

¹⁹⁶ Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras), Sentencia, *I.C.J. Reports* 2007

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 444, párrafo 76.

¹⁹⁸ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 637, párrafo 19.

3.2.3.2.2 Comentarios adicionales

1. En casos de delimitación marítima, el interés jurídico de los Estados trasciende el hecho de que un determinado fallo pueda incluir lo que considera como sus espacios marítimos, lo que estaría protegido por el artículo 59 del Estatuto de la CIJ, sino que la afectación de los acuerdos previamente firmados y los derechos allí adquiridos constituyen, asimismo, un interés jurídico importante a proteger.¹⁹⁹

2. La institución de la intervención se ha incorporado en el Estatuto de la CIJ en los artículos 62 (intervención discrecional) y 63 (como derecho), y su mayor utilización en los casos de delimitación marítima podría ser deseable en varios sentidos: a) Brindaría mayor y mejor información sobre el caso en cuestión, b) Contribuiría a la definición de la CIJ respecto a la situación de los acuerdos pre-existentes al fallo y c) Protegería los derechos de las terceras partes al permitir presentar su posición de forma preventiva frente al Estado que se superpondría en los espacios que antes no poseía. La solicitud de intervención de Costa Rica que fue denegada por una votación de 9 a 7, produjo un intenso debate al interior de la CIJ sobre esta institución y su aplicación en futuros casos.

3.2.3.2.3 El trazado de la frontera marítima

En función de las circunstancias relevantes encontradas, (la disparidad en la longitud de las costas y el efecto de bloqueo de la proyección de las partes), y en función de la flexibilidad que le ofrece este método para innovar y utilizar técnicas creativas que se adapten a la geografía específica, la Corte decide en primer lugar desplazar la línea media, hacia el este, pero sin cortar las 12 millas náuticas alrededor de las islas.²⁰⁰ Para la Corte limitar las islas de Colombia a través de enclaves,

¹⁹⁹ “Delimitación territorial y marítima (Nicaragua c. Colombia)”, Solicitud de Intervención de Costa Rica. Opinión disidente conjunta de los jueces CANCELO TRINDADE y YUSUF, p. 408 y 409, párrafo 18.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 709, párrafo 233.

no sólo no eliminaba el efecto de amputación sino que generaba un sistema desordenado con consecuencias en la gestión de los recursos y el orden público. La jurisprudencia de la CIJ tampoco apoyaba el argumento de que las islas debían ser enclavadas.²⁰¹

Para obtener la solución equitativa que busca el derecho de la delimitación marítima, la CIJ estableció una nueva línea con una ponderación de 3 a 1, es decir otorgando un peso de 3 (distancia más alejada) a los puntos contribuyentes de Nicaragua por uno de Colombia, cuyo resultado luego fue conectado a través de líneas geodésicas para generar una línea simplificada.²⁰² Posteriormente desde el punto más septentrional de dicha línea, a 12 millas alrededor de Roncador, traza un paralelo de latitud hasta las 200 millas desde las líneas de base (Punto A), punto aún pendiente de definición. En el sur, la línea de delimitación bordea los arcos de 12 millas alrededor de las islas Alburquerque y Este-Sureste para de allí trazar un paralelo hasta las 200 millas desde los puntos de base de Nicaragua (Punto B).²⁰³

La CIJ descartó utilizar en dicho trazado a Quitasueño y Serrana, en tanto producían una modificación desproporcionada al referido trazado, optando en este caso por el uso de enclaves y le otorga a cada una un mar territorial de 12 millas. El uso de estas nuevas técnicas constituyen opciones válidas y creativas perfectamente compatibles con la metodología del caso.²⁰⁴

²⁰¹ *Ibid.*, p. 708, párrafos 230-231. Para Tanaka, op. cit, nota 48, p. 200, la figura del enclave debe ser considerada, no obstante, como una creación innovadora de la Corte de Arbitraje en el caso de la Plataforma Continental Anglo-Francesa para las Channel Islands, aplicado justamente para evitar un efecto inequitativo.

²⁰² “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil* 2012, p. 709, párrafo 234.

²⁰³ *Ibid.*, p. 710, párrafo 237.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 696, párrafo 197.

3.2.3.3 Tercer paso: la prueba de la desproporcionalidad

En esta nueva perspectiva seguida desde el caso del Mar Negro, la Corte deberá observar si existe una desproporción significativa entre las costas relevantes y los espacios obtenidos, a fin de considerar si se requiere realizar un ajuste adicional. Como se ha indicado no se trata de un ejercicio que exija una estricta proporcionalidad, ni una certeza matemática,²⁰⁵ sino que la desproporción no sea significativa, lo que puede variar según la situación de cada caso.²⁰⁶

Luego de que la línea fuera ajustada, la relación es de 1:3.44 a favor de Nicaragua frente a una relación de longitudes de costa de 1:8.2 aproximadamente. La Corte considera que la desproporción no es tan grande como para hacer inequitativo el resultado.²⁰⁷ Se debe notar que no existe un criterio objetivo para determinar una desproporción, lo que hace difícil aplicar este tercer paso, aunque puede considerarse que forma parte de la flexibilidad necesaria que deben poseer los Tribunales. Para Reichler, el criterio en este caso ha sido consistente con otros casos anteriores como Libia contra Malta y Jan Mayen que fue 1:2.7, por lo que refleja una solución equitativa,²⁰⁸ mientras que para Tanaka se trata de un concepto de creatividad judicial cuestionable e innecesario, pues la diferencia entre las costas ya se encontraba reflejada en las superficies divididas por la línea media.²⁰⁹

La CIJ, por Unanimidad determina la línea única de frontera, así como el enclave de las islas Quitasueño y Serrana. (Ver mapa de esta línea al final de este informe).

²⁰⁵ “Sentencia Tribunal Arbitral entre Barbados y Trinidad y Tobago”, 2006, *RSA*, vol. XXVII, p. 214, párrafo 238.

²⁰⁶ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 715, párrafo 240.

²⁰⁷ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, *C.I.J., Recueil* 2012, p. 716, párrafo 243.

²⁰⁸ REICHLER, *op. cit.*, p. 150.

²⁰⁹ TANAKA, *op. cit.*, nota 98, p. 426.

3.2.3.3.1 Conclusiones y comentarios adicionales

1. La CIJ, en este caso, ha confirmado un método de delimitación generado a partir de su propia jurisprudencia, luego de un proceso evolutivo que ha pasado diversas etapas y que ha sido respetado también por el Tribunal del Mar en el caso entre Bangladesh y Myanmar. De esta forma, resulta importante constatar la labor de la CIJ como un espacio de generación de nuevos conceptos y técnicas internacionales, en este caso en el marco de la delimitación marítima, que surgen directamente de sus decisiones. Si bien, bajo el artículo 38.1 del Estatuto de la CIJ, la jurisprudencia desempeña un papel subsidiario, en este ámbito ha demostrado contar con la potencialidad de generar reglas de derecho a partir del seguimiento y aceptación de las mismas por parte de los Estados.

2. Se debe indicar que dicho método tradicional, si bien contribuye a la predictibilidad del proceso a partir de principios, métodos y técnicas, cuenta asimismo con la capacidad de acomodarse a las características especiales de cada caso, contando con amplio margen de maniobra, configurando un término medio apropiado entre la flexibilidad y la predictibilidad para esta tarea. Ello se manifiesta en diversas etapas como la determinación de los puntos contribuyentes para la línea provisional, el tratamiento de las islas, la aplicación de las circunstancias pertinentes y la prueba de la proporcionalidad, reafirmando como lo señala Khan que los modernos principios de la delimitación marítima no constituyen una ciencia.²¹⁰

3. Dicho factor de flexibilidad, de otro lado, podría ser considerado por algunos como una vía de solución subjetiva, ya que incluso permite tratar a mismos elementos de manera diferenciada. Por ejemplo, en el caso entre Honduras y Nicaragua, las islas fueron tratadas de manera completamente distinta a como se venían empleando anteriormente.²¹¹

²¹⁰ KHAN, M. Imad, "Doughnut hole in the Caribbean Sea: the maritime boundary between Nicaragua and Colombia, according to the International Court of Justice" in *Houston Journal of International Law*. Vol. 35 Num. 3, June 2013, p. 10. En: viex.com/vid/Caribbean-boundary-nicaragua-justice-476766534.

²¹¹ MOSCOSO, *op. cit.*, nota 99, p. 268.

4. Autores como Churchill y Lowe ironizaron a este respecto, al punto de considerar que la amplia discreción con que cuenta la CIJ en relación a cada caso hace muy difícil predecir cuál será la línea escogida haciendo dudar, incluso, que los tribunales apliquen reglas de derecho en una delimitación marítima sino que fallan *ex aequo et bono*. Para ellos el curso del límite elegido, en muchos casos, representaría una simple división de las diferencias entre lo que cada parte ha reclamado debería ser la frontera.²¹²

5. Considero que esta es una percepción equivocada, ya que podría aliviarse más bien que desde una perspectiva totalmente jurídica y fundamentada, lo que ha hecho la CIJ es aplicar técnicas innovadoras y creativas para enfrentar una delimitación marítima en una situación geográfica compleja, como ocurrió en este caso, a partir de la presencia de islas colombianas, que actuaban como una “pared” a 100 millas de la costa continental de Nicaragua.²¹³ Entre estas técnicas se pueden destacar el uso de una ponderación diferenciada en la línea equidistante, la simplificación de la línea, el empleo de paralelos de latitud y el enclave de ciertas islas. Estos elementos se agregan a otros utilizados en casos anteriores como la aplicación de la bisectriz, el medio efecto de las islas y el ajuste de la línea equidistante.²¹⁴

6. En el análisis de las circunstancias relevantes, la Corte no ha descartado a la conducta de las partes como tal, sino ha señalado que en este caso no era tan excepcional como para imponer un ajuste.²¹⁵ Ya había declarado antes que si bien la CIJ ha sido renuente en considerar la conducta de las partes en casos de delimitación marítima, existían límites para ello.²¹⁶

²¹² CHURCHILL y LOWE, *op. cit.*, p. 191.

²¹³ REICHERL, Paul, “A Case of Equitable Maritime Delimitation: Nicaragua and Colombia in the Western Caribbean Sea”, en *Revista Tribuna Internacional*, p. 133.

²¹⁴ GROSSMAN, Nenke, “International Decisions: Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)”, 107 *Am. J. Int’l. L.* 396 (Summer 2013), p. 402.

²¹⁵ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil*, 2012, p. 705, párrafo 220.

²¹⁶ CRAWFORD, James. Audiencias Orales, CR 2012/4, p. 55, párrafo 63.

7. La Corte en este caso recoge el argumento establecido en su sentencia del caso Nicaragua contra Honduras respecto a que “el establecimiento de una frontera es un asunto de la mayor importancia, y un acuerdo no debe ser fácilmente presumido”. Esta afirmación, sin embargo, no descarta esta presunción sino que la condiciona a situaciones o pruebas contundentes.

8. El elemento de flexibilidad en el método “equidistancia/circunstancias especiales” permitió que, por un lado, ninguno de los dos Estados sufra una marcada “amputación”, ya sea desde la proyección de 200 millas de las costas de Nicaragua, pero tampoco que se prive a las principales islas colombianas de una ZEE y de su plataforma continental. Asimismo, buscó evitar dejar aisladas a estas islas en una ZEE nicaragüense en aras de promover el orden público de los océanos,²¹⁷ generando un resultado equitativo.

9. El examen de la desproporcionalidad continua siendo un ejercicio poco claro que, al no establecer criterios que permitan determinar con exactitud qué es o no proporcionado, podría basarse en apreciaciones variables y subjetivas, como lo muestra la jurisprudencia de la CIJ,²¹⁸ aunque es conveniente que exista un margen de flexibilidad. De otro lado, no es menos cierto que la delimitación no debe tratarse de un ejercicio de mera justicia distributiva.²¹⁹

3.3 Palabras finales

Como es conocido, el Gobierno colombiano inmediatamente después de producido el fallo, cuestionó el resultado en lo relativo a la delimitación marítima, alegando un fallo extra jurídico y plagado de

²¹⁷ “Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua contra Colombia)”, Sentencia, C.I.J., *Recueil*, 2012, p. 716, párrafo 244.

²¹⁸ “Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)”, Sentencia, I.C.J. *Reports*, 2009, p. 129, párrafo 213.

²¹⁹ CHURCHILL y LOWE, *The Law of the Sea*, Third Edition. Mellan Schill Studies. Juris Publishing. Manchester University Press. p. 187.

errores, excesos e inconsistencias. Esta posición es difícil de sostener, cuando de acuerdo a lo observado, el procedimiento y las consideraciones utilizadas estuvieron sustentadas estrictamente conforme a derecho. De igual forma, el resultado obtenido es evidentemente equitativo en función de las costas relevantes de cada Estado. En todo caso, si algún país podía no sentirse satisfecho, éste era Nicaragua en tanto el resultado alcanzado no se condice con la proporción exacta de las costas pertinentes con que contaba.

El resultado alcanzado, sobre la base de la aplicación del derecho internacional, es perfectamente equitativo, permitiendo a las costas de ambos Estados generar espacios marítimos de una forma razonable y mutuamente balanceada. En esa perspectiva, resulta poco comprensible la actitud de desacato e incumplimiento colombiano, con el desprestigio que la ha producido en el actual escenario internacional, lo que explica la nueva demanda presentada por Nicaragua ante la CIJ²²⁰, el 26 de noviembre de 2013, que solicita que Colombia cese la violación de sus derechos soberanos y zonas marítimas declaradas en la sentencia, al declararlos inaplicables, y alega que ha venido recurriendo en forma constante a la amenaza del uso de la fuerza²²¹. A ello se añade las declaraciones del Presidente Juan Manuel Santos en relación al reciente fallo de la Corte Constitucional colombiana que exige la existencia de un tratado para modificar sus límites, cuando indica que, mientras ello no ocurra, “los límites de Colombia con Nicaragua continúan siendo los establecidos en el Tratado Esguerra-Bárcenas, es decir los límites anteriores al fallo de la Corte Internacional de Justicia”,²²² tratado que, como ha sido indicado de manera repetida por la CIJ, no refiere a límites marítimos.

²²⁰ Esta demanda fue presentada el 26 de noviembre de 2013.

²²¹ “Demanda de la República de Nicaragua a la República de Colombia”. Ver: <http://www.icj-cij.org/docket/files/155/17806.pdf>. Último acceso: 27 de abril de 2014.

²²² Ver: <http://www.latarde.com/actualidad/colombia/133041-santos-celebra-decision-de-corte-constitucional-sobre-la-haya>. Último acceso 6 de mayo.