



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

**HONORABLE  
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA  
BOGOTÁ D.C.**

**ASUNTO: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN  
CONTRA DEL ARTICULO XXXI** de la Ley 37 de 1961 *“Por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas” (Pacto de Bogotá).*

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, CON FUNDAMENTO EN LAS COMPETENCIAS IMPLÍCITAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**, en contra de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012, mediante la cual se resolvió diferencia limítrofe entre Nicaragua y Colombia, por infringir la Constitución Política, normas de *ius cogens* y del Bloque de constitucionalidad.

**ACCIONANTES:**

**CORINE DUFFIS STEEL**

**C.C. 39.150.134**

***Archipelago movement for Ethnic Self-Determination***

**WALT HAYES**

**C.C. 15.242.186**

**Representante de la Autoridad Raizal**

**SERGIO ESTRADA VÉLEZ**

**C.C. 98.558.366**

**Centro Colombiano de Estudios Constitucionales**

**-CECEC-**



# CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

## ÍNDICE

	Pág.
1. ENUNCIADOS JURÍDICOS ACUSADOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	2
1.1 LEY 37 DE 1961 TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS (PACTO DE BOGOTÁ), ARTÍCULO XXXI. ....	2
1.2 SENTENCIA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA DE NOVIEMBRE 19 DE 2012, POR LA CUAL SE DIRIMIÓ CONFLICTO FRONTERIZO ENTRE COLOMBIA Y NICARAGUA. ....	16
2. INTEGRACIÓN DE LA PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA.....	22
3. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	24
3.1 FRENTE AL ARTÍCULO XXXI DEL TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS (PACTO DE BOGOTÁ), LEY 37 DE 1961. ....	24
3.2 COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA SENTENCIA DE LA CIJ DE NOVIEMBRE 19 DE 2012. ....	25
4. INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA.....	53
5. CARGOS Y RAZONES DE LA VIOLACIÓN .....	56
5.1 CARGOS CONTRA EL ARTÍCULO XXXI DE LA LEY 37 DE 1961 POR VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. ....	58
5.1.1 De la Constitución Política.....	59
5.1.1.1. Artículo 2 .....	60
5.1.1.2. Artículo 4 .....	62
5.1.1.3. Artículo 9 .....	64
5.1.2 Cargos en relación al Bloque de Constitucionalidad: .....	66



# CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

5.1.2.1. Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.....	66
5.1.2.1.1 Artículo 1o. Obligación de respetar los Derechos. ....	67
5.1.2.1.2 Artículo 5o. Derecho a la Integridad Personal. ....	68
5.1.2.1.3 Artículo 8o. Garantías Judiciales.....	69
5.1.2.1.4. Artículo 26 .....	71
5.1.2.2. Declaración Universal de Derechos Humanos .....	72
5.1.2.2.1 Artículo 17 .....	72
5.1.2.2.2 Artículo 28 .....	72
5.1.2.3. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Ley 74 de 1968 .....	73
5.1.2.3.1 Artículo 1 .....	74
5.1.2.4 Convenio 169 de los pueblos indígenas y tribales en países independientes.....	76
5.1.2.4.1 Artículo 6 .....	76
5.1.2.4.2 Artículo 7 .....	77
5.1.2.4.3 Artículo 13 .....	78
5.1.2.4.4 Artículo 14 .....	80
5.1.2.4.5 Artículo 15 .....	82
5.1.2.5 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.....	83
5.1.2.5.1 Artículo 25 .....	83
5.1.2.5.2 Artículo 26 .....	84
5.1.2.5.3 Artículo 32 .....	85
6. CARGOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA DE NOVIEMBRE 19 DE 2012 .....	87
6.1 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA .....	91



# CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

6.1.1. Artículo 2 .....	91
6.1.2. Artículo 4 .....	93
6.1.3. Artículo 9 .....	95
6.1.4 Artículo 63 .....	96
6.2 DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD .....	97
6.2.1 Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.....	97
6.2.1.1 Artículo 1o. Obligación de respetar los Derechos. ....	98
6.2.1.2 Artículo 5o. Derecho a la Integridad Personal.....	99
6.2.1.3 Artículo 8o. Garantías Judiciales.....	100
6.2.1.4. Artículo 26 .....	101
6.2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos .....	102
6.2.2.1. Artículo 17 .....	102
6.2.2.2. Artículo 28 .....	103
6.2.3 Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales Ley 74 de 1968 .....	103
6.2.3.1. Artículo 1 .....	104
6.2.4 Convenio 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.....	106
6.2.4.1. Artículo 6 .....	108
6.2.4.2. Artículo 7 .....	109
6.2.4.3. Artículo 13 .....	110
6.2.4.4. Artículo 14 .....	111
6.2.4.5. Artículo 15 .....	112
6.2.5. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.....	113
6.2.5.1. Artículo 25 .....	113



# CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

6.2.5.2. Artículo 26 .....	114
6.2.5.3. Artículo 32 .....	116
6.3 INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA DE LA CIJ POR VIOLACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	117
6.3.1 Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua Sentencia de 31 de agosto de 2001.....	118
6.3.2 Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de marzo de 2003.....	119
6.3.3 Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007 .....	120
6.4 INCONSTITUCIONALIDAD POR VÍA DE HECHO EN EL FALLO DE LA CIJ.....	122
6.4.1 Vía de hecho directa o por omisión de normas de <i>ius cogens</i> .....	125
6.4.1.1 Violación del Convenio 169 de 1989 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. ....	125
6.4.1.2 Violación del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.....	132
6.4.2 Vía de hecho indirecta o por omisión de circunstancias pertinentes. ....	134
7. PETICIÓN .....	136
8. PRUEBAS .....	137
9. PETICIÓN RESPETUOSA DE DECRETO.....	139
10. NOTIFICACIONES.....	140
11. ANEXOS .....	140



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

**HONORABLE**

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

**BOGOTÁ D.C.**

**ASUNTO: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DEL ARTICULO XXXI** de la Ley 37 de 1961 *“Por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas” (Pacto de Bogotá).*

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, CON FUNDAMENTO EN LAS COMPETENCIAS IMPLÍCITAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**, en contra de *la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012, mediante la cual se resolvió diferencia limítrofe entre Nicaragua y Colombia, por infringir la Constitución Política, normas de ius cogens y del Bloque de constitucionalidad.*

**CORINE DUFFIS STEEL**, mayor de edad, con domicilio en el departamento de San Andrés, en condición de ciudadana y representante para estos efectos del movimiento ***Archipelago movement for Ethnic Self-Determination AMEN-SD***; **WALT HAYES**, mayor de edad, con domicilio en el departamento de San Andrés Islas, en condición de ciudadano y representante de la **Autoridad Raizal**, **SERGIO ESTRADA VÉLEZ**, mayor de edad, con domicilio en Medellín y en representación del **CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES –CECEC-**, identificados como figura al pie de nuestras firmas, nos dirigimos respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional con el objeto de presentar en condición de ciudadanos colombianos, acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, en defensa del orden jurídico constitucional.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

## 1. ENUNCIADOS JURÍDICOS ACUSADOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Se procede a resaltar los apartes de los enunciados jurídicos objeto del reproche constitucional:

### 1.1 LEY 37 DE 1961 TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS (PACTO DE BOGOTÁ), ARTÍCULO XXXI.

#### LEY 37 DE 1961

(Julio 12)

Por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá).

El Congreso de Colombia,  
visto el texto del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) suscrito por los Delegados Plenipotenciarios de la República de Colombia el 30 de abril de 1948, en la IX Conferencia Internacional Americana, y que a la letra dice:

#### TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS

#### "PACTO DE BOGOTÁ"

Suscrito en Bogotá el 30 de abril de 1948

En nombre de sus pueblos, los Gobiernos representados en la IX Conferencia Internacional Americana, han resuelto, en cumplimiento del artículo XXIII de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, celebrar el siguiente Tratado:

#### CAPITULO PRIMERO

#### OBLIGACIÓN GENERAL DE RESOLVER LAS CONTROVERSIAS POR MEDIOS PACÍFICOS

ARTICULO I. Las Altas Partes Contratantes, reafirmando solemnemente sus compromisos contraídos por anteriores convenciones y declaraciones internacionales así como por la Carta



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

de las Naciones Unidas, convienen en abstenerse de la amenaza, del uso de la fuerza o de cualquier otro medio de coacción para el arreglo de sus controversias y en recurrir en todo tiempo a procedimientos pacíficos.

ARTICULO II. Las Altas Partes Contratantes reconocen la obligación de resolver las controversias internacionales por los procedimientos pacíficos regionales antes de llevarlas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En consecuencia, en caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en este Tratado en la forma y condiciones previstas en los artículos siguientes, o bien de los procedimientos especiales que, a su juicio, les permitan llegar a una solución.

ARTICULO III. El orden de los procedimientos pacíficos establecido en el presente Tratado no significa que las partes no puedan recurrir al que consideren más apropiado en cada caso, ni que deban seguirlos todos, ni que exista, salvo disposición expresa al respecto, prelación entre ellos.

ARTICULO IV. Iniciado uno de los procedimientos pacíficos, sea por acuerdo de las partes, o en cumplimiento del presente Tratado, o de un pacto anterior, no podrá incoarse otro procedimiento antes de terminar aquél.

ARTICULO V. Dichos procedimientos no podrán aplicarse a las materias que por su esencia son de la jurisdicción interna del Estado. Si las partes no estuvieren de acuerdo en que la controversia se refiere a un asunto de jurisdicción interna, a solicitud de cualquiera de ellas esta cuestión previa será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Aparte demandado por los ciudadanos Juan Carlos Moncada Zapata, Jéssica Alejandra Mancipe González y Carlos Eduardo Borrero González (Expediente D-9852).



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

ARTICULO VI. Tampoco podrán aplicarse dichos procedimientos a los asuntos ya resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto

ARTICULO VII. Las Altas Partes Contratantes se obligan a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales, ni a iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido expeditos los medios para acudir a los tribunales domésticos competentes del Estado respectivo

ARTICULO VIII. El recurso a los medios pacíficos de solución de las controversias, o la recomendación de su empleo, no podrán ser motivo, en caso de ataque armado, para retardar el ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, previsto en la Carta de las Naciones Unidas.

## CAPITULO SEGUNDO

### PROCEDIMIENTOS DE BUENOS OFICIOS Y DE MEDIACIÓN

ARTICULO IX. El procedimiento de los Buenos Oficios consiste en la gestión de uno o más Gobiernos Americanos o de uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano, ajenos a la controversia, en el sentido de aproximar a las partes, proporcionándoles la posibilidad de que encuentren directamente una solución adecuada.

ARTICULO X. Una vez que se haya logrado el acercamiento de las partes y que éstas hayan reanudado las negociaciones directas quedará terminada la gestión del Estado o del ciudadano que hubiere ofrecido sus Buenos Oficios o aceptado la invitación a interponerlos; sin embargo, por acuerdo de las partes, podrán aquéllos estar presentes en las negociaciones.

ARTICULO XI. El procedimiento de mediación consiste en someter la controversia a uno o más gobiernos americanos, o a uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano extraños a la controversia. En uno y otro caso el mediador o los mediadores serán escogidos de común acuerdo por las partes.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

ARTICULO XII. Las funciones del mediador o mediadores consistirán en asistir a las partes en el arreglo de las controversias de la manera más sencilla y directa, evitando formalidades y procurando hallar una solución aceptable. El mediador se abstendrá de hacer informe alguno y, en lo que a él atañe, los procedimientos serán absolutamente confidenciales.

ARTICULO XIII. En el caso de que las Altas Partes Contratantes hayan acordado el procedimiento de mediación y no pudieren ponerse de acuerdo en el plazo de dos meses sobre la elección del mediador o mediadores; o si iniciada la mediación transcurrieren hasta cinco meses sin llegar a la solución de la controversia, recurrirán sin demora a cualquiera de los otros procedimientos de arreglo pacífico establecidos en este Tratado.

ARTICULO XIV. Las Altas Partes Contratantes podrán ofrecer su mediación, bien sea individual o conjuntamente; pero convienen en no hacerlo mientras la controversia esté sujeta a otro de los procedimientos establecidos en el presente Tratado.

CAPITULO TERCERO  
PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN Y CONCILIACIÓN

ARTICULO XV. El procedimiento de investigación y conciliación consiste en someter la controversia a una comisión de investigación y conciliación que será constituida con arreglo a las disposiciones establecidas en los subsecuentes artículos del presente Tratado, y que funcionará dentro de las limitaciones en él señaladas.

ARTICULO XVI. La parte que promueva el procedimiento de investigación y conciliación pedirá al Consejo de la Organización de los Estados Americanos que convoque la Comisión de Investigación y Conciliación. El Consejo, por su parte, tomará las providencias inmediatas para convocarla.

Recibida la solicitud para que se convoque la Comisión quedará inmediatamente suspendida la controversia entre las partes y éstas se abstendrán de todo acto que pueda dificultar la conciliación. Con este fin, el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, podrá,



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

a petición de parte mientras esté en trámite la convocatoria de la Comisión, hacerles recomendaciones en dicho sentido.

ARTICULO XVII. Las Altas Partes Contratantes podrán nombrar por medio de un acuerdo bilateral que se hará constar en un simple cambio de notas con cada uno de los otros signatarios, dos miembros de la Comisión de Investigación y Conciliación, de los cuales uno solo podrá ser de su propia nacionalidad. El quinto será elegido inmediatamente de común acuerdo por los ya designados y desempeñará las funciones de Presidente.

Cualquiera de las Partes Contratantes podrá reemplazar a los miembros que hubiere designado, sean éstos nacionales o extranjeros; y en el mismo acto deberá nombrar al sustituto. En caso de no hacerlo la remoción se tendrá por no formulada. Los nombramientos y sustituciones deberán registrarse en la Unión Panamericana que velará porque las Comisiones de cinco miembros estén siempre integradas.

ARTICULO XVIII. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la Unión Panamericana formará un Cuadro Permanente de Conciliadores Americanos que será integrado así:

- a) Cada una de las Altas Partes Contratantes designará, por períodos de tres años, dos de sus nacionales que gocen de la más alta reputación por su ecuanimidad, competencia y honorabilidad.
- b) La Unión Panamericana recabará la aceptación expresa de los candidatos y pondrá los nombres de las personas que le comuniquen su aceptación en el Cuadro de Conciliadores.
- c) Los gobiernos podrán en cualquier momento llenar las vacantes que ocurran entre sus designados y nombrarlos nuevamente.

ARTICULO XIX. En el caso de que ocurriera una controversia entre dos o más Estados Americanos que no tuvieran constituida la Comisión a que se refiere el Artículo XVII, se observará el siguiente procedimiento:



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

- a) Cada parte designará dos miembros elegidos del Cuadro Permanente de Conciliadores Americanos, que no pertenezcan a la nacionalidad del designante.
- b) Estos cuatro miembros escogerán a su vez un quinto conciliador extraño a las partes, dentro del Cuadro Permanente.
- c) Si dentro del plazo de treinta días después de haber sido notificados de su elección, los cuatro miembros no pudieren ponerse de acuerdo para escoger el quinto, cada uno de ellos formará separadamente la lista de conciliadores, tomándola del Cuadro Permanente en el orden de su preferencia; y después de comparar las listas así formadas se declarará electo aquél que primero reúna una mayoría de votos. El elegido ejercerá las funciones de Presidente de la Comisión.

ARTICULO XX. El Consejo de la Organización de los Estados Americanos al convocar la Comisión de Investigación y Conciliación determinará el lugar donde ésta haya de reunirse. Con posterioridad, la Comisión podrá determinar el lugar o lugares en donde deba funcionar, tomando en consideración las mayores facilidades para la realización de sus trabajos.

ARTICULO XXI. Cuando más de dos Estados estén implicados en la misma controversia, los Estados que sostengan iguales puntos de vista serán considerados como una sola parte. Si tuviesen intereses diversos tendrán derecho a aumentar el número de conciliadores con el objeto de que todas las partes tengan igual representación. El Presidente será elegido en la forma establecida en el artículo XIX.

ARTICULO XXII. Corresponde a la Comisión de Investigación y Conciliación esclarecer los puntos controvertidos, procurando llevar a las partes a un acuerdo en condiciones recíprocamente aceptables. La Comisión promoverá las investigaciones que estime necesarias sobre los hechos de la controversia, con el propósito de proponer bases aceptables de solución.

ARTICULO XXIII. Es deber de las partes facilitar los trabajos de la Comisión y suministrarle, de la manera más amplia posible, todos los documentos e informaciones útiles, así como también emplear los



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

medios de que dispongan para permitirle que proceda a citar y oír testigos o peritos y practicar otras diligencias, en sus respectivos territorios y de conformidad con sus leyes.

ARTICULO XXIV. Durante los procedimientos ante la Comisión las partes serán representadas por Delegados Plenipotenciarios o por agentes que servirán de intermediarios entre ellas y la Comisión. Las partes y la Comisión podrán recurrir a los servicios de consejeros y expertos técnicos.

ARTICULO XXV. La Comisión concluirá sus trabajos dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha de su constitución; pero las partes podrán, de común acuerdo, prorrogarlo.

ARTICULO XXVI. Si a juicio de las partes la controversia se concretare exclusivamente a cuestiones de hecho, la Comisión se limitará a la investigación de aquéllas y concluirá sus labores con el informe correspondiente.

ARTICULO XXVII. Si se obtuviere el acuerdo conciliatorio, el informe final de la Comisión se limitará a reproducir el texto del arreglo alcanzado y se publicará después de su entrega a las partes, salvo que éstas acuerden otra cosa. En caso contrario, el informe final contendrá un resumen de los trabajos efectuados por la Comisión; se entregará a las partes y se publicará después de un plazo de seis meses, a menos que éstas tomaren otra decisión. En ambos eventos, el informe final será adoptado por mayoría de votos.

ARTICULO XXVIII. Los informes y conclusiones de la Comisión de Investigación y Conciliación no serán obligatorios para las partes ni en lo relativo a la exposición de los hechos ni en lo concerniente a las cuestiones de derecho, y no revestirán otro carácter que el de recomendaciones sometidas a la consideración de las partes para facilitar el arreglo amistoso de la controversia.

ARTICULO XXIX. La Comisión de Investigación y Conciliación entregará a cada una de las partes, así como a la Unión Panamericana, copias certificadas de las actas de sus trabajos. Estas actas no serán publicadas sino cuando así lo decidan las partes.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

ARTICULO XXX. Cada uno de los miembros de la Comisión recibirá una compensación pecuniaria cuyo monto será fijado de común acuerdo por las partes. Si éstas no la acordaren, la señalará el Consejo de la Organización. Cada uno de los gobiernos pagará sus propios gastos y una parte igual de las expensas comunes de la Comisión, comprendidas en éstas las compensaciones anteriormente previstas.

CAPITULO CUARTO  
PROCEDIMIENTO JUDICIAL<sup>2</sup>

ARTICULO XXXI. De conformidad con el inciso 2º del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Altas Partes Contratantes declaran que reconocen respecto a cualquier otro Estado Americano como obligatoria ipso facto, sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado, la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre:

- a) La interpretación de un Tratado;
- b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional;
- c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría la violación de una obligación internacional;
- d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.<sup>3</sup>

ARTICULO XXXII. Cuando el procedimiento de conciliación anteriormente establecido conforme a este Tratado o por voluntad de las partes, no llegare a una solución y dichas partes no hubieren convenido en un procedimiento arbitral, cualquiera de ellas tendrá derecho a recurrir a la Corte Internacional de Justicia en la forma establecida en el artículo 40 de su Estatuto. La jurisdicción de la Corte

---

<sup>2</sup> Capítulo demandado en su integridad por los ciudadanos Juan Carlos Moncada Zapata, Jéssica Alejandra Mancipe González y Carlos Eduardo Borrero González (Expediente D-9852).

<sup>3</sup> Artículo demandado en su integridad por el ciudadano Juan Manuel Santos (Expediente D-9907).

El ciudadano Oscar Fernando Vanegas Ávila lo demanda parcialmente en las expresiones "(...) la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre: a) La interpretación de un Tratado; b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional (...)".



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

quedará obligatoriamente abierta conforme al inciso 1º del artículo 36 del mismo Estatuto.

ARTICULO XXXIII. Si las partes no se pusieren de acuerdo acerca de la competencia de la Corte sobre el litigio, la propia Corte decidirá previamente esta cuestión.

ARTICULO XXXIV. Si la Corte se declarare incompetente para conocer de la controversia por los motivos señalados en los artículos V, VI y VII de este Tratado, se declarará terminada la controversia.

ARTICULO XXXV. Si la Corte se declarase incompetente por cualquier otro motivo para conocer y decidir de la controversia, las Altas Partes Contratantes se obligan a someterla a arbitraje, de acuerdo con las disposiciones del capítulo quinto de este Tratado.

ARTICULO XXXVI. En el caso de controversias sometidas al procedimiento judicial a que se refiere este Tratado, corresponderá su decisión a la Corte en pleno, o, si así lo solicitaren las partes, a una Sala Especial conforme al artículo 26 de su Estatuto. Las partes podrán convenir, asimismo, en que el conflicto se falle ex-aequo et bono.

ARTICULO XXXVII. El procedimiento a que deba ajustarse la Corte será el establecido en su Estatuto.

CAPITULO QUINTO  
PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE<sup>4</sup>

ARTICULO XXXVIII. No obstante lo establecido en el Capítulo Cuarto de este Tratado, las Altas Partes Contratantes tendrán la facultad de someter a arbitraje, si se pusieren de acuerdo en ello, las diferencias de cualquier naturaleza, sean o no jurídicas, que hayan surgido o surgieren en lo sucesivo entre ellas.

ARTICULO XXXIX. El Tribunal de Arbitraje, al cual se someterá la controversia en los casos de los artículos XXXV y XXXVIII de este

---

<sup>4</sup> Capítulo demandado en su integridad por los ciudadanos Juan Carlos Moncada Zapata, Jéssica Alejandra Mancipe González y Carlos Eduardo Borrero González (Expediente D-9852).



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Tratado se constituirá del modo siguiente, a menos de existir acuerdo en contrario.

ARTICULO XL. (1) Dentro del plazo de dos meses, contados desde la notificación de la decisión de la Corte, en el caso previsto en el artículo XXXV, cada una de las partes designará un árbitro de reconocida competencia en las cuestiones de derecho internacional, que goce de la más alta consideración moral, y comunicará esta designación al Consejo de la Organización. Al propio tiempo presentará al mismo Consejo una lista de diez juristas escogidos entre los que forman la nómina general de los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, que no pertenezcan a su grupo nacional y que estén dispuestos a aceptar el cargo.

(2) El Consejo de la Organización procederá a integrar, dentro del mes siguiente a la presentación de las listas, el Tribunal de Arbitraje en la forma que a continuación se expresa:

a) Si las listas presentadas por las partes coincidieren en tres nombres, dichas personas constituirán el Tribunal de Arbitraje con las dos designadas directamente por las partes.

b) En el caso en que la coincidencia recaiga en más de tres nombres, se determinarán por sorteo los tres árbitros que hayan de completar el Tribunal.

c) En los eventos previstos en los dos incisos anteriores, los cinco árbitros designados escogerán entre ellos su presidente.

d) Si hubiere conformidad únicamente sobre dos nombres, dichos candidatos y los dos árbitros seleccionados directamente por las partes, elegirán de común acuerdo el quinto árbitro que presidirá el Tribunal. La elección deberá recaer en algún jurista de la misma nómina general de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, que no haya sido incluido en las listas formadas por las partes.

e) Si las listas presentaren un solo nombre común, esta persona formará parte del Tribunal y se sorteará otra entre los 18 juristas restantes en las mencionadas listas. El Presidente será elegido siguiendo el procedimiento establecido en el inciso anterior.

f) No presentándose ninguna concordancia en las listas, se sortearán sendos árbitros en cada una de ellas; y el quinto árbitro, que actuará como Presidente, será elegido de la manera señalada anteriormente.

g) Si los cuatro árbitros no pudieren ponerse de acuerdo sobre el quinto árbitro dentro del término de un mes contado desde la fecha en



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

que el Consejo de la Organización les comunique su nombramiento, cada uno de ellos acomodará separadamente la lista de juristas en el orden de su preferencia y después de comparar las listas así formadas, se declarará elegido aquél que reúna primero una mayoría de votos.

ARTICULO XLI. Las partes podrán de común acuerdo constituir el Tribunal en la forma que consideren más conveniente, y aun elegir un árbitro único, designando en tal caso al Jefe de un Estado, a un jurista eminente o a cualquier tribunal de justicia en quien tengan mutua confianza.

ARTICULO XLII. Cuando más de dos Estados estén implicados en la misma controversia, los Estados que defiendan iguales intereses serán considerados como una sola parte. Si tuvieren intereses opuestos tendrán derecho a aumentar el número de árbitros para que todas las partes tengan igual representación. El Presidente se elegirá en la forma establecida en el artículo XL.

ARTICULO XLIII. Las partes celebrarán en cada caso el compromiso que defina claramente la materia específica objeto de la controversia, la sede del Tribunal, las reglas que hayan de observarse en el procedimiento, el plazo dentro del cual haya de pronunciarse el laudo y las demás condiciones que convengan entre sí.

Si no se llegare a un acuerdo sobre el compromiso dentro de tres meses contados desde la fecha de la instalación del Tribunal, el compromiso será formulado, con carácter obligatorio para las partes, por la Corte Internacional de Justicia, mediante el procedimiento sumario.

ARTICULO XLIV. Las partes podrán hacerse representar ante el Tribunal Arbitral por las personas que juzguen conveniente designar.

ARTICULO XLV. Si una de las partes no hiciere la designación de su árbitro y la presentación de su lista de candidatos, dentro del término previsto en el artículo XL, la otra parte tendrá el derecho de pedir al Consejo de la Organización que constituya el Tribunal de Arbitraje. El Consejo inmediatamente instará a la parte remisa para que cumpla esas obligaciones dentro de un término adicional de quince días,



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

pasado el cual, el propio Consejo integrará el Tribunal en la siguiente forma:

- a) Sorteará un nombre de la lista presentada por la parte requiriente;
- b) Escogerá por mayoría absoluta de votos dos juristas de la nómina general de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, que no pertenezcan al grupo nacional de ninguna de las partes;
- c) Las tres personas así designadas, en unión de la seleccionada directamente por la parte requirente, elegirán de la manera prevista en el artículo XL al quinto árbitro que actuará como Presidente;
- d) Instalado el Tribunal se seguirá el procedimiento organizado en el artículo XLIII.

ARTICULO XLVI. El laudo será motivado, adoptado por mayoría de votos y publicado después de su notificación a las partes. El árbitro o árbitros disidentes podrán dejar testimonio de los fundamentos de su disidencia.

El laudo, debidamente pronunciado y notificado a las partes, decidirá la controversia definitivamente y sin apelación, y recibirá inmediata ejecución.

ARTICULO XLVII. Las diferencias que se susciten sobre la interpretación o ejecución del laudo, serán sometidas a la decisión del Tribunal Arbitral que lo dictó.

ARTICULO XLVIII. Dentro del año siguiente a su notificación, el laudo será susceptible de revisión ante el mismo Tribunal, a pedido de una de las partes, siempre que se descubriere un hecho anterior a la decisión ignorado del Tribunal y de la parte que solicita la revisión, y además siempre que, a juicio del Tribunal, ese hecho sea capaz de ejercer una influencia decisiva sobre el laudo.

ARTICULO XLIX. Cada uno de los miembros del Tribunal recibirá una compensación pecuniaria cuyo monto será fijado de común acuerdo por las partes. Si éstas no la convinieren la señalará el Consejo de la Organización. Cada uno de los gobiernos pagará sus propios gastos y una parte igual de las expensas comunes del Tribunal, comprendidas en éstas las compensaciones anteriormente previstas.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

CAPITULO SEXTO  
CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES

ARTICULO L. Si una de las Altas Partes Contratantes dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte Internacional de Justicia o un laudo arbitral, la otra u otras partes interesadas, antes de recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, promoverá una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión judicial o arbitral.<sup>5</sup>

CAPITULO SÉPTIMO  
OPINIONES CONSULTIVAS

ARTICULO LI. Las partes interesadas en la solución de una controversia podrán, de común acuerdo, pedir a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que soliciten de la Corte Internacional de Justicia opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica.

La petición la harán por intermedio del Consejo de la Organización de los Estados Americanos.

CAPITULO OCTAVO  
DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO LII. El presente Tratado será ratificado por las Altas Partes Contratantes de acuerdo con sus procedimientos constitucionales. El instrumento original será depositado en la Unión Panamericana, que enviará copia certificada auténtica a los gobiernos para ese fin. Los instrumentos de ratificación serán depositados en los archivos de la Unión Panamericana, que notificará dicho depósito a los gobiernos signatarios. Tal notificación será considerada como canje de ratificaciones.

---

<sup>5</sup> Artículo demandado por el ciudadano Juan Manuel Santos Calderón (Expediente D-9852).



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

ARTICULO LIII. El presente Tratado entrará en vigencia entre las Altas Partes Contratantes en el orden en que depositen sus respectivas ratificaciones.

ARTICULO LIV. Cualquier Estado Americano que no sea signatario de este Tratado o que haya hecho reservas al mismo, podrá adherir a éste o abandonar en todo o en parte sus reservas, mediante instrumento oficial dirigido a la Unión Panamericana, que notificará a las otras Altas Partes Contratantes en la forma que aquí se establece.

ARTICULO LV. Si alguna de las Altas Partes Contratantes hiciere reservas respecto del presente Tratado, tales reservas se aplicarán en relación con el Estado que las hiciera a todos los Estados signatarios, a título de reciprocidad.

ARTICULO LVI. El presente Tratado regirá indefinidamente, pero podrá ser denunciado mediante aviso anticipado de un año, transcurrido el cual cesará en sus efectos para el denunciante, quedando subsistente para los demás signatarios. La denuncia será dirigida a la Unión Panamericana, que la transmitirá a las otras Partes Contratantes.

La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.

ARTICULO LVII. Este Tratado será registrado en la Secretaría General de las Naciones Unidas por medio de la Unión Panamericana.

ARTICULO LVIII. A medida que este Tratado entre en vigencia por las sucesivas ratificaciones de las Altas Partes Contratantes cesarán para ellas los efectos de los siguientes Tratados, Convenios y Protocolos:  
Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos del 3 de mayo de 1923;  
Convención General de Conciliación Interamericana del 5 de enero de 1929;



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Tratado General de Arbitraje Interamericano y Protocolo Adicional de Arbitraje Progresivo del 5 de enero de 1929;  
 Protocolo Adicional a la Convención General de Conciliación Interamericana del 26 de diciembre de 1933;  
 Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación del 10 de octubre de 1933;  
 Convención para Coordinar, Ampliar y Asegurar el Cumplimiento de los Tratados Existentes entre los Estados Americanos del 23 de diciembre de 1936;  
 Tratado Interamericano sobre Buenos Oficios y Mediación del 23 de diciembre de 1936;  
 Tratado Relativo a la Prevención de Controversias del 23 de diciembre de 1936.

ARTICULO LIX. Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplicará a los procedimientos ya iniciados o pactados conforme a alguno de los referidos instrumentos internacionales.

ARTICULO LX. Este Tratado se denominará "Pacto de Bogotá".

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios que suscriben, habiendo depositado sus plenos poderes, que fueron hallados en buena y debida forma, firman este Tratado, en nombre de sus respectivos Gobiernos, en las fechas que aparecen al pie de sus firmas.

Hecho en la ciudad de Bogotá, en cuatro textos, respectivamente, en las lenguas española, francesa, inglesa y portuguesa, a los 30 días del mes de abril de mil novecientos cuarenta.

## **1.2 SENTENCIA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA DE NOVIEMBRE 19 DE 2012, POR LA CUAL SE DIRIMIÓ CONFLICTO FRONTERIZO ENTRE COLOMBIA Y NICARAGUA.**

La presente acción se encamina a la protección de la primacía de la Constitución Política y el Bloque de Constitucionalidad frente a una norma – sentencia- proferida por la jurisdicción internacional que desconoció artículos que protegen los derechos humanos de un pueblo étnico. Por tratarse de una omisión por parte de la jurisdicción internacional que representa el desconocimiento de derechos humanos, no se transcribe todo



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

el texto de la acción sino que se adjunta la sentencia extraída de la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores [https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/litigio\\_nicaragua/PRINCIPALES%20DOCUMENTOS/traduccion\\_esp\\_sentencia\\_del\\_19\\_de\\_noviembre\\_de\\_2012.pdf](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/litigio_nicaragua/PRINCIPALES%20DOCUMENTOS/traduccion_esp_sentencia_del_19_de_noviembre_de_2012.pdf)

En el acápite referido a la competencia de la Corte Constitucional, se esbozarán las razones por las cuales esa alta corporación debe asumir el control constitucional a la decisión de la Corte Internacional de Justicia –en adelante CIJ- por infringir los derechos humanos del pueblo étnico raizal. En este instante es preciso realizar algunas aclaraciones previas.

El diecinueve de diciembre del año 2012, la Corte Internacional de Justicia de La Haya profirió sentencia en diferendo limítrofe entre Colombia y Nicaragua. Como respuesta a esa decisión, el Gobierno de La República de Colombia presentó acción de inconstitucionalidad en contra del artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 “por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)”.

La Corte Constitucional declaró exequible ese artículo “en el entendido que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia adoptadas a propósito de controversias limítrofes, deben ser incorporadas al derecho interno mediante un tratado debidamente aprobado y ratificado, en los términos del artículo 101 de la Constitución Política”.

De esa manera, la sentencia no tiene vigencia en el orden interno en virtud de la infracción al artículo 101 de la Constitución Política. No obstante, en el control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional no fueron objeto de estudio tres temas fundamentales:

- a. La validez o no en ámbito internacional y nacional de sentencias proferidas por la CIJ que desconocen derechos humanos de un pueblo étnico, para el caso particular, del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Se argumentará que la sentencia de la CIJ de noviembre 19 de 2012 no puede ser válida en el orden internacional y menos en el orden interno en tanto que representó una clara infracción de los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

- b. La producción de efectos que lesionan los derechos humanos del pueblo étnico raizal. Además de ser inválida la sentencia de la CIJ por desconocer los derechos humanos del pueblo étnico raizal, de ella se ha derivado consecuencias lesivas de derechos humanos como el derecho a la propiedad ancestral y el derecho a la seguridad alimentaria, derechos reconocidos por tratados internacionales que forman parte del derecho internacional de los derechos humanos e integran el Bloque de Constitucionalidad<sup>6</sup>.

La sentencia de la CIJ no es válida en el orden internacional y en el orden interno por desconocer derechos humanos de un pueblo étnico, y, adicionalmente, está produciendo efectos lesivos en contra de esos mismos derechos, por lo que no puede estar al margen del ámbito de irradiación de la primacía de la Constitución Política de Colombia.

Los graves efectos de la sentencia de la CIJ en contra de los derechos humanos del pueblo étnico raizal, motivó la expedición del Decreto 064 de 2014, por el cual se adopta el “Programa San Andrés, Providencia y Santa Catalina-Fase VII”. En el que se consideró: “Que el 19 de noviembre de 2012 la Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya, profirió un fallo en el que estableció la delimitación marítima entre Colombia y Nicaragua en el mar Caribe sudoccidental, **el cual generó una situación de hecho que ha producido efectos nocivos de carácter económico y social para el desarrollo de la vida y las**

---

<sup>6</sup> Al respecto, resulta de gran importancia citar la sentencia T-622 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio, en la que se señaló: “una serie de instrumentos internacionales que integran el ordenamiento jurídico colombiano por bloque de constitucionalidad contribuyen a fundamentar constitucional y legalmente la relación intrínseca que existe entre diversidad biológica y cultural, que da lugar a la bioculturalidad y a los derechos bioculturales...A modo de breve conclusión...debe señalarse que tanto la jurisprudencia constitucional como los instrumentos de derecho internacional que han sido ratificados por Colombia como otros instrumentos adicionales no vinculantes sobre los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades étnicas aquí reseñados, han consolidado el desarrollo de un *enfoque integral de protección que ha contribuido a amparar tanto la diversidad biológica como la diversidad cultural de la nación* reconociendo las profundas interrelaciones de los pueblos indígenas y las comunidades negras con el territorio y los recursos naturales”.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

**actividades en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”** (subrayas extratexto). Igualmente, mediante decreto 510 de marzo 25 2015, se expidió el Plan Estratégico para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con el fin de contener los efectos económicos y sociales de la sentencia de la CIJ sobre el pueblo raizal.

- c. La decisión de la CIJ desconoce importante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expedida en defensa de los pueblos étnicos. Esa sentencia representa lo que se podría denominar una vía de hecho en la jurisdicción internacional en la medida que no solo desconoció la existencia de un pueblo étnico, profiriendo una decisión que afectó gravemente sus derechos humanos sino que genera efectos en contra de los mismos.

En la medida que esa sentencia desconoce normas de derecho internacional de los derechos humanos y que forman parte del Bloque de constitucionalidad, surge el deber, **en aplicación del Principio de coordinación** que impone la obligación de todos los Estados y organismos internacionales de ejercer todo tipo de acciones dirigidas a la protección de los derechos humanos, de accionar un control de constitucionalidad sobre la sentencia y sus efectos, con el objeto de velar por la eficaz protección de los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En síntesis, tres son las razones que obligan a un control de constitucionalidad de esa sentencia, las que serán expuestas en detalle: a. Se debe velar por la correspondencia o coherencia que debe existir entre toda norma de derecho internacional (tratado, laudo o sentencia) y la Constitución Política de Colombia, máxime cuando se advierte que fueron desconocidas normas constitucionales y del Bloque de constitucionalidad que protegen los derechos humanos del pueblo étnico raizal; b. No pueden estar exento del control de constitucionalidad aquellos efectos derivados de la sentencia de la CIJ que



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

representan una violación de los derechos humanos del pueblo étnico raizal; c. La decisión de la CIJ, además de desconocer los derechos humanos de un pueblo étnico, reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de generar efectos en contra de los mismos, contradice jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que los protege.

En conclusión, es claro que la sentencia proferida por la CIJ no tiene vigencia en el orden interno en virtud de la decisión adoptada mediante sentencia C-269 de 2014, en la que se estableció que la reforma a los límites de la nación debe realizarse a través de un tratado limítrofe. No obstante, existen otras razones, aún no sometidas a estudio ante esa alta corporación, que permiten afirmar que no tiene validez ni en el orden interno ni en el internacional, en tanto que en ella se desconocieron derechos humanos del pueblo étnico raizal y se han derivado efectos que laceran la Constitución Política, normas de *ius cogens* y derechos económicos sociales y culturales del pueblo étnico de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, derechos que deben ser protegidos por toda la comunidad internacional y, en especial, por la Corte Constitucional.

La acción se dirige en contra de toda la sentencia de la CIJ en la medida que desconoció un aspecto relevante o también denominada “circunstancia pertinente” que debió ser tomada en cuenta al momento de fijar la delimitación fronteriza: la existencia de un pueblo étnico que vio gravemente afectados sus derechos humanos, la que fue puesta en conocimiento de la CIJ directamente por el pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina mediante comunicación con fecha de junio 4 de 2007 del movimiento AMEN-SD a Laurance Blaaron Secretaria de la CIJ, a la que ese Tribunal Transnacional no le prestó atención en aplicación del artículo 34 del régimen procedimental ante la CIJ, que señala que ese organismo sólo puede escuchar a los Estados excluyendo la posibilidad de atender a los pueblos, pese que se pueden encontrar inmersos en conflictos limítrofes cuya resolución puede afectar sus derechos humanos y a los que la comunidad de naciones les ha reconocido su condición de sujetos de derecho internacional. Es este el texto del artículo:



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

“Capítulo II COMPETENCIA DE LA CORTE. Art. 34.1. **Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte.** 2. Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia. 3. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente” (Subrayas extratexto).

No se puede olvidar igualmente que el pueblo raizal puso en evidencia las falencias del sistema internacional de protección de los derechos humanos en nota de protesta ante el fallo de noviembre 19 de 2012, de enero 7 de 2013 en la que se indicó:

“4° Si bien hay que reconocer notables progresos, el derecho internacional de la delimitación adolece hoy de una grave deficiencia estructural al no permitir voz, participación ni reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas respecto de los cuales los Estados, en la mera dinámica de las soberanías se juegan solos entre ellos la delimitación de lo que consideran como sus territorios”<sup>7</sup>.

En atención a lo expuesto, se adjunta a la presente acción el texto de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia<sup>8</sup> cuya inconstitucionalidad deberá ser analizada en su debida oportunidad.

---

<sup>7</sup> Citada en el texto La desintegración del archipiélago de San Andrés y el fallo de la Corte de La Haya Enrique Gaviria Liévano, Bogotá, Temis 2014, p. 182.

<sup>8</sup> [https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/litigio\\_nicaragua/PRINCIPALES%20DOCUMENTOS/traducccion\\_esp\\_sentencia\\_del\\_19\\_de\\_noviembre\\_de\\_2012.pdf](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/litigio_nicaragua/PRINCIPALES%20DOCUMENTOS/traducccion_esp_sentencia_del_19_de_noviembre_de_2012.pdf)



## 2. INTEGRACIÓN DE LA PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA

Se solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional que considere las normas impugnadas como partes de una proposición jurídica completa en la medida que el objeto de revisión no puede ser solamente la Ley 37 de 1961 aprobatoria del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá” sino, también, la sentencia proferida en ejecución de ese tratado por la Corte Internacional de Justicia el 19 de noviembre de 2012, por medio de la cual se resolvió controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Colombia, en tanto que con ella se desconocieron los derechos humanos del pueblo étnico raizal consagrados en norma constitucionales y en el bloque de constitucionalidad.

La Corte Constitucional es la guardiana de la primacía e integridad de la Constitución y en ejercicio de esa función ha desarrollado, como se argumentará, una sólida doctrina constitucional en relación al deber de velar por la existencia de una coherencia o armonía entre todas las normas de derecho internacional y las normas de derecho interno<sup>9</sup>. Sería inocuo ejercer un control sobre el artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 o Pacto de Bogotá que dispone, según interpretación realizada en la sentencia C-269 de 2014 por la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 por infracción del artículo 101 del C.P., la incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional (mas no de sus sentencias)<sup>10</sup>, y seguidamente eludir el control de un instrumento o norma de derecho internacional (sentencia) proferida por la Corte Internacional de Justicia que desconoció normas que consagran derechos humanos a favor del pueblo étnico raizal establecidas en la Constitución Política y en el sistema internacional de los derechos humanos, que generó efectos en su contra, que infringió jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos

---

<sup>9</sup> Por ejemplo, señaló en la sentencia C-269 de 2014: “De la voluntad del Constituyente de 1991, de la tradición jurídica de Colombia en su respeto por el derecho internacional y de la consagración constitucional de los dos principios en tensión -amparados simultáneamente por la regla de supremacía prevista en el artículo 4º-, surge para la Corte una obligación de armonizar que se opone a la precedencia incondicionada de uno u otro y exige la realización de ambos en la mayor medida posible” (subrayas extratexto).

<sup>10</sup> Señaló: “En ese sentido, es manifiesta la diferencia entre la aceptación de la jurisdicción “*ipso facto*” de la Corte Internacional de Justicia (en los términos del artículo XXXI), con la ejecución inmediata de sus decisiones, no prevista en plazo alguno en el referido artículo”.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Humanos y que representa un caso de vía de hecho en la jurisdicción internacional.

No tendría sentido alguno, a la luz del principio de integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno reconocido ampliamente por la Corte Constitucional, revisar la ley aprobatoria de un tratado pero abandonar el estudio de un instrumentos internacional (sentencia) que es efecto o consecuencia de ese tratado, máxime cuando viola normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad. En conclusión, le corresponde a la Corte Constitucional velar por la armonía entre todo instrumento internacional (ley aprobatoria de tratado o sentencia de la jurisdicción internacional) en tanto que pueden infringir normas de derecho interno o del bloque de constitucionalidad.

Si respecto a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno la Corte Constitucional ha adoptado la tesis monista moderada o de la integración armónica entre el derecho internacional y el derecho interno, acusar de inconstitucional únicamente el artículo XXXI de la ley aprobatoria del Pacto de Bogotá por el cual se reconoció el ingreso *ipso facto* de la jurisdicción internacional, sin impugnar la constitucionalidad de la sentencia derivada de esa jurisdicción que desconoció derechos humanos, sería no solo alterar esa línea jurisprudencial sino adoptar una posición monista constitucionalista o de prevalencia del derecho interno sobre el internacional, posición ésta que finalmente representaría un desconocimiento del principio *pacta sunt servanda*, de la finalidad integracionista pretendida por el constituyente a través del artículo 9º de la Constitución Política y del deber de procurar por la coherencia entre el orden internacional y el orden interno. Por ello, se impone un estudio tanto del artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 aprobatoria del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá”, como de la sentencia derivada de la jurisdicción reconocida *ipso facto*.

Se demostrará a partir del control constitucional que se debe realizar sobre el fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, que es imposible su acatamiento en atención a que no tuvo en cuenta normas constitucionales y del sistema internacional de los derechos humanos que consagran derechos humanos en favor de un pueblo étnico raizal y, además, no advirtió que sus efectos representarían el desconocimiento de los mismos, derechos amparados por decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Por esa y más razones que serán expuestas en esta acción, la Honorable Corte Constitucional deberá integrar la proposición jurídica completa en la medida que el objeto de revisión no puede ser solamente la Ley 37 de 1961 aprobatoria del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá” sino, también, la sentencia proferida en ejecución de ese tratado por la Corte Internacional de Justicia de La Haya el 19 de noviembre de 2012, por medio de la cual se resolvió controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Colombia.

### **3. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **3.1 FRENTE AL ARTÍCULO XXXI DEL TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS (PACTO DE BOGOTÁ), LEY 37 DE 1961.**

La Corte Constitucional es competente para revisar la constitucionalidad de una Ley aprobatoria de un tratado vigente con anterioridad a la Constitución Política de 1991, según lo ha reconocido en importante jurisprudencia como la sentencia C-027 de 1993 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en cumplimiento de su deber de defender la primacía constitucional.

Igualmente, en sentencia C-269 de 2014, reconoció la posibilidad de revisar la constitucionalidad de esta misma Ley 27 de 1961 en los siguientes términos:

“La Corte Constitucional es competente, a su juicio, para conocer la demanda, en virtud de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, por tratarse de disposiciones que hacen parte de una ley de la República (ver sentencias C-027 de 1993 y C-400 de 1998 -en la que se “refutó” la tesis C-276 de 1993-, así como el Auto 288 de 2010)”.



### 3.2 COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA SENTENCIA DE LA CIJ DE NOVIEMBRE 19 DE 2012.

El artículo 241 de la Constitución Política señala que a la Corte Constitucional “se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo”. Entre las doce funciones allí enunciadas no se encuentra la posibilidad de que esa alta corporación asuma la competencia para ejercer un control frente a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012, esto es, no se consagra la posibilidad del control frente a sentencias proferidas por tribunales internacionales.

**No obstante lo anterior, existen cinco importantes argumentos que soportan la obligación de afirmar la competencia de la Corte Constitucional para controlar el contenido y efectos del fallo de la CIJ:**

**a. La doctrina constitucional de las competencias implícitas que se constituye en precedente constitucional horizontal vinculante; b. El principio de coordinación en materia de protección de los derechos humanos; c. La posibilidad de aplicar la analogía para resolver el vacío constitucional establecido en el artículo 241 C.P. (si la Corte Constitucional está en la obligación de revisar la coherencia de los tratados internacionales con el orden interno, igual razón se impone frente a las sentencias de la jurisdicción internacional en la medida que ambos pueden desconocer derechos humanos); d. El deber de protección de la primacía constitucional y de respeto por el *pacta sunt servanda*; e. El deber de protección de normas de *ius cogens* frente a una vía de hecho de la Corte Internacional de Justicia de La Haya.**

**Además de esas cinco razones que serán analizadas, es necesario tener presente que en el régimen de competencias de la Corte Constitucional, en caso de presentarse alguna duda acerca de su determinación, se debe acudir a aquella interpretación que permita la protección de la primacía constitucional. En sentencia C-400 de 1998, señaló la Corte Constitucional:**

**Es cierto que la Corte ejerce su control en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta. Pero la función de este tribunal es preservar la supremacía e integridad de la Constitución, por lo cual, cuando existen dudas sobre el alcance de una de las competencias**



**consagradas en el artículo 241 superior, es natural que se prefiera aquella interpretación que mejor permita la guarda de la supremacía de la Carta<sup>11</sup>.**

**a. Las competencias implícitas.**

Importante jurisprudencia de la misma Corte Constitucional, que se erige en precedente horizontal vinculante, advierte que es necesario evitar una interpretación estricta o textual del mencionado artículo 241, en tanto que podría representar la imposibilidad de ejercer un control a normas que pueden afectar la primacía e integridad de la Constitución Política. Por ello, existe lo que la misma doctrina constitucional ha denominado como “competencias implícitas” entendidas como la posibilidad de ejercer un control de constitucionalidad por fuera de los “estrictos y precisos términos” del artículo 241 de la C.P.

Si a la Corte Constitucional se le encomienda la responsabilidad de velar por la Constitución Política, en particular, determinar la coherencia entre las normas de derecho internacional y el ordenamiento interno, es necesario afirmar la existencia de una competencia implícita a cargo de esa alta corporación que le confiere plena autoridad para revisar la correspondencia de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012, con el orden constitucional interno y con las normas del bloque de constitucionalidad.

En materia de competencias otorgadas a los tribunales constitucionales, son básicamente dos las posiciones que se aducen al respecto: la primera, indica que las competencias ya están expresa, taxativa y excluyentemente enunciadas en el texto de la Constitución Política y se debe acudir a una interpretación restrictiva del artículo 241 de la C.P. en aplicación de la cláusula de derecho público que señala que aquello que no está expresamente permitido, está implícitamente prohibido; la segunda, señala que las competencias son expresas pero aclara que no se pueden descartar casos excepcionales que exigen la intervención de la Corte Constitucional con miras a la protección de la integridad y primacía constitucional.

Optar por una u otra posibilidad depende tanto de la manera en que se asuma el papel del órgano encargado del control constitucional, esto es, de

---

<sup>11</sup> Sentencia C-400 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

una estimación política acerca del mayor o menor protagonismo que se le quiera conferir a los tribunales constitucionales, como del valor que se le otorgue a la primacía constitucional y al deber de protección de los derechos humanos. Al margen de esas cuestiones, son dos los elementos insoslayables que deben ser tenidos en cuenta en el desarrollo de la discusión: el primero, hace referencia a la imposibilidad de que el constituyente incorpore al texto todas las materias o contenidos que por su naturaleza deben ser considerados como objeto del control constitucional. El segundo, todo el Derecho, y en especial el constitucional, están sujetos a las transformaciones sociales y, como consecuencia de ello, registra mutaciones o cambios materiales.

Bajo esos dos elementos (imposibilidad de consagración positiva o textual de todas las competencias y existencia de mutaciones constitucionales), resulta imposible afirmar que las competencias son las expresamente señaladas en el texto de la Constitución Política. La Constitución escrita no es un código sino un pacto político de mínimos. Es, como bien se sabe, una hipótesis de Constitución. En consecuencia, no se debe interpretar el texto de la Constitución bajo las mismas claves con las que se interpreta el texto legal y que permiten afirmar que las competencias son de interpretación restrictiva.

Al margen de la prevalencia de una posición o de otra, se debe tener presente que el control constitucional está establecido en aras a la protección de la integridad y primacía constitucional, por lo que no se puede renunciar al ejercicio del control en toda circunstancia que así lo amerite. Dada la dificultad del constituyente de precaver todas aquellas situaciones en las que es necesaria la intervención del tribunal constitucional y en atención a los constantes cambios de la realidad social y, por ende, jurídica, es ineludible aceptar las llamadas competencias implícitas.

La doctrina constitucional de las competencias implícitas no es algo nuevo pues la Corte Constitucional ha hecho uso de ella en importantes oportunidades. Cuatro ejemplos de casos en los que se hizo uso de las competencias implícitas son:



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

- **Sentencia C-027 de 1993**

La Corte Constitucional asumió, bajo la figura de la constitucionalidad sobreviniente, el control de un tratado perfeccionado antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, en atención a que no podía aceptarse la violación de “los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano”. En ella se advirtió la necesidad de controlar un tratado ya suscrito con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991 (inconstitucionalidad sobreviniente), con el propósito de velar por los derechos humanos. Se indicó:

“Un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al *ius cogens*, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que este se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del *ius cogens* y en razón a que, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos” (Subrayas extratexto).

Ahora, si la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, señala en su artículo 23 que es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa o de *ius cogens* del derecho internacional general, entendiéndolo por ello, “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario”, debe ocurrir el mismo efecto cuando se trata de normas internacionales representadas en decisiones jurisdiccionales que desconocen derechos humanos. Ni los tratados ni las sentencias pueden violar normas de *ius cogens* representadas en los derechos humanos.

Se debe resaltar lo expresado en esa sentencia C-027 de 1993 en relación al deber de protección de los derechos humanos:



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

“Puesto que el control constitucional confiado por la Constitución a esta Corporación apunta a ese fin (garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos), mal podría plantear una contradicción con los postulados del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que lo fundamentan y constituyen su razón de ser”.

La conclusión es clara: No puede ingresar al ordenamiento jurídico colombiano ninguna norma, sea tratado o sentencia, que infrinja la Constitución Política. En consecuencia, así como la Corte Constitucional ha asumido el control de tratados que van en contra de la norma de normas (V. gr. tratados controlados por inconstitucionalidad sobreviniente), se impone, en ejercicio de un razonamiento analógico, el control de sentencias internacionales que, como normas, deben ser sometidas a un análisis acerca de su coherencia con el orden interno, máxime cuando se trata de proteger los derechos humanos.

Se podría, en principio, afirmar que el control sobre la sentencia de la CIJ carece de objeto en virtud de que no está en vigencia en el orden interno como consecuencia de la sentencia C-269 de 2014 que señaló que la reforma a los límites de la nación debe realizarse bajo las condiciones del artículo 101 de la C.P. No obstante, se demostrará que se debe realizar un control a esa sentencia de la jurisdicción internacional por violar normas del bloque de constitucionalidad que consagran derechos humanos y por generar efectos en contra de los mismos.

Existe un interés común entre el derecho internacional público y el ordenamiento constitucional interno, representado en la necesidad de procurar por la protección eficaz de los Derechos Humanos, lo que exige la sumatoria coordinada de esfuerzos entre los organismos internacionales y los nacionales con el fin de precaver, denunciar o eliminar cualquier amenaza o afectación de los Derechos Humanos, ora por acción, ora por omisión.

Finalmente, la Corte Constitucional advierte una razón de peso para el ejercicio del control frente a tratados ya perfeccionados, que se extiende a la situación sometida a estudio referida a la necesidad de ejercer un control constitucional sobre sentencias de tribunales internacionales:



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

“La Corte considera, que las incomodidades propias de una denuncia del tratado resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales que la permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas”.

Los riesgos que pueda generar en el orden internacional la denuncia de la existencia de una decisión de un órgano jurisdiccional que omitió la protección de Derechos Humanos de la población, son menores que los riesgos de permitir una sentencia que no solo no tuvo en cuenta los Derechos Humanos de esa población, sino que generó efectos en contra del pueblo tribal étnico raizal. De manera premonitoria, señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-027 de 1993:

“Por lo demás, juzga la Corporación necesario relieves que, dada la fundamentación múltiple que conforme al análisis anterior tiene el control de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias, la enumeración de las anteriores tres hipótesis no excluye la existencia de otras posibilidades de control, que se nutran de los mismos criterios y elementos” (subrayas extratexto).

Así, es claro que las mismas razones que justificaron el control constitucional del Concordato aprobado por la Ley 20 de 1974, son las que imperan en el caso concreto referido al deber de control de decisiones de tribunales internacionales que omiten el reconocimiento de los Derechos humanos o que generan efectos en contra de los mismos.

- **Sentencia C-131 de 1993**

En esta decisión la Corte Constitucional asumió el estudio de la constitucionalidad de algunos artículos del Decreto 2067 de 1991, expedido en desarrollo de facultades conferidas directamente por el artículo 23 transitorio de la Constitución Política, por el cual se regula el procedimiento de los procesos constitucionales, afirmando que dicho decreto “algún tipo de control debe tener”. Y complementa: “el artículo 241 de la carta dice que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, la cual es norma de normas -art. 4° CP-, de donde se



desprende que sería inconcebible que un acto de un poder constituido pudiese contrariar la Constitución Política y no obstante carecer de control.

- **Sentencia C-551 de 2003**

Por medio de esta sentencia se asumió el control de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, “Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”, en desarrollo del artículo 379 que señala:

Artículo 379. Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título. La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2.

Expresa la Corte la imposibilidad de limitar el control sólo a la verificación de los requisitos del Título XIII sin atender a la competencia como un elemento fundamental que debe ser evaluado en el estudio de la coherencia que debe existir entre la reforma y la Constitución Política. Expresa:

6- Un entendimiento puramente literal y aislado del artículo 379 superior, según el cual los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo pueden ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el título XIII de la Carta, conduce a obvias perplejidades.

En esa oportunidad la Corte Constitucional interpretó que el control no se podía reducir “sólo” a la verificación de los requisitos establecidos para la reforma constitucional, sino que, además, debe velar por vicios referidos a la competencia del órgano llamado a realizar la misma. Señala:

“no tendría sentido que la Constitución atribuyera a la Corte el control de los vicios de procedimiento de las



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

reformas constitucionales, pero la excluyera de verificar si los órganos que adelantaron esa reforma tenían o no competencia para hacerlo, pues esa regulación lleva a una situación inaceptable”.

Así, concluye la Corte Constitucional que el control de constitucionalidad frente a leyes convocatorias a referendo constitucional no puede reducirse a los vicios de procedimiento sino que debe analizarse la competencia del órgano, por cuanto “la competencia es un pilar básico y un presupuesto tanto del procedimiento como del contenido de las disposiciones sujetas a control de la Corte”.

En esa misma sentencia se advierte otro evento de competencia implícita puesto en evidencia cuando la Corte Constitucional asume el estudio de la posibilidad o no del voto en blanco en los referendos constitucionales. A pesar que la Ley 134 de 1994 o Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana tuvo, en virtud de su naturaleza, un control previo, integral y definitivo<sup>12</sup> realizado mediante la sentencia C-180 de 1994, en la cual se declaró constitucional la misma, esto es, esa ley contaba con el amparo de la cosa juzgada constitucional, la Corte abordó nuevamente su estudio luego de reconocer que no había analizado en esa sentencia C-180 de 1994, la posibilidad del voto en blanco en los referendos constitucionales<sup>13</sup> declarando la inexecutable de la casilla para el voto en blanco en los referendos constitucionales.

- **Sentencia C-400 de 1998.**

En esta sentencia la Corte Constitucional asumió el estudio del conflicto representado entre el artículo 27 de la Convención de Viena que señala que los tratados prevalecen sobre la carta, y el artículo 4 de la Constitución Política que afirma su primacía sobre las restantes normas del ordenamiento. La Corte declara constitucional la Ley 406 de 1996 “por medio de la cual se aprueba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986”,

<sup>12</sup> Características reconocidas por la Corte Constitucional desde la sentencia C-011 de 1994.

<sup>13</sup>“202- La Corte comienza por reconocer que la sentencia C-180 de 1994, al declarar executable el artículo 41 de la LEMP, no analizó sistemáticamente la constitucionalidad del voto en blanco en los referendos constitucionales”.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

ordenando al gobierno la realización de alguna reserva y declaración interpretativa.

Esta sentencia resulta de especial importancia en la medida que la Corte Constitucional recuerda la taxatividad en la reglamentación de las competencias conferidas por la Constitución Política a través del artículo 241. No obstante, **señala que en caso de duda en su interpretación se deberá adoptar aquel sentido que preserve la primacía constitucional.** Expresa:

“Es cierto que la Corte ejerce su control en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta. **Pero la función de este tribunal es preservar la supremacía e integridad de la Constitución, por lo cual, cuando existen dudas sobre el alcance de una de las competencias consagradas en el artículo 241 superior, es natural que se prefiera aquella interpretación que mejor permita la guarda de la supremacía de la Carta**” (subrayas extratexto).

A modo de conclusión, respecto del tema de las competencias implícitas, se puede afirmar que si bien el artículo 241 establece de manera expresa las competencias de la Corte Constitucional, en aras a la protección de la primacía e integridad de la Constitución Política, es necesario reconocer a favor de ese órgano otras competencias no expresamente señaladas. Existe depurada doctrina constitucional referida a la armonía que debe existir entre el derecho internacional y el derecho interno que permite resaltar, para este caso, el deber de armonizar ambos órdenes normativos a través de un control al fallo de la Corte Internacional de Justicia de noviembre 19 de 2012, por el cual se desató controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Colombia, en la medida que se trata de una norma de derecho internacional de la cual se deriva una clara infracción a los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

#### **b. Principio de coordinación.**

Dentro del contexto del derecho internacional público, se entiende por el principio de coordinación el deber que asumen los Estados y organismos internacionales de sumar esfuerzos dirigidos a la protección eficaz de los



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

derechos humanos. En otros términos, la responsabilidad de protección de esos derechos no está solo a cargo de cada Estado sino que debe ser asumida por toda la comunidad internacional. En consecuencia, no puede tener vigencia en el orden internacional, menos ser incorporada al orden jurídico interno de algún país, una norma (tratado, convenio o decisión jurisdiccional) que infrinja el sistema internacional de los Derechos Humanos. Como expresión de ese principio señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-027 de 1993:

“tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos”.

De esta manera, es claro el deber de la Corte Constitucional de ejercer un control *“encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales”*<sup>14</sup>, por lo que mal se haría si se niega ese control frente a una sentencia que no solo desconoció los derechos humanos del pueblo étnico raizal sino que está produciendo efectos en contra de normas de *ius cogens* representadas en derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Toda norma internacional, trátase de un convenio, tratado o decisión jurisdiccional adoptada por algún tribunal internacional, debe tener respeto por claros límites representados por aquellas normas de *ius cogens* que consagran derechos humanos, como tampoco puede escapar al control constitucional ejercido por cualquier tribunal constitucional dirigido a armonizar el orden interno con el orden internacional.

En la sentencia C-400 de 1998, la Corte incorporó claramente el principio de integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno, también llamada teoría monista o coordinadora entre el derecho interno y el derecho internacional, mediante la cual se sostiene que se debe promover una armonización entre ambos órdenes normativos, obligación que se justifica con mayor rigor cuando se trata de la protección de los derechos humanos, sin desconocer con ello la primacía constitucional. Sobre esas relaciones entre el orden internacional y el interno, señaló:

---

<sup>14</sup> Sentencia C-027 de 1993 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

*“La Carta establece una clara prevalencia de la Constitución sobre los tratados, con dos excepciones: de un lado, aquellos que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, los cuales se integran al bloque de constitucionalidad; y, de otro lado, igualmente gozan de un status particular los tratados de límites, puesto que éstos, conforme al artículo 102 de la Carta, son normas particulares pues representan elementos constitutivos del territorio nacional, y por ende del propio Estado colombiano. Por ende, con excepción de los tratados de fronteras y ciertos convenios de derechos humanos, en virtud del artículo 4º superior, son inaplicables en nuestro país todas aquellas normas previstas por instrumentos internacionales que desconozcan preceptos constitucionales. En el plano interno, la Constitución prevalece sobre los tratados, por lo cual un convenio contrario a la Carta es inaplicable. La Carta reconoce que uno de los principios que orientan nuestras relaciones internacionales es la norma Pacta Sunt Servanda pero sin perjuicio de la supremacía de la Constitución en el orden interno”.* (subrayas extratexto).

Si en todo caso de violación de normas constitucionales por parte de un tratado internacional surge automáticamente la obligación para la autoridad pública de inaplicarlo y para los responsables de las relaciones internacionales el deber de procurar por la modificación del compromiso internacional en defensa de la primacía constitucional, tal como lo señala la sentencia C-400 de 1998, con la misma razón se puede afirmar el deber de la Corte Constitucional de procurar por la protección de los derechos humanos en presencia de sentencias internacionales que los desconocen o que generan efectos en su contra.

En ese caso de infracción de los derechos humanos por parte de una sentencia de la jurisdicción internacional no opera la inaplicación o excepción de inconstitucionalidad en tanto que no se trata de la protección de la Constitución Política frente a los efectos de una norma en un caso concreto, como tampoco posee la Corte Constitucional la competencia política para reformar el compromiso internacional, pero, en virtud de su deber de velar por la primacía de la Constitución Política, del principio de



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

coordinación dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno, del deber de proteger las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, así como los derechos humanos reconocidos por el sistema internacional de los derechos humanos, surgen dos importantes obligaciones: la primera, la de procurar por la armonía de esa sentencia con el orden constitucional interno; la segunda, la de velar por la protección de los derechos humanos cuando son desconocidos por normas de derecho internacional.

Afirmar la imposibilidad de un control a normas de derecho internacional representadas en decisiones de órganos jurisdiccionales que desconocen derechos humanos o generan efectos en su contra, sería reconocer no solo la existencia de normas exentas de control constitucional que pueden infringir el orden constitucional interno, sino aceptar la presencia de normas que pueden violar los derechos humanos, lo que obliga a activar las alarmas del principio de la primacía constitucional para exigir de la Corte Constitucional inmediata intervención. En este sentido señaló la sentencia C-400 de 1998:

48- El anterior examen, que permitió mostrar que el artículo 27 de la Convención se ajusta a la Carta, tiene cuatro consecuencias ineludibles, que esta Corte debe entonces sistematizar.

De un lado, como ya se vio, en el plano interno, la supremacía de la Carta implica que un tratado contrario a la Constitución debe ser inaplicable por las autoridades, en virtud del mandato perentorio del artículo 4º superior.

De otro lado, como Colombia respeta el principio *Pacta sunt servanda*, en estos eventos de tratados inconstitucionales, es deber de las autoridades políticas modificar el compromiso internacional de nuestro país a fin de ajustarlo a la Carta, o reformar la Constitución para adecuarla a nuestras obligaciones internacionales. Lo que es inadmisibile es el mantenimiento de una incompatibilidad entre un tratado y la Carta, por cuanto, como se señaló, las autoridades quedan sometidas a situaciones insostenibles pues deben aplicar la Constitución, aun cuando ello implique desconocer



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

nuestras obligaciones internacionales y comprometer la responsabilidad internacional de nuestro Estado.

En tercer término, en virtud del principio *Pacta sunt servanda*, que encuentra amplio sustento en la Carta (CP art. 9º), como ya se ha visto, es deber de los operadores jurídicos aplicar las normas internas distintas de la Constitución de manera que armonicen lo más posible con los compromisos internacionales suscritos que tiene el país” (subrayas extratexto).

De esa cita se deriva claramente el deber de las autoridades de inaplicar las normas internacionales, de las autoridades políticas de modificar el orden interno para armonizarlo con el internacional, pero ¿cuál es el deber de la autoridad jurisdiccional, en especial, de la Corte Constitucional frente a una sentencia internacional que desconoce derechos humanos y/o que genera efectos en contra de los mismos? Nada distinto que velar, por mandato del artículo 241 de la C.P, por la guarda de la integridad y primacía constitucional.

Es importante recordar que Colombia es respetuosa de las obligaciones adquiridas frente a la comunidad internacional y asumió el compromiso de no aducir normas de derecho interno como razón para el incumplimiento de las mismas, pero igualmente se reservó la posibilidad de ejercer un control constitucional sobre las leyes aprobatorias de tratados internacionales y, por analogía, frente a las decisiones de la jurisdicción internacional, cuando infringen normas constitucionales. En esa sentencia C-400 de 1998, la Corte Constitucional resolvió:

“Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, siempre y cuando el Gobierno de Colombia formule, al depositar el instrumento de ratificación, las siguientes reservas y la siguiente declaración interpretativa:

C) En relación con el artículo 27-1, Colombia precisa que acepta que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

incumplimiento del tratado, en el entendido de que esta norma no excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados”.

Asumir la defensa del derecho interno sobre el internacional, también llamada teoría monista moderada o de la integración dinámica, significa, como primera consecuencia que “en el plano interno, la supremacía de la Carta implica que un tratado contrario a la Constitución debe ser inaplicado por las autoridades, en virtud del mandato perentorio del artículo 4º superior”.

Lo mismo debe ocurrir –la inaplicación si se trata de un caso concreto o el control constitucional abstracto- cuando se trata de sentencias proferidas por tribunales internacionales que desconocen derechos humanos y/o que generan efectos en su contra, en tanto no pueden escapar al deber de protección de los derechos humanos y menos al control que pueda ejercer cualquier tribunal constitucional con miras a su protección eficaz.

Si la sentencia C-400 de 1998, resolvió la constitucionalidad del artículo 27 bajo el entendido que no se puede eliminar el control de constitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado, en ese mismo orden de ideas se debe entender, en virtud del cumplimiento de las condiciones para el desarrollo de un razonamiento analógico, que no es posible aceptar que las sentencias ingresen al orden interno sin un control previo dirigido a determinar el respeto que debe guardar por normas de *ius cogens* representadas en derechos humanos. Se procede a explicar en detalle este argumento analógico.

**c. La analogía como medio para superar la laguna del artículo 241 en relación al control constitucional de sentencias de tribunales internacionales.**

Impedir el control de las sentencias internacionales, sería aceptar la vigencia de decisiones que pueden llegar a violar la Constitución Política, el Bloque de Constitucionalidad y normas de *ius cogens*. No se puede imponer a un Estado el acatamiento de una sentencia cuando ella viola normas de *ius cogens* que deben ser protegidas por toda la comunidad internacional, incluyendo, por supuesto, por la Corte Constitucional. Con fundamento en esa doctrina, la Corte Constitucional ha señalado:



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

“Como vemos, es jurisprudencia reiterada de esta Corte que, en el plano interno, la Constitución prevalece sobre los tratados, por lo cual un convenio contrario a la Carta es inaplicable”<sup>15</sup>.

Si un Convenio contrario a la carta es inaplicable, ¿qué ocurre si se trata de una sentencia que no solo es contraria a la Carta sino a normas del orden internacional que forman parte del *ius cogens*? Este tema se tratará en el numeral dedicado a la vía de hecho en la jurisdicción internacional.

De la lectura al texto del artículo 241 de la C.P. se infiere con claridad que no existe enunciado alguno que otorgue competencia a la Corte Constitucional para revisar las sentencias de la Corte internacional de Justicia. No hay permisión o prohibición expresa. Hay una laguna jurídica que se debe suplir mediante los llamados mecanismos de auto integración del ordenamiento, siendo uno de los principales la llamada *analogía legis*.

Dos son los requisitos que se deben tener en cuenta al momento de superar una laguna en el ordenamiento jurídico a partir de la *analogía legis*: identidad de razón y similitud de casos.

- a. **Identidad de razón:** Para el presente caso, la razón se concreta en la necesidad de velar porque toda norma de orden internacional guarde coherencia con el orden interno en la medida que no es posible aceptar una afectación de la primacía constitucional, de la estructura del Estado, de los derechos fundamentales ni de sus principios jurídicos.

De esa manera, la misma razón que existe para que la Corte Constitucional controle las leyes aprobatorias de tratados internacionales, existe para que controle las sentencias proferidas por la Corte Internacional de Justicia.

- b. **Similitud de casos.** Importante determinar el criterio para fijar la existencia o no de una similitud. Tan similar es una ley aprobatoria de un tratado como de una sentencia internacional en la medida que ambas son normas que generan obligaciones en el ámbito

---

<sup>15</sup> Sentencia C-400 de 1998.M.P. Alejandro Martínez Caballero.



## CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

internacional y deben ser coherentes con el orden interno. La diferencia radica en que en el proceso de incorporación de un tratado intervienen todos los órganos del poder público: el Congreso con la aprobación, el ejecutivo con la ratificación y la jurisdicción con el control constitucional definitivo e integral; en tanto que frente a una sentencia de la jurisdicción internacional no intervienen todos los órganos del poder público, por lo que se puede deducir que con esas sentencias existe un riesgo mayor de infracción de la Constitución Política.

A partir de la aplicación de la *analogía* se puede afirmar que tanto la ley aprobatoria de tratados como una sentencia internacional, en la medida que son normas de derecho internacional, deben ser controladas por la Corte Constitucional, sin que ello signifique desconocer las claras diferencias referidas a la forma en que cada país otorga el consentimiento para ser sujeto de derecho obligado internacionalmente. En relación a la forma en que el Estado colombiano debe otorgar su consentimiento para obligarse internacionalmente a través de un tratado, señaló esa alta corporación:

“La Corte considera que es una norma fundamental sobre competencia de nuestro ordenamiento que debe haber previamente aprobación del Congreso y revisión constitucional por esta Corte para que el Ejecutivo pueda manifestar internacionalmente el consentimiento de Colombia. Sin embargo, mal podría nuestro país invocar eventualmente una infracción a esa norma si Colombia, al ratificar la presente Convención, que precisamente codifica las reglas relativas a la manifestación del consentimiento por medio de un tratado, no precisa que el Gobierno no puede obligar internacionalmente al Estado colombiano sin previa aprobación del Congreso y revisión constitucional de esta Corte”.

¿Qué ocurre en la situación excepcional en la que una sentencia de la jurisdicción internacional desconoce derechos humanos o genera efectos lesivos de los mismos y frente a la cual el Estado llamado a acatarla no tiene mecanismo alguno de control de su contenido? Señaló la Corte Constitucional en sentencia C-276 de 1993:



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

*“La práctica internacional contemporánea es muy clara a este respecto, y los propios tratados multilaterales, con leves diferencias de forma, afirman el principio de que la ratificación se realizará de acuerdo con los procedimientos constitucionales vigentes en cada uno de los Estados signatarios” (subrayas extratexto).*

Esto significa que el mismo derecho internacional respeta los mecanismos de ratificación establecidos en cada Estado, los que sin duda deben ser armónicos con el principio *pacta sunt servanda*. Debe existir una armonía, una sincronización entre las normas básicas establecidas en el ordenamiento constitucional y el derecho internacional. Si nuestro ordenamiento no consagra expresamente el control frente a las sentencias, ello no significa que no exista el deber de velar por la coherencia que debe guardar toda norma con la Constitución Política, máxime cuando se pone en riesgo la integridad de normas que consagran Derechos Humanos.

Es así como se puede afirmar que entre un tratado y una decisión de la jurisdicción internacional existen similitud de situaciones en tanto que son normas que deben ser acatadas por todos los sujetos del derecho internacional, pero, igualmente, cada Estado tiene el deber de velar por la coherencia entre esas normas (tratados y sentencias) con el orden interno en tanto que la razón principal es la protección de la primacía e integridad de la Constitución Política.

**d. Deber de protección de la primacía constitucional y de respeto por el *pacta sunt servanda*.**

Si se afirma que existe un fallo que afecta normas constitucionales, es necesario accionar no solo contra el Pacto del cual derivó la competencia para la expedición de ese fallo sino, igualmente, contra el fallo mismo. Ley aprobatoria del Pacto de Bogotá y el fallo proferido en virtud de la competencia cedida a la Corte Internacional de Justicia, forman una sola unidad, existe entre ellos una relación causa a efecto.

A través de la sentencia C-269 de 2014 se controló el pacto de Bogotá, ahora se imprecisa un control sobre el mismo pacto pero con fundamento en razones distintas (imposibilidad de incorporar fallos de la jurisdicción internacional cuando desconocen derechos humanos y/o generan efectos lesivos de los mismos), así como frente a la sentencia de la CIJ en la



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

medida que desconoció derechos humanos y produce efectos lesivos de normas de *ius cogens*.

Escindir el estudio de la constitucionalidad de la Ley aprobatoria del Pacto de Bogotá del estudio de la sentencia proferida por la Corte Internacional de Justicia y de sus efectos, daría lugar a consecuencias inadmisibles. Por ejemplo, si se declara la inconstitucionalidad de la ley aprobatoria del Pacto de Bogotá (causa), continuaría produciendo efectos, igualmente violatorios de la Constitución Política, el fallo de la CIJ (su consecuencia), lo que infringe un principio lógico según el cual lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal. En caso contrario, si se declara constitucional la Ley aprobatoria del Pacto de Bogotá, igualmente se estaría frente a un Pacto vigente pero con una sentencia internacional que puede producir todo tipo de consecuencias en contra del orden constitucional interno. Inevitablemente, el control se debe realizar frente a la Ley aprobatoria del Pacto de Bogotá y la sentencia proferida por la Corte Internacional de Justicia.

Igualmente, bajo la cimentada y bien estructurada teoría del bloque de constitucionalidad que representa, en síntesis, la necesaria armonía que debe existir entre el derecho internacional y el derecho interno, no puede existir ninguna norma que infrinja ostensiblemente el orden interno. Cada norma del derecho internacional, sea un tratado, un laudo o una sentencia, debe someterse al tamiz de adecuación o coherencia con el orden interno.

Frente a la tensión entre la primacía constitucional y el principio *pacta sunt servanda* consagrado en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el derecho, aprobada por la Ley 406 de 1997, señaló la Corte Constitucional en sentencia C-400 de 1998:

“38- La Corte considera que, a pesar de la aparente contradicción, es posible armonizar los mandatos del artículo 4º constitucional y del artículo 27 de las convenciones de Viena, siempre y cuando se tenga en cuenta que, como se verá a continuación, de un lado, la Carta no consagra un constitucionalismo rígido, y que, de otro lado, la primacía de los tratados prevista por el derecho internacional no implica una invalidación automática de todas las normas internas contrarias a un convenio”.

A su vez, la sentencia C-400 de 1998, señala:



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

“Por todo lo anterior, la Corte declarará la constitucionalidad condicionada de esos artículos a fin de que el Gobierno, al ratificar la presente Convención, efectúe la correspondiente reserva, precisando que el consentimiento sólo podrá ser prestado por el representante colombiano, una vez aprobado el tratado por el Congreso y verificada su constitucionalidad por la Corte Constitucional”.

De las anteriores citas se infiere que Colombia, desde el año de 1998, estableció una reserva en relación a la aprobación de tratados internacionales en el sentido que todo tratado debe pasar por la ratificación del Presidente previa aprobación del Congreso y revisión por parte de la Corte Constitucional. Así, en la parte resolutive de la sentencia C-400 de 1998, se indicó:

“c) En relación con el artículo 27-1, Colombia precisa que acepta que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado, en el entendido de que esta norma no excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados”.

Esa misma sentencia C-400 de 1998 señala que toda norma prevista en instrumentos internacionales debe ser inaplicada cuando desconozca normas constitucionales, excepto si se trata de tratados que consagran derechos humanos cuya limitación no se permite en los estados de excepción y los tratados sobre límites, en atención a que esas normas forman parte del bloque de constitucionalidad. Señaló:

Por ende, con excepción de los tratados de fronteras y ciertos convenios de derechos humanos, en virtud del artículo 4º superior, son inaplicables en nuestro país todas aquellas normas previstas por instrumentos internacionales que desconozcan preceptos constitucionales.

Ahora, si una sentencia proferida por una corte internacional es una norma de derecho internacional, es necesario determinar, en cumplimiento del monismo constitucional moderado adoptado por Colombia, su coherencia con las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Esa misma reserva permite afirmar, previo ejercicio del ya realizado razonamiento analógico, la posibilidad de que la Corte Constitucional ejerza un control constitucional frente a sentencias internacionales para determinar su coherencia con el orden constitucional interno, sin necesidad de infringir el *pacta sunt servanda* ni el principio de buena fe como principios de derecho internacional.

En relación a las sentencias internacionales, caso excepcionalísimo y no consagrado en la Constitución Política, resulta obvia la no exigencia de la aprobación y ratificación en virtud de la aceptación de la jurisdicción internacional, pero ello nunca podrá representar una renuncia al control previo de constitucionalidad que en todo caso (tratado, laudo o sentencia) debe realizar la Corte Constitucional con miras a la preservación de la primacía constitucional.

Como se advirtió, Colombia hizo la respectiva reserva a la forma de dar el consentimiento, por lo que una revisión de las sentencias internacionales por parte de la Corte Constitucional no solo es respetuosa del derecho interno sino del derecho internacional y, en especial, de los principios *pacta sunt servanda* y el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados. Para el caso sometido a estudio, estamos, como se demostrará, frente a una decisión de la jurisdicción internacional que no solo infringe normas de derecho interno sino que atenta contra normas de *ius cogens* que protegen la población indígena, la población tribal y los raizales.

La solución no está ni en la prevalencia del orden interno, ni en la imposición ciega del orden internacional. Como lo señala la misma Corte Constitucional, citando a Verdross "sólo puede dar cuenta de la realidad jurídica una teoría que, reconociendo, desde luego, la posibilidad de conflictos entre el Derecho Internacional y el derecho interno, advierta que tales conflictos no tienen carácter definitivo y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico." Esto es, una teoría que "mantiene la distinción entre el Derecho Internacional y el derecho estatal, pero subraya al propio tiempo su conexión dentro de un sistema jurídico



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

unitario basado en la constitución de la comunidad jurídica internacional"<sup>16</sup> (subrayas extratexto).

Significa lo anterior que las decisiones de la jurisdicción internacional deben tener presente todo el sistema de derecho internacional y su desconocimiento, en la medida que afecte normas constitucionales de derecho interno, compromisos del Estado frente a la comunidad internacional y normas de *ius cogens*, exime al Estado del incumplimiento de las obligaciones internacionales. Es necesario recordar que el principio *pacta sunt servanda* no es absoluto. El mismo derecho internacional consagra excepciones a ese principio. Expresó la Corte Constitucional en esa misma decisión:

“Con todo, la Corte precisa que el principio *Pacta sunt servanda*, si bien es uno de los fundamentos esenciales del derecho internacional, no debe ser absolutizado pues la propia normatividad, así como la doctrina y la jurisprudencia internacionales reconocen que, en determinados casos, esta norma cede ante otros principios, y por ende un sujeto internacional puede dejar de cumplir las obligaciones derivadas de un tratado sin por ello incurrir en responsabilidad internacional...la doctrina y la jurisprudencia también han admitido que en otras hipótesis excepcionales, un tratado puede mantener su vigencia pero un Estado puede incumplirlo sin comprometer su responsabilidad internacional por existir una causa justificatoria que excluye la ilicitud del comportamiento estatal”.

Esa causal justificatoria puede ser un estado de necesidad o la presencia de una vía de hecho en la sentencia internacional en la medida que desconoce circunstancias pertinentes referidas a la presencia de comunidades raizales que deben ser protegidas tanto por el derecho interno como el derecho internacional, así como el desconocimiento de normas de *ius cogens* como el Convenio 169 de 1989 de la OIT que ordena esa protección, circunstancias ambas que generan una contradicción con la Constitución Política.

---

<sup>16</sup> Sentencia C-400 de 1998.



**e. Deber de protección de normas de *ius cogens* y vía de hecho de la Corte Internacional de Justicia de La Haya.**

De acuerdo al artículo 241 de la Constitución Política, son competencias de la Corte Constitucional:

“4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

De una interpretación literal del artículo 241 de la Constitución Política, se puede afirmar que la Corte Constitucional no tiene asignada la competencia para pronunciarse sobre las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Pero bajo el entendimiento que los Derechos Humanos son objeto de protección por un sistema en el que deben confluir de manera coordinada acciones derivadas del derecho interno con otras del derecho internacional, resulta necesario reconocer dicha competencia.

En ese sentido, el Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos señala el carácter inherente de los Derechos Humanos y, en consecuencia, no depende de categorías como la nacionalidad, por lo que la protección debe ser **corresponsabilidad** de los actores internacionales y los Estados:

“los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”.

Aceptando la competencia implícita de la Corte Constitucional para asumir el control de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, es necesario resaltar que en esta decisión se presenta una grave afectación a la Constitución Política y al Bloque de Constitucionalidad en tanto que fueron desconocidos Derechos Humanos y derechos ancestrales del pueblo raizal



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

de San Andrés, Providencia y Santa Catalina<sup>17</sup>, protegidos por el derecho positivo de los Derechos Humanos a través de tratados, convenios y decisiones jurisdiccionales proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De acuerdo a lo anterior, toda situación que represente la afectación de los Derechos Humanos debe ser atendida, inicialmente, por cada Estado y, de manera complementaria, por el sistema internacional de los Derechos Humanos. Debe existir, en términos simples, una colaboración armónica entre los Estados y la comunidad internacional que permita a aquellos advertir las omisiones de ésta y, a la vez, a la comunidad internacional conocer las falencias en el cumplimiento de los deberes de los Estados.

En junio 4 de 2007, el movimiento AMEN-SD, escribe a la CIJ advirtiendo sobre los peligros que se ciernen sobre la protección de sus derechos humanos a la seguridad alimentaria y a la propiedad ancestral. No obstante, con fundamento en el artículo 34 del Estatuto de la CIJ<sup>18</sup>, no es escuchada la población raizal. Al día de hoy, tenemos la afectación grave y permanente de esos derechos humanos, situación que se pudo evitar por la Corte Internacional de Justicia de haber prestado atención a lo sustancial sobre lo formal. Señala un reconocido historiador raizal:

“Es importante establecer como este ente jurídico internacional dicta sentencias y fragmenta territorios, sin permitir siquiera que las poblaciones afectadas por los

---

<sup>17</sup> Reconocido como pueblo tribal y étnico mediante las sentencias de la Corte Constitucional C-530 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-086 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía "La población 'raizal' de San Andrés y Providencia es un grupo étnico perfectamente definido, como lo evidencian su aspecto físico, sus costumbres, su idioma y su pertenencia mayoritaria al Protestantismo"; Sentencia T-174/98 "la cultura de las personas raizales de las Islas de Providencia, al ser diferente por sus características de tipo lingüístico, de religión y de costumbres, al resto de la Nación, ostenta una especial condición que nos permite incluirla dentro de la concepción de diversidad étnica y cultural, situación que la hace acreedora de la especial protección del Estado C-454 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz; C-864 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-359 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>18</sup> Capítulo II COMPETENCIA DE LA CORTE. Art. 34.1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte. 2. Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia. 3. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente.



## CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

pronunciamientos tomados en sus recintos, sean escuchadas; lo que de por sí constituye un pésimo antecedente para otras minorías y grupos étnicos del mundo sometidos a la presión de los Estados nacionales. No obstante, que la CIJ está conformada por miembros de distintos países, la estructura que prima en este recinto es la lógica de la modernidad, la racionalidad y el Estado-nación. O sea, en la Corte de La Haya se han defendido básicamente las herramientas jurídicas con las que occidente le impone al resto del mundo sus formas de gobierno, instituciones y relaciones económicas. Con un agravante, la mayoría de los pobladores originarios del archipiélago siguen sin comprender a fondo la racionalidad del documento que fragmenta su territorio, pues sus vidas siguen siendo regidas mayormente en torno a la oralidad cotidiana y prácticas esencialistas<sup>19</sup>.

La gravedad de esa situación exige la intervención de los órganos internos, en especial, de la Corte Constitucional, para advertir el desconocimiento de esos Derechos Humanos y, como consecuencia, proteger el orden constitucional conformado por todas las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad para, finalmente, procurar por la protección eficaz de los mismos.

Es pertinente recordar lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-027 de 1993 respecto de la armonización entre los valores y principios del orden nacional e internacional, en la medida que refleja el sentido del principio de coordinación:

“Las normas constitucionales relativas a los valores y principios, así como las normas internacionales pertenecientes al llamado *“ius cogens”*, no son proclamaciones programáticas o meras aspiraciones que sólo poseen valor jurídico en la medida en que sean asumidas legalmente. Tales normas deben ser respetadas en toda aplicación del derecho; ninguna decisión jurídica

---

<sup>19</sup> ARCHBOLD, Jairo. Los papeles de La Haya. Análisis documental sobre el conflicto territorial entre Colombia y Nicaragua en el Caribe Suroccidental. Bogotá: H y A impresores, 2015, p. 135,136.



## CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

puede desconocerlas. De esta manera, indirectamente, ellas invaden toda la aplicación jurídica hasta sus más específicos planos.

5. Por esta doble vía, acentuando, por un lado, la participación del país en la comunidad internacional, no sólo a través del aumento de relaciones comerciales y culturales, sino también de la compenetración axiológica entre las naciones, y consagrando, por el otro, un catálogo de derechos valores y principios acordes con los postulados fundamentales del derecho internacional, la Constitución de 1991 es clara en postular la coordinación y complementación entre ambos sistemas jurídicos por medio de los mecanismos internos y externos de control Surge de esta manera una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su jus cogens, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo jus cogens habrá de acomodarse la legislación interna de los países (art. 93 C.N.) Dentro de esta concepción es que esta Corte habrá de juzgar el Concordato, el cual por ello ofrece características de tratado sui generis”(subrayas extratexto).

La existencia de una sentencia proferida por una Corte Internacional que desconoce Derechos Humanos o que genere efectos en contra de los mismos, exige un análisis encaminado a conciliar el deber de obediencia a los tratados y sentencias internacionales con la primacía constitucional. Es claro que no se pueden acatar las obligaciones derivadas de tratados y/o sentencias de la jurisdicción internacional cuando desconocen Derechos Humanos o generan efectos en contra de los mismos.

De la misma manera que la Corte Constitucional es competente para revisar las leyes aprobatorias de tratados resultantes de un proceso de negociación o autocompositivo con miras a la determinación de su



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

coherencia con la Constitución Política, se debe afirmar que una sentencia proferida por una corte internacional no puede entrar a ningún orden interno ni proyectar sus efectos en el mismo, sin un mínimo control que permita establecer, igualmente, su coherencia no solo con la Constitución Política, sino con todo el Sistema Internacional de los Derechos Humanos.

Si la modificación de los límites fronterizos debe ser a través de tratados internacionales en cuya gestación y aprobación intervienen todos los órganos del poder público, en tratándose de sentencias de la jurisdicción internacional por las cuales se fijan los límites de una nación pero que desconocen Derechos Humanos o generan efectos en contra de los mismos, debe existir un órgano encargado de su protección. Ese órgano no es otro que la Corte Constitucional.

Si la Corte Constitucional consideró en las sentencias C-027 de 1993 y C-400 de 1998 que las leyes aprobatorias de tratados internacionales y los tratados mismos ya perfeccionados podían ser declarados inexecutable en caso de contradicción con el ordenamiento constitucional, igual razón aplica en el caso de las sentencias proferidas por cortes internacionales. Sobre el deber de controlar tratados cuando violan Derechos Humanos, expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-027 de 1993:

*“Un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al ius cogens, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que este se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del ius cogens y en razón a que, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos*

...Por esta razón y teniendo en cuenta la integración que debe existir entre el ordenamiento interno de las naciones y el exterior de los Estados (art. 93 C.N.), los actos acusados



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

han de ser examinados a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos con el fin de verificar si se ajustan o no a ellos”

No existe dentro del derecho interno norma alguna que consagre expresamente algún mecanismo de control de la coherencia de una sentencia de una corte internacional con el sistema internacional de los Derechos Humanos, situación que no puede servir de razón para negar la posibilidad que la Corte Constitucional realice un análisis de la correspondencia de esa sentencia y de los efectos derivados de la misma con los Derechos Humanos, máxime cuando van en detrimento de los mismos. Negar esa competencia sería, tal como lo evidencia la realidad actual, no solo tolerar la presencia de una norma de derecho internacional que desconoce Derechos Humanos, sino incumplir con el mandato derivado del ya mencionado principio de coordinación que obliga a todos los actores nacionales e internacionales a sumar esfuerzos en aras a su protección.

Se debe mencionar que la Corte Constitucional, en revisión de constitucionalidad de la Ley 406 de 1997 aprobatoria de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1986, realizado mediante sentencia C-400 de 1998, recordó la competencia para decidir de fondo demandas de inconstitucionalidad de tratados perfeccionados. Con la misma razón, debe asumir la competencia para controlar las sentencias de tribunales internacionales, siendo su deber advertir a la comunidad nacional e internacional la infracción o el desconocimiento de Derechos Humanos cuando ello tiene lugar en la jurisdicción internacional, obligación que representa el cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos por Colombia en materia de protección de esos derechos.

No puede escapar a la competencia de la Corte Constitucional el estudio de un aspecto fundamental: la existencia de una laguna constitucional en relación al mecanismo de protección de la primacía constitucional y de los Derechos Humanos cuando existe una sentencia que no solo desconoció los Derechos Humanos y los derechos ancestrales de la población de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sino que generó efectos en contra de los mismos, situaciones ambas que se derivan de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Es claro que la Corte Constitucional no se puede limitar a un estudio formal acerca de la manera en que se debe incorporar un tratado internacional en el derecho interno, debe controlar toda norma del orden internacional (tratado o sentencia) de la que se derive una afectación a las normas y derechos de la Constitución Política y del Bloque de Constitucionalidad que amparan los Derechos Humanos y los derechos ancestrales del pueblo tribal étnico raizal.

Se puede inferir que si el control de constitucionalidad se encamina a la protección de los Derechos Humanos, que además forman parte del *ius cogens*, es deber de la Corte Constitucional ejercer un control sobre una norma del derecho internacional (sentencia) en tanto que desconoce de manera clara los Derechos Humanos y los derechos ancestrales de los raizales del departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y genera efectos en contra de los mismos. Importante resaltar lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencia C-027 de 1993 respecto a la vinculatoriedad de normas de *ius cogens* tanto en el orden internacional como en el orden interno:

“Surge una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su *ius cogens*, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los Derechos Humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo *ius cogens* habrá de acomodarse la legislación interna de los países”.

Finalmente, con el fin de resaltar la importancia del principio de coordinación representado en el deber de protección conjunta de las normas de *ius cogens* concretadas en los Derechos Humanos, son importantes estas palabras de la Corte Constitucional extraídas de esa misma sentencia C-027 de 1993:

“Así, pues, un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos



## CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al *ius cogens*, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que este se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del *ius cogens* y en razón a que, según ya se expresó, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los Derechos Humanos.

Puesto que el control constitucional confiado por la Constitución a esta Corporación apunta a ese fin, mal podría plantear una contradicción con los postulados del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que lo fundamentan y constituyen su razón de ser.”

En conclusión, la doctrina constitucional de las competencias implícitas, el principio de coordinación en materia de protección de los derechos humanos, la necesidad de aplicar la analogía para resolver el vacío constitucional establecido en el artículo 241 C.P., el deber de protección de la primacía constitucional y de respeto por el *pacta sunt servanda*, el deber de protección de normas de *ius cogens* y la presencia de una vía de hecho (que será explicada en detalle más adelante), son razones que justifican la competencia de la Corte Constitucional para revisar la constitucionalidad de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012 por la cual se dirimió conflicto fronterizo entre Nicaragua y Colombia.

#### 4. INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA

La sentencia C-269 de 2014, resolvió la constitucionalidad del artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 acusado por adolecer de una inconstitucionalidad sobreviniente al contrariar el artículo 101 de la Constitución Política, en tanto que ordena la incorporación “*ipso facto*” de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia y, según interpretación realizada por el accionante,



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

dicho artículo 101 de la C.P. “solo permite que los límites de Colombia sean modificados por medio de un tratado internacional”.

En esa sentencia se recuerda la regla general referida al control de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias establecida en el artículo 241 numeral 10 de la C.P. Igualmente se menciona como finalidad “asegurar la efectividad de la prevalencia de la Constitución, evitando que el Estado adquiriera compromisos internacionales contrarios a ella; y garantizar la estabilidad y seguridad de las relaciones internacionales”. Dos características fundamentales de dicho control es que es preventivo e integral. Al respecto señaló la Corte:

“1.2.2.1. Es *preventivo*, porque surtiéndose antes del perfeccionamiento del vínculo internacional, asegura la compatibilidad formal de la ley con la Constitución, como también la adecuación material de ella y del tratado a los mandatos constitucionales. Como corolario del carácter preventivo de este control, la Carta prevé el deber presidencial de formular las reservas correspondientes al momento de manifestar el consentimiento, en el evento de constatarse la inconstitucionalidad de algunas disposiciones (Constitución, artículo 241.10).

1.2.2.2. Es un control *integral*, en tanto juzga la validez de la totalidad de normas que componen la ley aprobatoria así como las que integran el tratado, frente a la totalidad de las disposiciones constitucionales que conforman el parámetro de control. Así, la Corte debe evaluar: (i) la regularidad del procedimiento de negociación y suscripción o adopción del tratado por las autoridades nacionales; (ii) la corrección del trámite legislativo; y (iii) la validez material de las disposiciones de la ley y del tratado. Esta exigencia de exhaustividad en el ejercicio del control -propio también, por ejemplo, respecto de proyectos de ley estatutaria- se justifica en consideración a la seguridad y estabilidad jurídicas que deben acompañar el cumplimiento de los compromisos internacionales.

La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del artículo XXXI “en el entendido que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

adoptadas a propósito de controversias limítrofes, deben ser incorporadas al derecho interno mediante un tratado debidamente aprobado y ratificado, en los términos del artículo 101 de la Constitución Política”. La presente acción tiene cargos y razones de la impugnación sustancialmente diversos que obligan a un nuevo ejercicio del control de constitucionalidad y se soportan en la necesidad de controlar la correspondencia de toda norma internacional (entre ellas las decisiones adoptadas por la jurisdicción internacional que omiten la protección de derechos humanos o generan efectos en contra de los mismos) con las normas sustantivas establecidas en la Constitución Política y de proteger, en virtud del principio de coordinación, los derechos humanos que pueden resultar afectados con esas normas de derecho internacional.

El problema actual pone en evidencia el tema de las competencias del máximo órgano de control constitucional para proteger los Derechos Humanos cuando son desconocidos por una decisión de un tribunal internacional. **No se trata de analizar un tema ya decidido en la sentencia C-269 de 2014: la imposibilidad de que a través de sentencias de la Corte Internacional de Justicia se modifiquen los límites de la nación; sino de abordar, con fundamento en el mismo razonamiento establecido en esa sentencia según el cual la jurisdicción internacional no puede afectar normas constitucionales, un problema de igual o mayor relevancia al de la protección de los mecanismos de reforma de los límites de la nación y es el referido a la protección eficaz de los Derechos Humanos de un pueblo étnico en dos eventos: cuando son desconocidos por una sentencia proferida por un tribunal internacional y cuando de esa decisión se derivan efectos en contra de esa población raizal, con violación en ambos casos de normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad.**

En conclusión, no existe cosa juzgada en relación a las normas impugnadas por las siguientes razones:

1. En la sentencia C-269 se demandó el Pacto de Bogotá en su artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 por infracción al artículo 101 de la C.P. Con la presente acción se demanda el mismo artículo XXXI pero con fundamento en razones sustancialmente diversas (desconocimiento de normas del bloque de constitucionalidad que reconocen derechos humanos y efectos lesivos de los mismos derivados de esa sentencia).



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

2. Con la presente acción se pretende un control a una norma de derecho internacional (sentencia) en la medida que no consagró protección alguna de los derechos humanos de la población asentada en los territorios objeto de la delimitación.
3. La presente acción busca advertir que pese a la declaratoria de constitucionalidad condicionada del artículo XXXI del Pacto de Bogotá (que permite afirmar que esa sentencia no rige en el orden interno), existen razones de igual o mayor peso que impiden aceptar la jurisdicción internacional *ipso facto*, así como sus sentencias, en tanto desconozcan derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina o generen efectos en contra de los mismos.

## 5. CARGOS Y RAZONES DE LA VIOLACIÓN

En cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, así como en la sentencia C-1052 de 2001 por medio de la cual la Corte Constitucional sistematizó la jurisprudencia en relación a los requisitos de las acciones de inconstitucionalidad, indicando que las razones de la impugnación deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. Por **claridad** se entiende que los argumentos permitan al lector “comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa”; son **razones ciertas** las que recaen sobre una norma real y vigente y que no sea resultado de una interpretación deducida por el accionante; razones **específicas** son aquellas que enuncian la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”; por **pertinencia** se entiende que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado; y, por **suficiencia**, se entiende la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche o como mínimo que “despierten *una duda mínima* sobre la constitucionalidad de la norma impugnada”.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Se dará cumplimiento a cada uno de los anteriores requisitos, pero es necesario advertir que resulta imperativo apelar al principio *in dubio pro actione* señalado en la misma sentencia C-1052 de 2001 para que en caso de duda en relación a los requisitos se resuelva a favor de los accionantes que, en el fondo, es el mismo pueblo étnico raizal en atención a que actúan tanto como ciudadanos como representantes del mismo, solicitud que se formula en atención a que esta acción de inconstitucionalidad versa sobre dos temas de gran complejidad e inusitada importancia: la afectación de la primacía e integridad de la Constitución Política y el desconocimiento de los derechos humanos de un pueblo étnico, ambas infracciones generadas por un instrumento internacional. Sobre la aplicación de la duda a favor del accionante, señaló la Corte Constitucional en esa sentencia:

En todo caso, la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio *pro actione* de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.

Se procede a asumir la respectiva carga argumentativa dirigida a demostrar la existencia de una verdadera controversia constitucional.



## 5.1 CARGOS CONTRA EL ARTÍCULO XXXI DE LA LEY 37 DE 1961 POR VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

El artículo señala:

### CAPITULO CUARTO PROCEDIMIENTO JUDICIAL<sup>20</sup>

ARTICULO XXXI. De conformidad con el inciso 2º del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Altas Partes Contratantes declaran que reconocen respecto a cualquier otro Estado Americano como obligatoria ipso facto, sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado, la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre:

- a) La interpretación de un Tratado;
- b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional;
- c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría la violación de una obligación internacional;
- d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.<sup>21</sup>

La expresión *ipso facto* establecida en este artículo y que ahora es objeto de impugnación, fue entendida por la misma Corte Constitucional en sentencia C-269 de 2014 como la “aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de manera inmediata o “*ipso facto*”, una vez se haya perfeccionado el vínculo internacional con el Tratado”. En esa sentencia se declaró EXEQUIBLE el artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 “por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)”, en el

<sup>20</sup> Capítulo demandado en su integridad por los ciudadanos Juan Carlos Moncada Zapata, Jéssica Alejandra Mancipe González y Carlos Eduardo Borrero González (Expediente D-9852).

<sup>21</sup> Artículo demandado en su integridad por el ciudadano Juan Manuel Santos (Expediente D-9907).

El ciudadano Oscar Fernando Vanegas Ávila lo demanda parcialmente en las expresiones “(...) la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre: a) La interpretación de un Tratado; b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional (...)”.



entendido que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia adoptadas a propósito de controversias limítrofes, deben ser incorporadas al derecho interno mediante un tratado debidamente aprobado y ratificado, en los términos del artículo 101 de la Constitución Política.

Ahora, con fundamento en esa misma interpretación realizada por la Corte Constitucional, por la cual se prohíbe la modificación de la Constitución Política por parte de la jurisdicción internacional, se demanda el artículo XXXI, ya no porque modifica los límites de la nación, sino porque permite la incorporación al orden interno de una sentencia de la CIJ que no es coherente con la norma de normas y el bloque de constitucionalidad por dos razones: desconoce normas que reconocen los derechos humanos del pueblo étnico raizal y porque está generando efectos en su contra. Permitir una incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional de la CIJ y de su respectiva sentencia, representa una violación de los siguientes artículos de la Constitución Política y del Bloque de Constitucionalidad.

La incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional no se puede entender como la renuncia de los órganos jurisdiccionales de derecho interno a su deber de evaluar la coherencia del instrumento internacional (sentencia) con el orden interno. En ese mismo orden de ideas, la incorporación *ipso facto* nunca podrá representar la eliminación de un juicio de adecuación jurídica o normativa, de coherencia material, entre una norma de derecho internacional y el orden interno, el que debe estar a cargo de la Corte Constitucional en virtud de la naturaleza de la función que ejerce: velar por la primacía e integridad de la Constitución. No se trata de un control orgánico sobre la CIJ, sino de un análisis de la adecuación jurídica de los argumentos establecidos en sus sentencias con el ordenamiento interno de cada país.

### 5.1.1 De la Constitución Política

En la medida que el Pacto de Bogotá estableció la incorporación “*ipso facto*” de la jurisdicción internacional ejercida por la Corte Internacional de Justicia de La Haya, desconoció la posibilidad de evaluar la coherencia de sus decisiones no solo con el orden interno sino con las normas sobre derechos humanos que forman parte del Derecho internacional de los derechos



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

humanos e integran el bloque de constitucionalidad. De esa manera se violan las siguientes normas de la Constitución Política:

#### 5.1.1.1. Artículo 2

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

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Cuando se indica por una norma de derecho internacional la incorporación *ipso facto* de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, está impidiendo la evaluación de la coherencia y respeto que debe existir entre el derecho internacional y el orden interno, en detrimento de la obligación del Estado establecida en el artículo segundo de la C.P. de procurar por un orden justo.

Igualmente, se infringe el deber de protección de normas constitucionales que consagran derechos humanos que garantizan la vida, bienes y creencias del pueblo étnico raizal, a través de una decisión de la jurisdicción internacional que desconoce sus derechos, genera efectos lesivos de los mismos e impide el deber a cargo del Estado de proteger a todos los habitantes, para este caso el pueblo étnico raizal, establecido en el artículo segundo de la C.P.

Se debe resaltar que la Constitución Política de 1991 posee un claro interés proteccionista del pluralismo y de la persona al señalar en su artículo segundo que las autoridades deben proteger “a todas las personas residentes en Colombia”, entre las cuales se debe incluir las que integran el pueblo étnico raizal. Distinto a lo que consagra el estatuto procedimental



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

ante la CIJ en su artículo 34 que establece que sólo pueden ser escuchados los Estados y no los pueblos. Señala:

“COMPETENCIA DE LA CORTE

ARTICULO 34

1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte.
2. Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia.
3. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente” (subrayas extratexto).

Este artículo 34 impide que toda solicitud de protección de los derechos humanos formulada por un pueblo raizal, pueda ser atendida en atención a que no reúne la condición de Estado. De esta manera, si con la actuación de los Estados ante la CIJ se genera una violación o desconocimiento de los derechos humanos de un pueblo étnico, éste carece de la posibilidad de solicitar directamente su protección ante dicha jurisdicción. Atenta, pues, contra el deber de protección establecido en el artículo segundo de la C.P., la incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional sin tener presente la posibilidad de un control de sus decisiones a la luz de la obligación de protección de los derechos humanos y fundamentales consagrados en favor de los pueblos étnicos en el orden interno.

Igualmente se impone como obligación de las autoridades de la República proteger a todas las personas en sus bienes, creencias y demás derechos y libertades. Es claro que los derechos de un pueblo étnico no podrán ser protegidos en el evento de que se acepte la jurisdicción de la CIJ de manera “*ipso facto*”. En la medida que esa jurisdicción profiera una decisión que represente el desconocimiento o violación de un derecho fundamental o de los derechos humanos de un pueblo étnico, es deber de toda autoridad del orden nacional adoptar las medidas dirigidas a su restablecimiento en



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

cumplimiento del deber de protección establecido en el artículo segundo de la Constitución Política.

El artículo segundo establece con claridad la responsabilidad del Estado de velar por la protección de todas las personas, lo que significa que el ingreso *ipso facto* de la jurisdicción internacional impide que las autoridades públicas puedan ejercer el deber de protección a través de la evaluación de la coherencia y respeto de ese instrumento con los principios constitucionales, derechos fundamentales y con el sistema internacional de los derechos humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad.

La aceptación *ipso facto* de la jurisdicción internacional y de su respectivo instrumento (sentencia por la cual se dirimió un conflicto limítrofe) puede infringir, desconocer o generar efectos en contra de normas que forman parte de la estructura del sistema constitucional colombiano representadas en los principios jurídicos y los derechos fundamentales. Si con la sentencia de la CIJ se omitió el deber de protección de los derechos humanos de un pueblo étnico, mal se haría en reconocer una jurisdicción internacional que con sus decisiones infringe el conjunto de normas constitucionales. De igual manera, si esa sentencia produce efectos en contra de derechos consagrados en el sistema internacional de los derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad, mal haría cualquier autoridad de la República, en especial la responsable del control de constitucionalidad, aceptar la jurisdicción internacional de manera *ipso facto*.

#### 5.1.1.2. Artículo 4

Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

### RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo cuarto consagra el principio de la primacía constitucional según el cual toda norma del ordenamiento debe guardar coherencia con los contenidos constitucionales incorporados no solo en el texto de la



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Constitución Política sino en las normas que integran el bloque de constitucionalidad.

La primacía constitucional representa una piedra angular sobre la cual se debe edificar el Estado de Derecho. Su importancia se refleja en el orden interno y externo, en la medida que no solo permite la construcción de un sistema coherente de normas jurídicas, sino que promueve la soberanía jurídica de un Estado frente al orden internacional.

La aceptación de la jurisdicción internacional y del instrumento (sentencia) que profiere, no solo atenta contra las garantías establecidas en la Constitución Política como norma de normas sino que derrumba el principio de soberanía nacional al imponer la subordinación del orden interno al orden internacional concretado en una decisión que representa una clara infracción a la norma de normas, al bloque de constitucionalidad y al sistema internacional de los derechos humanos.

Toda norma del orden nacional o internacional debe respeto a la Constitución Política, salvo las excepciones establecidas por la misma Corte Constitucional referidas a los tratados sobre derechos humanos cuya limitación no se permita en los estados de excepción (art. 93), los cuales forman, en conjunto con el texto de la Constitución Política, una unidad que se ha llamado Bloque de constitucionalidad.

Si un Estado debe respeto al sistema internacional de los derechos humanos en la medida que se trata de normas de *ius cogens*, igual deber se impone, en ejercicio del principio de coordinación, a todo órgano internacional, en especial, a los que ejercen jurisdicción en la medida que son los más llamados a proteger los derechos humanos. En este sentido, la aceptación *ipso facto* de la jurisdicción internacional, no puede representar el reconocimiento de un blindaje jurídico frente a la Constitución Política en la medida que sus decisiones deben ser coherentes con la Constitución Política y con las restantes normas que forman parte del sistema internacional de los derechos humanos, violando con ello el principio de la primacía constitucional establecido en el artículo 4 de la Constitución Política.

Si la jurisdicción internacional profiere una sentencia en la que se advierte una omisión en la protección de los derechos humanos del pueblo étnico de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, o de ella se derivan efectos



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

lesivos de los mismos, que representa violación de normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, no puede el órgano encargado de velar por la primacía e integridad de la Constitución Política evadir el control sobre ese instrumento internacional.

Si con la sentencia C-269 de 2014 se estableció la imposibilidad que la jurisdicción internacional modifique el artículo 101 de la C.P. en relación al procedimiento o medios de fijación de los límites de la Nación, con mayor razón esa jurisdicción no puede afectar normas que forman parte del *ius cogens* y que reconocen derechos humanos que protegen a un pueblo étnico raizal. Se debe resaltar el precedente constitucional establecido en esa misma sentencia **“conforme al cual existe una prohibición, fundada en el artículo 4º del texto constitucional, de aplicar una norma internacional opuesta a la Carta”**.

Viene a bien recordar el artículo 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789: “Toda sociedad que no asegura la garantía de los derechos, ni determina la separación de poderes, no tiene Constitución”, en tanto que impone el deber de protección, a través de la primacía constitucional, de los derechos humanos del pueblo étnico raizal, deber que se desconocería si se acepta la incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional.

### 5.1.1.3. Artículo 9

Artículo 9. Autodeterminación de los pueblos Artículo 9º. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

## RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

Son dos los aspectos que la norma acusada de inconstitucionalidad infringe: la violación del principio de autodeterminación de los pueblos y el deber de respeto de Colombia frente a los principios de derecho internacional.

- a. El artículo 9 de la Constitución Política consagra el deber de respeto de la autodeterminación de los pueblos, entendida ésta



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

como el conjunto de derechos que posee un pueblo a configurar de manera autónoma las decisiones que determinen su propia historia.

Cuando se señala que la jurisdicción internacional se debe aceptar *ipso facto*, está impidiendo la posibilidad de evaluar su correspondencia con aquellas normas que reconocen derechos humanos de un pueblo y que pueden resultar afectados en ejercicio de esa jurisdicción. Cuando se acepta la jurisdicción internacional de manera *ipso facto* y esa jurisdicción internacional consagra en su estatuto procesal que sólo los Estados y no los pueblos pueden ser escuchados, da lugar a que sus sentencias infrinjan el derecho a la autodeterminación. Si una sentencia de la jurisdicción internacional fue expedida sin la presencia de un pueblo étnico que es titular de derechos humanos que fueron desconocidos o genera efectos en contra de los mismos, afecta la autodeterminación en la medida que ese pueblo no logró intervenir en la configuración de la decisión que afecta su propio designio.

- b. En segundo lugar, la norma atacada viola el deber que tiene Colombia, consagrado en el artículo 9 de la C.P., de reconocer y respetar los principios del derecho internacional, entre ellos, el deber de respeto por las normas de *ius cogens* representadas en el derecho internacional de los derechos humanos. Cuando se dispone que la jurisdicción internacional se incorpora *ipso facto* en el orden interno, aún en el caso de que ese instrumento desconozca derechos humanos o genere efectos en contra de los mismos, se está eliminando el deber de respeto de las normas de derecho internacional, indisponibles e inmodificables por ser parte del *ius cogens*.

#### 5.1.1.4 Artículo 63

Artículo 63. Derecho a la propiedad. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.



## RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 63 señala la protección especial de la propiedad de los grupos étnicos consagrando que la misma es inalienable, imprescriptible e inembargable. En consecuencia, no puede afirmarse que la jurisdicción internacional, incorporada *ipso facto*, puede expedir una sentencia que afecta el derecho a la propiedad. Si la propiedad de los grupos étnicos es inalienable, imprescriptible e inembargable, no se puede afirmar que un instrumento internacional puede disponer de ese derecho a la propiedad de un grupo étnico sin la anuencia del pueblo que es titular del mismo.

El artículo 63 establece una protección especial de la propiedad de los grupos étnicos. Como consecuencia de ello, el derecho a la propiedad ancestral no solo es un derecho humano sino que es inalienable, imprescriptible e inembargable, por lo que ninguna jurisdicción internacional puede determinar sus límites espaciales y jurídicos.

### 5.1.2 Cargos en relación al Bloque de Constitucionalidad:

El enunciado acusado de inconstitucionalidad infringe importantes normas del bloque de Constitucionalidad como son: Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972 (Artículos 1, 5, 8 26); la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículos 17 y 28); el Pacto Internacional de Derechos Económicos sociales y culturales Ley 74 de 1968 (Artículo 1 1); Convenio 169 de los pueblos indígenas y tribales en países independientes (Artículos 6, 7, 13, 14, 15); Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Artículos 25, 26, 32). Se procede a formular los cargos y las razones de la impugnación.

#### 5.1.2.1. Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

En sentencia C-530 de 1993, la Corte Constitucional indicó que este pacto tiene un valor suprallegal de acuerdo al artículo 93 de la C.P., lo que permite afirmar que funge de parámetro de constitucionalidad. Señaló la Corte:



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

“...este Pacto rige en Colombia con carácter vinculante y suprallegal, de conformidad con lo establecido al efecto por el artículo 93 de la Constitución”.

El Preámbulo de la Convención internacional señala el carácter transnacional de los derechos humanos en atención a su condición de ser esenciales al hombre, por lo que no pueden depender de criterios como la nacionalidad, lo que fundamenta la obligación de todos los Estados de procurar por su protección eficaz. Se procede a enunciar los artículos de dicha Convención que se infringen con la norma acusada de inconstitucionalidad.

#### 5.1.2.1.1 Artículo 1o. Obligación de respetar los Derechos.

Señala su texto:

“Artículo 1o. Obligación de respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo primero de la Convención establece claramente el deber a cargo de todos los Estados de proteger los derechos y libertades reconocidos en ella. A su vez, la norma acusada de inconstitucionalidad ordena la incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional reconocida por los países que suscribieron el Pacto de Bogotá. Se deduce que en cumplimiento de la obligación de protección a cargo del Estado, no se puede permitir que ninguna autoridad nacional o internacional profiera un acto o sentencia violatorio de los derechos establecidos en la Convención.

Cuando se establece la incorporación de la jurisdicción *ipso facto*, se limita la posibilidad que cada Estado pueda ejercer control frente a instrumentos internacionales (sentencias) cuyo ingreso al orden interno puede afectar el cumplimiento del deber de protección de los derechos humanos.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

A pesar de la fuerza vinculante de las sentencias de la jurisdicción internacional no se puede entender como la obediencia ciega e irrestricta de decisiones que desconocen derechos humanos reconocidos por instrumentos internacionales y que forman parte del *ius cogens* o decisiones que pueden generar efectos en contra de los mismos. Esa incorporación de la jurisdicción de manera automática no puede desplazar el deber de todos los Estados y de sus autoridades internas de velar por la protección eficaz de los derechos humanos.

Es obligación del Estado colombiano desplegar todas las acciones necesarias para la protección eficaz de los derechos humanos de todas las personas asentadas en su territorio, por lo que la incorporación de la jurisdicción internacional *ipso facto* debe estar condicionada al respeto por las normas que reconocen los derechos humanos. Sea por que la jurisdicción internacional no reconoció los derechos humanos de un pueblo étnico o porque se determina que la decisión genera efectos lesivos de los mismos, es deber de toda autoridad desplegar todo tipo de acciones dirigidas a su protección eficaz.

Si la actuación de la jurisdicción internacional representa un desconocimiento de los derechos humanos de quienes pertenecen a un pueblo raizal o sus efectos generan una infracción de los mismos, se puede considerar como una vía de hecho dentro de la jurisdicción internacional en la medida que impide la protección de los derechos reconocidos por el sistema internacional de los derechos humanos.

#### **5.1.2.1.2 Artículo 5o. Derecho a la Integridad Personal.**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

### **RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El artículo es claro al señalar el deber de todos los Estados de velar por el respeto de la integridad física, psíquica y moral de las personas. A consecuencia de la jurisdicción internacional existe un pueblo étnico raizal totalmente disminuido en su integridad psíquica y moral en tanto que no tuvo presente sus derechos humanos.



## CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

La delimitación de una zona limítrofe sin tener en cuenta la presencia en ella de un pueblo étnico, ha afectado su memoria histórica y representa un desconocimiento de derechos básicos como a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria, afectando su integridad física, psíquica y moral. Por ello resulta atentatorio de dicho artículo la incorporación *ipso facto* de una jurisdicción internacional que profiere una sentencia que desconoce los derechos o que genera una grave afectación de los mismos.

No hay peor afectación a la integridad psíquica y moral de un pueblo que la generada por el mismo órgano de la jurisdiccional internacional que está llamado a proteger sus derechos humanos. Estos sirven de escudo de protección frente a toda decisión adoptada por autoridad interna o internacional que represente un desconocimiento de esos derechos. Con el estudio de los documentos que se adjuntan y las pruebas solicitadas, se constatará la clara afectación moral de todo un pueblo, sometiéndolo a una profunda depresión y angustia acerca de su futuro.

### 5.1.2.1.3 Artículo 8o. Garantías Judiciales.

4. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La norma acusada de inconstitucionalidad expresa la incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional y, con ello, las normas que regulan el procedimiento ante ella, entre las que se encuentra el artículo 34.1 que señala: “Capítulo II COMPETENCIA DE LA CORTE. Art. 34.1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte”. Ello se debe armonizar con el principio universal según el cual nadie puede ser afectado por una sentencia sin haber comparecido al proceso del cual se deriva la decisión que finalmente deberá acatar.

El pueblo étnico raizal trató, en ejercicio de esa garantía fundamental, de ser oído por la CIJ, pero la respuesta fue negativa en aplicación del artículo 34.1 del reglamento interno de la CIJ que indica que sólo pueden ser



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

escuchados los Estados. No puede una norma reglamentaria de un procedimiento servir de fundamento para impedir el ejercicio de un derecho sustancial representado en la necesidad de un pueblo de acudir al proceso en el cual se expedirán decisiones que le afectarán profundamente. Señala esa norma:

“Capítulo II COMPETENCIA DE LA CORTE. Art. 34.1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte. 2. Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia. 3. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente”

La incorporación *ipso facto* no puede representar la violación del derecho humano del pueblo étnico raizal a ser escuchado, máxime cuando la decisión a adoptar representa una afectación grave y directa de sus derechos humanos.

Ello ocurrió con el pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el que manifestó en comunicado de enero 7 de 2013 su indignación por haber sido proferido un fallo sin la anuencia o presencia en el proceso por el cual se dirimió el conflicto fronterizo y que terminó con una sentencia que afectó sus derechos humanos. Expresó:

“2° El pueblo indígena raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina asiste impávido al despojo de una parte considerable de su espacio marítimo, sin haber materializado jamás su participación en el proceso que generó esa decisión y sin haber podido expresar su voz en él”.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

La jurisdicción internacional y los instrumentos internacionales expedidos en ejercicio de su función, deben tener especial respeto por los derechos humanos de un pueblo cuya legitimación para actuar en un proceso ante la jurisdicción internacional puede ser mayor a la que tienen los mismos Estados.

#### 5.1.2.1.4. Artículo 26

### CAPITULO III

## DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES

### Artículo 26. Desarrollo Progresivo.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformados por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 26 obliga a que los Estados adopten providencias para lograr la protección progresiva de los derechos económicos sociales y culturales, pero el artículo XXXI establece la incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional. Cuando esa jurisdicción se manifiesta a través de una sentencia que desconoce los derechos humanos de un pueblo o genera efectos en su contra, impide que los Estados adopten medidas restaurativas encaminadas a la protección de esos derechos en tanto que pueden afectar el sentido o contenido de la decisión.

La sentencia de la CIJ elimina la posibilidad de que los Estados adopten medidas para la protección de los DESC del pueblo étnico asentado en la zona objeto de delimitación en la medida que pierde la competencia. Por ello se debe procurar porque la sentencia y todo instrumento internacional sean coherentes con el deber a cargo de todo organismo de proteger los derechos humanos. La incorporación *ipso facto* de la jurisdicción de la CIJ, representa una infracción al deber de protección de los derechos humanos a cargo de cada Estado mediante la adopción de medidas que procuren el



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

ejercicio eficaz de los derechos. Ello se evidencia cuando la sentencia de la jurisdicción internacional omite la protección de los derechos humanos o genera efectos en contra de los mismos, caso en el que debe considerarse que esa decisión no debe ingresar sin control alguno al orden internacional y menos al orden interno.

### 5.1.2.2. Declaración Universal de Derechos Humanos

#### 5.1.2.2.1 Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad

#### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ningún instrumento internacional tiene la posibilidad de limitar, sin argumentos razonables, el contenido y ejercicio eficaz del derecho humano a la propiedad colectiva y ancestral de un pueblo étnico. El artículo impugnado establece la incorporación *ipso facto* de jurisdicción internacional, la que debe tener por límite el reconocimiento de un pueblo y de sus derechos, cuya existencia es anterior al del Estado que lo alberga.

Cuando el reglamento interno de la CIJ establece que sólo serán escuchados los Estados, excluyendo los pueblos previamente asentados en los territorios sobre los cuales ejercen el derecho a la propiedad ancestral, se está desconociendo directamente el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El pueblo raizal tiene derechos ancestrales sobre el territorio que fue sometido a delimitación por la CIJ que debieron ser reconocidos en el fallo de la CIJ de noviembre 19 de 2012.

#### 5.1.2.2.2 Artículo 28

Artículo 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

#### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La incorporación de la jurisdicción internacional de forma *ipso facto*, afecta la garantía de protección eficaz de los derechos humanos ordenada por el



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

artículo 28 en la medida que impide que los órganos del orden interno de cada país puedan pronunciarse acerca de las sentencias de la jurisdicción internacional que no reconocen derechos humanos de un pueblo étnico o que generan efectos en contra de los mismos. Este artículo incorpora la garantía de protección eficaz de los derechos consagrados en esa Declaración, de la cual se deriva la obligación de determinar la coherencia de las decisiones de la CIJ con el orden interno, en especial cuando se trata de sujetos de derecho internacional como son los pueblos étnicos.

### **5.1.2.3. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Ley 74 de 1968**

En la parte considerativa del Pacto, se indica que no es posible realizar el ideal del ser humano “libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

Por ello, cuando se trata de los derechos humanos de un pueblo étnico, es claro el deber de protección de los mismos a cargo de la comunidad internacional y de toda autoridad de derecho interno. Cuando el artículo demandado del Pacto de Bogotá establece la incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional, está eludiendo el deber de protección a cargo de toda la comunidad internacional y de los Estados en la medida que desconoce la posibilidad de que con una sentencia se infrinjan derechos humanos o se generen efectos en contra de los mismos.

Se debe resaltar que el Pacto Internacional hace referencia a los derechos de los “pueblos”, sin emplear la categoría “Estados”, quedando en evidencia el deber de protección especial de los pueblos étnicos frente a toda actuación lesiva de sus derechos humanos por parte de un Estado o de un organismo internacional. A la luz de los derechos humanos, no existe razón para permitir que un reglamento, como régimen procedimental referido a la actuación ante la jurisdicción internacional, ordene que sólo serán escuchados los Estados y no los pueblos a los que se les puede infringir sus derechos humanos con las actuaciones de las partes o con el fallo mismo. La prohibición de escuchar a los pueblos elimina la posibilidad de protección de sus derechos humanos frente a los Estados que acuden a la jurisdicción internacional. No tiene sentido que un instrumento internacional reconozca el derecho de un pueblo a su territorio o a la seguridad



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

alimentaria, pero un reglamento indique que no será escuchado en la defensa de esos mismos derechos.

### 5.1.2.3.1 Artículo 1

ARTICULO 1. 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. **Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales**, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. **En ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”** (subrayas extratexto).

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo primero reconoce el derecho de los pueblos a su seguridad alimentaria, cuyo contenido se concreta en la posibilidad de disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, derecho que se limita de manera insoportable cuando se señala que la jurisdicción internacional se acepta *ipso facto* con la posibilidad de que expida una sentencia que dispuso una delimitación de unas áreas marítimas sin tener en cuenta la importancia de las mismas para la subsistencia de un pueblo.

La infracción a esa norma resulta más clara cuando se establece, de un lado, que no se puede privar a un pueblo de sus medios de subsistencia, pero, de otro, se acepta una jurisdicción *ipso facto*, que profiere una sentencia que infringe sus derechos humanos en la medida que delimita una zona marítima de la cual se extrae la principal fuente de recursos alimentarios del pueblo étnico raizal asentado en el archipiélago, sin tener en cuenta la voz del mismo.

Como se ha indicado, la incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional no puede limitar la posibilidad de ejercer un control frente a su contenido en la medida que puede omitir el reconocimiento o protección de los derechos humanos o puede generar efectos lesivos en contra de los mismos. Precisamente, la posibilidad de escuchar sólo a los “Estados” y no a los “Pueblos” generó una grave afectación del derecho a la seguridad alimentaria del pueblo étnico raizal en la medida que no se tuvo en cuenta



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

que del territorio marítimo en disputa depende el 70% del recurso pesquero de la población del archipiélago. Importante recordar la razón por la cual la Asamblea Departamental del Archipiélago se opuso en su momento a la estrategia del Estado colombiano de fijar una línea media, expuesta en carta dirigida a la Cancillería de agosto 30 de 2012. Allí se señala:

“la razón principal que nos motiva a tomar esa posición radica en que dicha propuesta cercena de nuestro departamento la zona de intersección entre el meridiano 82 y el paralelo 15, conocida por los pescadores del archipiélago “la esquina” del banco pesquero de Quitasueño, el cual representa más del 70% de la producción departamental de langosta espinosa, pesca blanca y caracol pala, de acuerdo con cifras de la Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento...La cesión de la esquina del banco pesquero de Quitasueño a Nicaragua afectará directamente a la comunidad étnica raizal, no solo en el ejercicio de sus ancestrales actividades pesqueras, sino también en el acceso a una fuente abundante de alimento y a ingresos económicos sostenibles que las familias raizales y residentes de las islas obtienen de la comercialización de los productos pesqueros. En este sentido, la solución de la propuesta de la línea media quizás resuelva el litigio entre Bogotá y Managua, pero crea un problema mucho más delicado de carácter humanitario al afectar la seguridad alimentaria e ingresos económicos de los isleños”<sup>22</sup>.

Queda clara la importancia para el pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de la zona delimitada por la sentencia internacional de la CIJ en la medida que de ella depende su seguridad alimentaria, por lo que no se puede defender la posibilidad de una incorporación de esa decisión al orden interno o permitir que produzca efectos, en la medida que con esa sentencia se conculcaron derechos humanos.

---

<sup>22</sup> Extraído del texto La desintegración del Archipiélago de San Andrés y el fallo de la Corte de La Haya. Enrique Gaviria Liévano, Ed. Temis, 2014, p. 170.



#### **5.1.2.4 Convenio 169 de los pueblos indígenas y tribales en países independientes.**

El Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo OIT (Ley 21 de 1991), se erige en el principal mecanismo de protección de las poblaciones indígenas en tanto garantiza sus derechos a decidir sobre sus propias prioridades en aspectos atinentes a su desarrollo económico, social y cultural.

Uno de sus propósitos es procurar porque los pueblos gocen de los derechos humanos fundamentales en condiciones de igualdad al resto de la población, teniendo presente que sus “valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión”.

En su capítulo sobre TIERRAS, enuncia algunos artículos dirigidos a la protección del derecho de los pueblos a la propiedad ancestral sobre sus territorios y el correlativo deber de protección que le corresponde a toda la comunidad internacional (Estados y organismos internacionales), mediante la adopción de políticas y decisiones encaminadas al amparo del mismo. En consecuencia, es clara la obligación de la jurisdicción internacional, al momento de realizar alguna delimitación territorial o marítima, de advertir la presencia en ellos de un pueblo que ejerce el derecho a la propiedad ancestral o el derecho a la seguridad alimentaria.

##### **5.1.2.4.1 Artículo 6**

“Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”

El artículo 6 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, establece el deber de consulta previa reconocido como derecho fundamental por la Corte Constitucional (sentencia T-693 de 2011 M.P. Jorge Pretelt Chaljub), toda vez que se debe adelantar dicho procedimiento



cuando haya cesión de territorio con poblaciones culturalmente vinculadas a aquel.

El objeto de la consulta previa no es solo la protección de la participación de los pueblos en la configuración de las decisiones que puedan afectar su destino. Su objetivo principal es la protección eficaz de los territorios sobre los cuales la población étnica ejerce un vínculo cultural y ancestral. En la medida que una decisión de la jurisdicción internacional pueda afectar derechos tan importantes como a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria, el pueblo titular de esos derechos no puede estar al margen de la misma.

El mecanismo de la consulta previa está establecido frente a decisiones adoptadas por organismos de derecho interno, pero ello no significa que se puedan cerrar espacios u oportunidades en la jurisdicción internacional para que el pueblo asentado en un territorio pueda participar en el proceso de adopción de las decisiones que le puedan afectar. Formalmente no existe la consulta previa de sentencias adoptadas por el orden internacional, pero ello no puede significar, a la luz de los derechos humanos, la negación del derecho que tiene todo pueblo a defenderse en el proceso en el que dos Estados se disputan la soberanía sobre los territorios en los que ejerce el derecho ancestral a la propiedad, máxime cuando puede resultar afectado con la sentencia.

La incorporación *ipso facto* de la jurisdicción de la CIJ, afecta el derecho a la protección de los territorios de los pueblos étnicos en la medida que impone el cumplimiento de una decisión de una jurisdicción internacional que lo desconoce y que genera efectos en su contra, sin que se pueda ejercer el derecho de defensa en la medida que el reglamento interno de la CIJ establece que sólo serán escuchados los Estados.

#### **5.1.2.4.2 Artículo 7**

Señala el artículo 7 del Convenio 169:

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo séptimo establece el derecho de los pueblos a decidir sobre aspectos necesarios para su subsistencia como lo es el territorio que ocupan. Si el territorio sobre el cual está asentado un pueblo es objeto de un litigio internacional, se debe procurar porque sea escuchado por el juez encargado de dirimir el mismo. Si no se promueve el derecho de audiencia, mal se haría en tratar de imponer el cumplimiento de una sentencia que desconoció sus derechos humanos o que genera efectos en contra de los mismos.

La incorporación *ipso facto* de una jurisdicción que establece que sólo pueden intervenir en ella los Estado y no los pueblos que pueden resultar afectados en sus derechos humanos, representa una clara violación de su derecho a decidir sobre sus territorios en los que ejerce el derecho a la propiedad ancestral. Tanto los Estados como la jurisdicción internacional deben asumir de manera conjunta la responsabilidad de protección de los territorios sobre los cuales se asienta un pueblo étnico.

No se trata de someter a consulta previa las decisiones de la jurisdicción internacional en la medida que no existe mecanismo que reconozca esta posibilidad. Pero su ausencia no implica la negación del deber de citar al proceso al pueblo que ejerce derechos ancestrales sobre los territorios o la obligación de escucharlos cuando así lo soliciten.

#### 5.1.2.4.3 Artículo 13

##### “ARTICULO 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

"La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 13 señala el deber de los gobiernos de respetar las relaciones que tiene un pueblo étnico con los territorios que ocupan, en especial, si se ejerce sobre ellos el derecho a la propiedad ancestral. Esta obligación no se puede limitar solamente a los gobiernos sino que se debe extender a todo organismo internacional en la medida que en ejercicio del principio de coordinación, todos los Estados y organismos internacionales deben estar atentos a la protección de los derechos humanos de los pueblos étnicos.

El deber de respeto de los derechos de los pueblos sobre el territorio no es solo exigible a los Estados. Todos los organismos, en especial aquellos que ejercen funciones jurisdiccionales, deben estar atentos a su protección al momento de dirimir un conflicto limítrofe. Su desconocimiento o la generación de efectos en contra de los derechos humanos de un pueblo étnico, impide la incorporación *ipso facto* de jurisdicción internacional y de las sentencias por ella proferidas e impone a cada Estado el deber de adoptar los mecanismos necesarios para su corrección.

El territorio, más que un simple espacio físico en el que vive una sociedad, es el lugar en el que una comunidad materializa su cultura, con el que se tiene un fuerte vínculo debido a que en él se desarrollan una serie de relaciones políticas, económicas, religiosas y demás con las que se aprende a *vivir* y a *ser*, creando una identidad. El territorio del pueblo raizal no se limita únicamente al espacio en el que construyen sus casas y se desarrollan sus actividades diarias. El territorio raizal, además de estar compuesto por los cayos y bancos del Norte (Quitásueño, Serrana, Roncador, Serranilla, Bajo Nuevo y Bajo Alicia), del Sursureste y del Estesudeste, lo comprende el mar que los rodea pues la vida cotidiana isleña depende de ellos; ya que en todo ese espacio desarrollan actividades de sustento como la pesca, la recolección de caracoles y de huevos de aves marinas, además de la navegación comercial y deportiva (como las regatas



de *catboats*). Sin el territorio, sus modos particulares de vida quedan únicamente en el recuerdo<sup>23</sup>.

La incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional y de sus sentencias infringe el deber de protección de los derechos del pueblo étnico sobre su territorio, en la medida que pueden ser desconocidos o generar efectos en contra de los mismos.

#### 5.1.2.4.4 Artículo 14

### ARTICULO 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberá instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

---

<sup>23</sup>Al respecto, la antropóloga Ana Isabel Márquez Pérez, haciendo referencia al fallo del 19 de noviembre de 2012 de la CIJ, señala: (...) Al correr la frontera del meridiano 82 y establecer a los bancos de Quitasueño y Serrana como enclaves en medio del mar nicaragüense, la CIJ cercena un pedazo considerable del territorio tradicional de pesca y navegación de los habitantes de la isla. Con ello está ignorando los derechos históricos, sociales y culturales de estos sobre su mar, tornando incierto el acceso a áreas de pesca que por siglos han constituido una de las fuentes primarias del sustento isleño. Esta decisión afecta la soberanía territorial ejercida por generaciones de pescadores y navegantes desde, al menos, el siglo XVIII, dividiendo un territorio que se convirtió en propiedad isleña raizal a través de actividades como la caza de tortugas, la pesca, la recolección de caracoles y de huevos de aves marinas, así como la navegación comercial. Al mismo tiempo también quita cerca del 50% del área marina protegida por la Reserva de Biosfera Márquez Pérez, Ana Isabel (2013). *Nuestro Mar: Historias y memorias del mar isleño raizal*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia P. 75-76



## RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 14 reconoce el derecho de los pueblos a la propiedad ancestral, el que se concreta en la posibilidad de ejercer sobre el territorio todas las facultades derivadas de ese derecho como la habitación, la utilización de sus recursos naturales y el mantenimiento de las relaciones espirituales. La incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional que expide sentencias que se deben acatar, limita la posibilidad de que los Estados denuncien las omisiones en las que puede incurrir el órgano jurisdiccional internacional y que pueden representar una infracción del derecho a la propiedad ancestral protegido por la Resolución 169.

No puede ser coherente con la primacía constitucional, con los principios jurídicos y los derechos fundamentales, una decisión de una corte internacional que desconoce el derecho de propiedad y posesión de un pueblo sobre territorios que ocupaban antes de la existencia de los mismos Estados que posteriormente iniciaron un litigio limítrofe sobre los mismos territorios.

La incorporación *ipso facto* de esa jurisdicción internacional puede representar el desconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado los pueblos étnicos, en la medida que esa jurisdicción omitió el deber de protección de los derechos de los pueblos étnicos y su decisión generó efectos en contra de los mismos.

Igualmente, la incorporación *ipso facto* infringe el deber impuesto a los gobiernos en el numeral segundo del artículo 14 de la Resolución 169 en el sentido de que “deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

No puede ninguna autoridad de un Estado ser indiferente frente al desconocimiento de los derechos a la propiedad ancestral o a la generación de efectos en contra de los mismos por parte de decisiones de la jurisdicción internacional. La incorporación *ipso facto* de la jurisdicción no puede representar su blindaje en los casos en los que sus sentencias infringen, por omisión, los derechos de los pueblos étnicos.



#### 5.1.2.4.5 Artículo 15

#### **ARTICULO 15**

1. *Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.*

2. *En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.*

#### **RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Los pueblos étnicos tienen el derecho a la utilización de los recursos naturales existentes en los territorios que ocupan y sobre los cuales ejercen el derecho a la propiedad ancestral en la medida que de ellos depende su subsistencia. La resolución de un conflicto limítrofe no puede desconocer los derechos que un pueblo tiene sobre los recursos naturales existentes en el territorio objeto de la delimitación y sobre los cuales se ejerce el derecho a la propiedad ancestral. Puede ocurrir que con la delimitación se infrinjan esos derechos sin que exista la posibilidad de corrección de la decisión en la medida que se debe implementar *ipso facto*.

Todo Estado debe conservar la posibilidad de generar las acciones necesarias encaminadas a la protección de los derechos de los pueblos étnicos, evitando la incorporación de decisiones de la jurisdicción internacional que desconocen sus derechos o que generan efectos en contra de los mismos. La incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional y la fuerza de sus decisiones no puede representar el desplazamiento de los deberes de cada Estado de procurar por la



protección del derecho de los pueblos a utilizar los recursos naturales de los cuales depende su seguridad alimentaria.

#### **5.1.2.5 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.**

La Resolución 169 es la predecesora de la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas. Ambas imponen el deber a los Estados de adoptar todas las acciones necesarias para la protección de los mismos. Aunque como declaración no es obligatoria, resulta fundamental al momento de determinar el compromiso internacional dirigido a la protección de los derechos de los pueblos indígenas y étnicos. Su contenido coincide con las normas establecidas en el resolución 169, por lo que se pueden extender las razones de la inconstitucionalidad expuestas en relación a las normas de dicha Resolución.

##### **5.1.2.5.1 Artículo 25**

#### **Artículo 25**

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

### **RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El artículo 25 señala el deber de los gobiernos de respetar las relaciones que tiene un pueblo étnico con los territorios que ocupan, en especial si se ejerce sobre ellos el derecho a la propiedad ancestral. Esta obligación no se limita solamente a los gobiernos sino a toda autoridad internacional en la medida que en ejercicio del principio de coordinación, toda la comunidad debe estar atenta a la protección de los derechos humanos de los pueblos.

El deber de respeto de los derechos de los pueblos sobre el territorio no es solo exigible a los Estados. Todo organismo, en especial el jurisdiccional, debe estar atento a su protección al momento de dirimir un conflicto limítrofe. Su desconocimiento o la generación de efectos en contra de los derechos de un pueblo, impide la aplicación de las sentencias de la CIJ y



exige el deber de cada Estado de adoptar los mecanismos necesarios para su corrección.

La incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional, infringe el deber de protección de los derechos del pueblo sobre sus territorios en la medida que una sentencia, así sea proferida por un órgano internacional, puede infringir, por omisión, los derechos humanos de un pueblo que no fue tenido en cuenta en el proceso o puede generar efectos en contra del mismo.

### 5.1.2.5.2 Artículo 26

#### **Artículo. 26**

*1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.*

*2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellas que hayan adquirido de otra forma.*

*3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres y las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.*

*De acuerdo a la interpretación que la Corte Interamericana hace de la Convención Americana de Derechos Humanos, el territorio que ocupan los grupos étnicos constituye la base de su supervivencia y son objeto de protección por parte de la Convención*

#### **RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El artículo 26 reconoce el derecho de los pueblos a la propiedad ancestral, el que se concreta en la posibilidad de ejercer sobre el territorio todas las facultades derivadas del mismo como la habitación, la utilización de sus recursos naturales y el mantenimiento de las relaciones espirituales.

La incorporación de la jurisdicción internacional de la CIJ de manera *ipso facto*, impide el estudio de las omisiones en las que ella puede incurrir y que representan una infracción del derecho a la propiedad ancestral protegido por la Resolución 169.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

La incorporación *ipso facto* representa el desconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos étnicos en la medida que esa jurisdicción omitió el deber de protección de los derechos de los pueblos étnicos, responsabilidad que no es solo de los Estados sino de toda la comunidad internacional.

Igualmente, la incorporación *ipso facto* infringe el deber impuesto a los gobiernos en el numeral segundo del artículo 14 de la Resolución 169 en el sentido de que “deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

No puede ser coherente con el ordenamiento aquella decisión que desconoce el derecho de propiedad y posesión de un pueblo sobre territorios que ocupaban antes de la existencia de los Estados que posteriormente iniciaron el litigio sobre territorios que ya venían siendo ocupados por los pueblos étnicos.

No puede ninguna autoridad de un Estado ser indiferente frente al desconocimiento de los derechos a la propiedad ancestral o a la generación de efectos en contra de los mismos por parte de decisiones de la jurisdicción internacional. El deber de obediencia de una sentencia internacional no puede representar su blindaje cuando infringe derechos de los pueblos étnicos.

### 5.1.2.5.3 Artículo 32

#### Artículo 32.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, a la utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.”



## RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Este artículo 32 representa el mismo contenido y finalidad establecidos por el artículo 6 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo: el derecho de los pueblos de decidir sobre aquellos aspectos fundamentales para su subsistencia, por ejemplo, en eventos en los que haya cesión de territorio sobre los cuales se ejerce el derecho ancestral a la propiedad.

Ese derecho se ejerce a través de la denominada consulta previa cuyo objeto no es solo la protección de la participación de los pueblos en la configuración de las decisiones que puedan afectar su destino, sino la protección de los territorios sobre los cuales la población étnica ejerce un vínculo cultural y ancestral. En la medida que una decisión de la jurisdicción internacional pueda afectar el derecho a la propiedad ancestral, el pueblo titular de ese derecho no puede estar al margen del proceso que dio lugar a la misma.

Es cierto que el mecanismo de la consulta previa está establecido para ser aplicado en el orden interno, pero ello no significa que se deban cerrar otros espacios u oportunidades para que el pueblo asentado en un territorio pueda participar en el proceso de adopción de todo tipo de decisiones que le puedan afectar. De esta manera, es cierto que no es posible la consulta previa de sentencias adoptadas por el orden internacional, pero no significa ello la negación del derecho que tiene todo pueblo a defenderse en el proceso en el que dos Estados se disputan la soberanía sobre territorios sobre los que ejerce el derecho ancestral a la propiedad, máxime cuando puede resultar afectado con la sentencia.

La incorporación *ipso facto* de jurisdicción internacional, afecta directamente el derecho a la protección de los territorios de los pueblos étnicos en la medida que exige el cumplimiento de una decisión de una jurisdicción internacional que desconoce esos derechos o que genera efectos lesivos de los mismos, y frente a la cual no puede el pueblo étnico ejercer ningún derecho de defensa en la medida que el reglamento interno de la CIJ establece que sólo serán escuchados los Estados.

La expedición de una sentencia que tuvo por objeto una delimitación sin respetar el derecho a la audiencia del pueblo étnico asentado en los territorios o aguas fronterizas, representa una clara violación de la



resolución 169 en su artículo 6 en la medida que no se tuvo en cuenta los derechos de los cuales son titulares.

## **6. CARGOS EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA HAYA DE NOVIEMBRE 19 DE 2012**

Fueron expuestos los cargos de impugnación frente al artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 *“Por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas” (Pacto de Bogotá)*. Ahora se presentan los cargos en contra de un instrumento internacional (sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012) que no solo desconoció los derechos humanos del pueblo étnico sino que está produciendo efectos en contra de los mismos.

El control constitucional sobre el fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, permitirá advertir la imposibilidad de su acatamiento en atención a que no tuvo en cuenta los derechos humanos de un pueblo étnico raizal y, además, no advirtió que sus efectos representarían el desconocimiento de los mismos, olvidando que se trata de derechos reconocidos no solo por el sistema internacional de los derechos humanos sino que están amparados por decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por esa razón, la Honorable Corte Constitucional deberá integrar la proposición jurídica completa en la medida que el objeto de revisión no puede ser solamente la Ley 37 de 1961 aprobatoria del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas *“Pacto de Bogotá”* sino, también, la sentencia proferida en ejecución de ese tratado por la Corte Internacional de Justicia de La Haya el 19 de noviembre de 2012, por medio de la cual se resolvió controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Colombia.

Si la Corte Constitucional es la guardiana de la primacía e integridad de la Constitución Política y ha desarrollado una sólida doctrina constitucional en relación al deber de velar por la existencia de una coherencia o armonía entre las normas de derecho internacional y las normas de derecho interno, sería inocuo el control sobre el llamado Pacto de Bogotá sin analizar aquella norma de derecho internacional (sentencia) proferida por la Corte Internacional de Justicia que es consecuencia de dicho pacto.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

No tendría sentido alguno, a la luz del principio de integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno reconocido ampliamente por la Corte Constitucional, revisar la ley aprobatoria de un tratado pero abandonar el estudio de la sentencia internacional que es efecto o consecuencia del mismo. Es claro que como guardiana de la primacía e integridad constitucional, la Corte Constitucional no puede hacer caso omiso a su deber de velar por la coherencia entre una sentencia internacional y el ordenamiento constitucional, análisis de coherencia que le corresponde única y exclusivamente al órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

De otro lado, si la Corte Constitucional ha adoptado la tesis monista moderada o de la integración armónica entre el derecho internacional y el derecho interno, limitar el control constitucional únicamente a la ley aprobatoria del Pacto de Bogotá con fundamento en argumentos de derecho interno, implica no solo la variación de la jurisprudencia de esa alta Corte, sino adoptar una posición monista constitucionalista (prevalencia del derecho interno sobre el internacional) que finalmente representaría un desconocimiento no solo del derecho internacional de los derechos humanos sino de la finalidad integracionista pretendida por el constituyente.

Adicional a lo anterior, con fundamento en la teoría del derecho viviente, la Corte Constitucional ha señalado que el control constitucional no se puede reducir a la sola comparación entre el texto atacado por presunta inconstitucionalidad y el texto de la Constitución Política. Es necesario, así se ha indicado, analizar la constitucionalidad de los efectos derivados de una norma a la luz de la primacía constitucional. En este orden de ideas, se debe advertir que la protección de la primacía constitucional no se puede reducir al estudio del artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 *“Por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas” (Pacto de Bogotá)* demandado a la luz del artículo 101 de la C.P., sino que se debe extender al control de los efectos derivados de los instrumentos expedidos en desarrollo de ese Pacto.

Teniendo como base que el control constitucional está dirigido a la protección de la primacía constitucional, entendiendo por Constitución las normas que forman parte de su texto y del Bloque de Constitucionalidad, no se puede estimar que el control realizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-269 de 2014 fue integral, en tanto no tuvo en cuenta aquellas normas que protegen los derechos humanos de la población del



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y, en especial, los derechos de la población étnica raizal.

Un control de constitucionalidad integral no se puede reducir a la existencia o no de competencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya para determinar los límites fronterizos entre los Estados. Cuando existe un conflicto constitucional que tiene relación directa con la protección de los Derechos Humanos, con los derechos ancestrales de un pueblo, con su supervivencia, dicho control debe extenderse a la protección de esos derechos.

Si se entiende el control constitucional como el mecanismo de protección eficaz de la primacía constitucional, de sus principios y derechos fundamentales y de las restantes normas que conforman el Bloque de Constitucionalidad, el control constitucional no puede realizarse a espaldas de los derechos del pueblo tribal étnico raizal, bajo el riesgo de ser calificado como un control constitucional insuficiente.

Sin duda, el control constitucional debe estar dirigido a la protección de los Derechos Humanos y los derechos ancestrales del pueblo étnico raizal, y teniendo presente que no existe expresamente en el ordenamiento interno mecanismo alguno de protección eficaz de los derechos del pueblo tribal étnico raizal frente a los efectos de una norma (decisión de una corte internacional) que no tuvo en cuenta los mismos, es necesario extender el objeto del control a la determinación de la coherencia de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia con la Constitución Política, máxime si se busca ser consecuente con el principio de coordinación que en relación a los Derechos Humanos exige que todos los actores del sistema de protección intervengan en procura de su salvaguarda eficaz.

En la medida que la responsabilidad por la protección de los derechos humanos está a cargo del sistema internacional en coordinación con los órdenes internos, le corresponde a la Honorable Corte Constitucional advertir las omisiones de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya frente al deber de protección de los Derechos Humanos y los derechos ancestrales de la población raizal, así como frenar los efectos derivados de la misma que ponen en vilo su propia supervivencia.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

No se puede pretender que un Estado obedezca una decisión judicial que, además de afectar de manera directa los Derechos Humanos y los derechos ancestrales de los raizales, desconoce decisiones proferidas por otro tribunal internacional como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que ha reconocido los derechos de dicha población. Cuando se trata de la violación manifiesta, flagrante, notoria de los Derechos Humanos, debe ser la comunidad internacional y la autoridad nacional, quienes conjuntamente procuren por la protección de los mismos.

Cuando una decisión judicial como lo es la sentencia de la Corte Internacional de Justicia se profiere con desconocimiento del ordenamiento jurídico de una nación y del sistema internacional de los Derechos Humanos, se erige en una real vía de hecho que exige un control por parte de la jurisdicción constitucional de cada Estado en cumplimiento de sus responsabilidades de protección de esos derechos.

**La Corte Constitucional debe realizar, en cumplimiento de su deber de guardián de la primacía e integridad de la Constitución Política, un control integral de una unidad normativa conformada por tres elementos: a. La Ley 37 de 1961 aprobatoria del tratado de Pacto de Bogotá; b. Las omisiones en el fallo expedido por la Corte Internacional de Justicia de La Haya en relación al deber de protección de los derechos humanos y; c. Los efectos derivados del mismo en contra de los derechos humanos de un pueblo étnico.**

En la sentencia proferida por la jurisdicción internacional se advierte la omisión del deber de protección de los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, titular de derechos a la propiedad ancestral sobre el territorio objeto de la delimitación y a la seguridad alimentaria. Igualmente, desde la fecha de su expedición se han generado efectos en contra de los derechos humanos del pueblo raizal. De esta manera, tanto por la omisión de protección como por los efectos de la sentencia, es necesario ejercer un control constitucional sobre ese instrumento internacional a través de las competencias que le son propias a la Corte Constitucional de velar por la guarda de la primacía e integridad de la Constitución Política y de las normas que forman parte del Bloque de constitucionalidad.

No existe una sola línea en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012 que se refiera a la protección de los



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria, entre otros. A pesar de la existencia de importantes instrumentos que forman parte del derecho internacional de los derechos humanos, el fallo de la CIJ estuvo dirigido únicamente a una delimitación del mar territorial sin tener en cuenta las obligaciones a cargo de toda la comunidad internacional de respetar y proteger los derechos humanos de los pueblos asentados en los territorios objeto de delimitación.

**Por razones que van de la omisión de la sentencia del deber de protección de los derechos humanos del pueblo étnico hasta los efectos derivados de la misma que constituyen una violación constante de esos derechos, se puede afirmar que esta decisión judicial viola los mismos artículos de la Constitución Política y del Bloque de Constitucionalidad que fueron aducidos en esta acción en contra del artículo XXXI del Pacto de Bogotá que dispone la incorporación *ipso facto* de la jurisdicción internacional, por lo que se reproducirán los mismos cargos de inconstitucionalidad pero ahora referidos a la sentencia de la CIJ de noviembre 19 de 2012. Adicionalmente se impugna la constitucionalidad de ese fallo por infringir la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos y por constituir una vía de hecho directa por violación de normas de *ius cogens* e indirecta por omisión de circunstancias pertinentes. Se debe tener siempre en cuenta el precedente definido en la sentencia C-269 de 2014 “conforme al cual existe una prohibición, fundada en el artículo 4º del texto constitucional, de aplicar una norma internacional opuesta a la Carta”.**

## 6.1 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

### 6.1.1. Artículo 2

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



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares

### RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

Son fines del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, promoviendo la participación de todos en las decisiones que los afecten.

Cuando la jurisdicción internacional profiere una sentencia que desconoce derechos humanos y que genera efectos en contra de los mismos, está limitando la evaluación de la coherencia y respeto que se debe existir entre el derecho internacional y el orden interno.

El supuesto de la norma limita el deber de las autoridades de la República de ejercer un control dirigido a que cualquier instrumento de derecho internacional respete aquellas normas sobre derechos humanos incorporadas en el orden interno. De esta manera, se infringe el deber de protección de normas constitucionales que consagran derechos humanos, como la vida, bienes y creencias del pueblo étnico raizal, con la presencia de una decisión de la jurisdicción internacional que no solo desconoció sus derechos, sino que genera efectos lesivos de los mismos.

Se debe resaltar que la protección de los derechos de los pueblos en la Constitución Política de 1991 es mayor a la evidenciada en el estatuto procedimental ante la CIJ en la medida que nuestra Constitución es claramente pluralista y proteccionista de todos los pueblos étnicos, mientras que el artículo 34 del estatuto de la CIJ, sólo reconoce la posibilidad de escuchar a los Estados, mas no a sus pueblos.

La aplicación de este artículo conduce a que cualquier solicitud de protección formulada por un pueblo no sea tenida en cuenta en atención a que no actúa con la condición de Estado. De esta manera, si la actuación de los Estados representa una violación o desconocimiento de los derechos humanos de un pueblo étnico o el instrumento internacional genera efectos lesivos de los derechos humanos, el pueblo étnico afectado no podría solicitar su protección ante la misma CIJ.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Atenta, pues, contra el deber de protección establecido en el artículo segundo, la existencia de decisiones frente a las que no se ejerce un control en ejercicio de la obligación de protección de los derechos fundamentales consagrados en favor de los pueblos étnicos en el orden interno.

Igualmente se establece como obligación de las autoridades de la República proteger a todas las personas en sus bienes, creencias y demás derechos y libertades. La violación o desconocimiento de los derechos de un pueblo étnico no podrían ser protegidos en el evento de que se trate de una decisión que se deba acatar sin evaluar su coherencia con el orden interno. En la medida que un instrumento internacional represente el desconocimiento o violación de un derecho fundamental o de los derechos humanos de un pueblo étnico, es deber de toda autoridad del orden nacional adoptar todas las medidas dirigidas a su restablecimiento en cumplimiento del deber de protección establecido en el artículo segundo de la Constitución Política.

El artículo segundo establece con claridad la responsabilidad del Estado de velar por la protección de todas las personas, lo que significa que el deber de obediencia de un instrumento internacional de cualquier índole, para este evento, sentencia de la jurisdicción internacional, limita el deber de las autoridades públicas de procurar por la coherencia y respeto que debe tener ese instrumento con los principios constitucionales, derechos fundamentales y con el sistema internacional de los derechos humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad.

Es claro que ningún instrumento internacional puede infringir o desconocer normas estructurales del sistema constitucional colombiano representadas por los principios y derechos fundamentales. Si la sentencia de la CIJ incurrió en una omisión o si esa sentencia produce efectos lesivos de derechos consagrados en el sistema internacional de los derechos humanos, que forman parte del Bloque de constitucionalidad, mal haría cualquier autoridad de la República, en especial los responsables del control de constitucionalidad, en negar su protección en nombre del obedecimiento que se debe al orden internacional.

#### 6.1.2. Artículo 4

Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo cuarto consagra el principio de la primacía constitucional según el cual toda norma del ordenamiento debe guardar coherencia con los contenidos constitucionales incorporados no solo en el texto de la Constitución Política sino en las normas que integran el bloque de constitucionalidad.

La primacía constitucional representa una piedra angular sobre la cual se debe edificar el Estado de derecho. Su importancia se refleja en el orden interno y externo, en la medida que no solo permite la construcción de un sistema coherente de normas jurídicas, sino que permite el reconocimiento de la soberanía jurídica de un Estado frente al orden internacional.

La obediencia a un instrumento internacional que desconoce derechos humanos y que además, genera efectos en contra de los mismos, no solo atenta contra las garantías establecidas en la Constitución Política como norma de normas sino que derrumba el principio de soberanía nacional al imponer la subordinación del orden interno a una decisión internacional que representa una clara infracción al sistema internacional de los derechos humanos.

Toda norma del orden nacional o internacional debe respeto a la Constitución Política, salvo las excepciones establecidas por la misma Corte Constitucional referidas a los tratados sobre derechos humanos cuya limitación no se permita en los estados de excepción (art. 93), los cuales forman, con el texto de la Constitución Política, una unidad que se ha llamado Bloque de constitucionalidad.

Si un Estado debe respeto al sistema internacional de los derechos humanos en tanto que consagra normas de *ius cogens*, igual deber se impone, en ejercicio del principio de coordinación, a todo órgano internacional, en especial, a los que ejercen función jurisdiccional. En este sentido, la obediencia a una sentencia de la CIJ que desconoció derechos humanos de un pueblo étnico, le podría otorgar un blindaje jurídico frente a la Constitución Política en la medida que no se podría analizar su



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

coherencia con la Constitución Política y con las restantes normas que forman parte del sistema internacional de los derechos humanos, violando con ello el principio de la primacía constitucional establecido en el artículo 4 de la Constitución Política.

Si la sentencia de la CIJ evidencia una omisión en la protección de los derechos humanos del pueblo étnico de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, o de ella se derivan efectos lesivos de los mismos, no puede el órgano encargado de velar por la primacía e integridad de la Constitución Política eludir el control sobre ese instrumento internacional. Se debe resaltar de nuevo el precedente constitucional establecido en la sentencia C-269 de 2014 **“conforme al cual existe una prohibición, fundada en el artículo 4º del texto constitucional, de aplicar una norma internacional opuesta a la Carta”**.

Es necesario recordar el artículo 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789: “Toda sociedad que no asegura la garantía de los derechos, ni determina la separación de poderes, no tiene Constitución”, lo que impone el deber de generar, a través de la primacía constitucional, el deber de protección de los derechos humanos del pueblo étnico raizal, deber que se desconocería si se acepta la incorporación de las sentencias de la CIJ cuando desconocen derechos humanos o generan efectos en contra de los mismos.

### 6.1.3. Artículo 9

Artículo. 9 Autodeterminación de los pueblos Artículo 9º. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

## RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

Son dos las infracciones de la norma acusada de inconstitucionalidad: la violación del principio de autodeterminación de los pueblos y el deber de respeto de Colombia frente a los principios del derecho internacional.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

- a. El artículo 9 de la Constitución Política consagra el deber de respeto de la autodeterminación de los pueblos, entendida ésta como el conjunto de derechos que posee un pueblo a configurar de manera autónoma las decisiones que determinen su propia historia y futuro.

Cuando se debe obedecer un instrumento internacional que desconoce normas constitucionales, se limita la posibilidad de que se evalúe su correspondencia con los derechos humanos de un pueblo étnico que puede resultar afectado por el mismo. Así, si el instrumento consiste en una sentencia de la jurisdicción internacional que desconoció los derechos humanos de un pueblo étnico o genera efectos en contra de los mismos, limita injustificadamente la autodeterminación en la medida que ese pueblo no intervino en la adopción de la decisión que afecta su propio designio.

- b. En segundo lugar, la norma atacada viola el deber que tiene Colombia, consagrado en el artículo 9 de la C.P., de reconocer y respetar los principios del derecho internacional, entre ellos, el deber de respeto por las normas de *ius cogens* representadas en el derecho internacional de los derechos humanos. La obediencia a un instrumento internacional a pesar de la posibilidad de que ese instrumento represente un desconocimiento de derechos humanos o genere efectos en contra de los mismos, limita el deber de acatar principios supremos como el respeto por las normas de derecho internacional indisponibles e inmodificables como son las que conforman el *ius cogens*.

#### 6.1.4 Artículo 63

Artículo. 63. Derecho a la propiedad. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.



## RAZONES DE LA INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 63 señala la protección especial de la propiedad de los grupos étnicos consagrando que la misma es inalienable, imprescriptible e inembargable. En consecuencia, no puede afirmarse que un instrumento internacional debe obedecerse en tanto afecta el derecho a la propiedad. Si la propiedad de los grupos étnicos es inalienable, imprescriptible e inembargable, no se puede afirmar que un instrumento internacional puede disponer del ejercicio de ese derecho a la propiedad de un grupo étnico sin la anuencia del pueblo titular de ese derecho.

El artículo 63 establece una protección especial de la propiedad de los grupos étnicos. Como consecuencia de ello, el derecho a la propiedad es indisponible por lo que ningún instrumento internacional puede determinar los límites espaciales y jurídicos del derecho a la propiedad en cabeza de un pueblo étnico que puede resultar perjudicado con la nueva delimitación realizada por el instrumento internacional.

### 6.2 DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Las normas del Bloque de Constitucionalidad, representadas en tratados internacionales que forman parte del *ius cogens*, que no fueron tenidas en cuenta en la decisión de la Corte Internacional de Justicia de La Haya o cuyos efectos violan las mismas, son:

#### 6.2.1 Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

En sentencia C-530 de 1993, la Corte Constitucional indicó que este pacto tiene un valor supralegal de acuerdo al artículo 93 de la C.P., lo que permite afirmar que funge de parámetro de constitucionalidad. Expresó la Corte:

“...este Pacto rige en Colombia con carácter vinculante y supralegal, de conformidad con lo establecido al efecto por el artículo 93 de la Constitución”.

El Preámbulo de la Convención Internacional señala el carácter transnacional de los derechos humanos en atención a su condición de ser



esenciales al hombre, por lo que no pueden depender de criterios como la nacionalidad, lo que fundamenta la obligación de todos los Estados de procurar por su protección eficaz.

### 6.2.1.1 Artículo 1o. Obligación de respetar los Derechos.

Señala su texto:

“Artículo 1o. Obligación de respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La sentencia proferida por la jurisdicción internacional se debe acatar en desarrollo del deber establecido en el *pacta sunt servanda*.

No obstante, esa fuerza vinculante no se puede entender como la obediencia ciega e irrestricta de decisiones que desconocen derechos humanos reconocidos por instrumentos internacionales y que forman parte del *ius cogens* o que generan efectos en contra de los mismos. Ese deber de obediencia no puede desplazar o limitar la obligación el deber de todos los Estados y de sus autoridades internas de velar por la protección eficaz de los derechos humanos.

Es obligación del Estado colombiano desplegar todas las acciones necesarias para la protección eficaz de los derechos humanos de todas las personas asentadas en su territorio, por lo que la obediencia a las decisiones de tribunales superiores debe estar sometida igualmente a las normas que reconocen los derechos humanos. Sea por que no se reconocieron los derechos humanos de un pueblo étnico o porque se determina que la decisión genera efectos lesivos de los mismos, es deber de toda autoridad desplegar todo tipo de acciones dirigidas a su protección eficaz.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Para el caso sometido a análisis, si la sentencia de la CIJ registra un desconocimiento de los derechos humanos de quienes pertenecen a un pueblo raizal o sus efectos generan una desprotección de los mismos, esa sentencia se puede considerar como una vía de hecho dentro de la jurisdicción internacional en la medida que impide la protección de los derechos reconocidos por el sistema internacional de los derechos humanos.

#### **6.2.1.2 Artículo 5o. Derecho a la Integridad Personal.**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

#### **RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El artículo es claro al señalar el deber de todos los Estados de velar por el respeto de la integridad física, psíquica y moral de las personas. Existe un pueblo étnico raizal totalmente disminuido en su integridad psíquica y moral a causa de una decisión de la jurisdicción internacional adoptada por la CIJ en la que no se tuvo en cuenta sus derechos humanos y está generando efectos en contra de los mismos.

La delimitación de una zona limítrofe sin tener en cuenta la presencia en ella del pueblo étnico raizal, ha generado la afectación de su memoria histórica en la medida que se desconocieron derechos básicos como a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria. Por ello, resulta atentatorio de dicho artículo obedecer una sentencia que desconoce los derechos o que genera una grave afectación de los mismos. Estos derechos sirven de escudo de protección frente a toda decisión adoptada por autoridad política o jurisdiccional, nacional o internacional, que represente el desconocimiento de esos derechos.

La violación al patrimonio moral de todo el pueblo étnico raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a raíz de la sentencia de la CIJ y la consecuente depresión y angustia derivada de la incertidumbre acerca de las posibilidades para su supervivencia, son aspectos debidamente probados con los documentos que se adjuntan a la presente acción y con la práctica de las pruebas que respetuosamente se solicitará en el respectivo acápite.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

### 6.2.1.3 Artículo 8o. Garantías Judiciales.

5. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El deber de obediencia a las decisiones de la jurisdicción internacional no puede ser superior al derecho que tiene toda persona de no obedecer una decisión judicial proferida en un proceso en el cual no logró ejercer el derecho a ser escuchado.

El pueblo étnico raizal trató, en ejercicio de esa garantía fundamental, de ser oído por la CIJ, pero la respuesta fue negativa en aplicación del artículo 34.1 de su reglamento interno que indica que sólo pueden ser escuchados los Estados y no los pueblos. No puede una norma procedimental servir de fundamento para negarle a un pueblo el ejercicio del derecho sustancial a acudir al proceso en el cual se expedirán decisiones que le afectarán profundamente. Señala esa norma:

“Capítulo II COMPETENCIA DE LA CORTE. Art. 34.1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte. 2. Sujeta a su propio Reglamento y de conformidad con el mismo, la Corte podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia. 3. Cuando en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, o de una convención internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva organización internacional pública y le enviará copias de todo el expediente”



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

El deber de obediencia no puede representar la indiferencia frente a la violación del derecho humano del pueblo étnico raizal a ser escuchado, máxime cuando la decisión a adoptar representa una afectación grave y directa de sus derechos humanos. Esa infracción se cometió con el pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el que representado por importantes organizaciones sociales y políticas señaló en comunicado de enero 7 de 2013 su indignación por haber sido proferido un fallo sin su presencia o citación en el proceso en el cual se dirimió el conflicto fronterizo entre Colombia y Nicaragua que terminó con una sentencia que afectó sus derechos humanos. Expresó:

“2º El pueblo indígena raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina asiste impávido al despojo de una parte considerable de su espacio marítimo, sin haber materializado jamás su participación en el proceso que generó esa decisión y sin haber podido expresar su voz en él”<sup>24</sup>.

Los instrumentos internacionales, en especial los órganos encargados de su aplicación, deben tener especial cuidado por la protección de los derechos humanos de un pueblo cuya legitimación para actuar en un proceso puede ser mayor a la otorgada a los Estados.

#### 6.2.1.4. Artículo 26

### CAPITULO III

## DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES

### Artículo 26. Desarrollo Progresivo.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformados por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

---

<sup>24</sup> Enrique Gaviria, ob. cit. p. 182.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

## RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

La obediencia a las decisiones de la CIJ, no puede representar una infracción al deber de protección de los derechos humanos de los pueblos étnicos a cargo de cada Estado o limitar la adopción de medidas que procuren el ejercicio eficaz de los mismos.

La sentencia de la jurisdicción internacional proferida por la Corte Internacional de Justicia de La Haya el 19 de noviembre de 2012, omitió la protección de los derechos humanos y generó efectos en contra de los mismos. No se puede aceptar que esa decisión ingrese sin control alguno al orden internacional y menos al orden jurídico interno de cada Estado.

### 6.2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos

#### 6.2.2.1. Artículo 17

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad

## RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ningún instrumento internacional tiene la posibilidad de disponer sobre el alcance y ejercicio del derecho humano a la propiedad colectiva de un pueblo étnico. Cuando se establece el deber de acatamiento de las decisiones de la CIJ, no puede representar el desconocimiento de los derechos a la propiedad ancestral adquiridos con antelación a la constitución de las partes del litigio en Estados.

Cuando el reglamento interno de la CIJ establece que sólo serán escuchados los Estados, excluyendo los pueblos previamente asentados en los territorios sobre los cuales ejerce el derecho a la propiedad ancestral, se está desconociendo directamente el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El pueblo raizal tiene derechos ancestrales sobre el territorio que fue sometido a delimitación por la CIJ y que debieron ser reconocidos en su fallo de noviembre 19 de 2012.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Se advierte con claridad que la sentencia de la CIJ omitió el deber de protección de los derechos a la propiedad ancestral del pueblo étnico raizal al establecer una delimitación limítrofe que cercenó gran parte del mar sobre el cual ejercía ese derecho.

#### 6.2.2.2. Artículo 28

Artículo 28 Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Obedecer las sentencias de la CIJ y no ejercer un control acerca de su coherencia con el orden interno, afecta la garantía de protección de los derechos humanos en la medida que limita a los órganos del orden interno de cada país para que puedan pronunciarse acerca de las sentencias de la jurisdicción internacional que no reconocen derechos humanos del pueblo étnico o que generan efectos lesivos de los mismos. El deber de obediencia no puede desconocer el deber de protección eficaz de los derechos establecidos en favor de toda persona, en especial, cuando se trata de grupos objeto de especial protección por la comunidad internacional como lo son los pueblos étnicos.

La sentencia internacional cuyo control se solicita, afecta el ejercicio eficaz de los derechos humanos del pueblo étnico en tanto que no procura por su protección y genera consecuencias en contra de los mismos.

#### 6.2.3 Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales Ley 74 de 1968

Bajo el Principio de Interrelación que impone reconocer que todos los derechos son necesarios para el desarrollo integral del ser humano, no es posible establecer jerarquías entre los mismos. En ese sentido, es importante recordar lo señalado en el Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

A su vez, prescribe el Pacto Internacional de derechos Económicos sociales y culturales: “Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

Dicho Pacto es claro al indicar que “en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”, afirmación que guarda correspondencia con el artículo 25 que señala. “Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales”.

Por lo anterior, cuando se trata de los derechos humanos de un pueblo étnico, no es posible eludir el deber de protección de los mismos a cargo de la comunidad internacional y de cada autoridad de derecho interno. Cuando el derecho internacional impone el deber de obediencia a las sentencias, está limitando el deber de protección en la medida que no reconoce la posibilidad de que con una sentencia se desconozcan derechos humanos o se generen efectos en contra de los mismos. Ese riesgo de afectación de los derechos humanos del pueblo étnico raizal se consolidó con la sentencia internacional de la CIJ, cuya revisión se solicita, en tanto que en ninguna de sus líneas hizo mención a los mismos.

Es de gran importancia resaltar que el Pacto Internacional hace referencia a los derechos de los pueblos, sin emplear la categoría “Estados”, lo que pone en evidencia el deber de protección especial de los pueblos frente a toda actuación lesiva de sus derechos humanos desplegada por un Estado o por un organismo internacional. No tiene sentido que, de un lado, un instrumento internacional reconozca el derecho de un pueblo a su territorio o a la seguridad alimentaria y, de otro, un reglamento que regula la actuación ante una corte internacional señale que no serán escuchados los pueblos cuando intenten la defensa de esos derechos.

### 6.2.3.1. Artículo 1

ARTICULO 1 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. **Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales**, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. **En ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia**

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo primero reconoce el derecho de los pueblos a su seguridad alimentaria. Su contenido se concreta en la posibilidad de disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, derecho que se limitó de manera insoportable con la sentencia de la CIJ debido a que no solo desconoció la existencia de un pueblo étnico titular de derechos humanos sino que cercenó gran parte de las aguas marítimas que constituían su principal fuente de recursos y frente a las que ejercía una relación espiritual.

Es clara la infracción a esa norma cuando se establece que no se puede privar a un pueblo de sus medios de subsistencia pero, al mismo tiempo, se exige el obediencia a una sentencia que infringe ese derecho, sin tener presente que con ella se desconocieron derechos humanos en la medida que dispuso de una zona marítima que era la principal fuente de recursos alimentarios del pueblo étnico raizal.

La posibilidad de escuchar sólo a los Estados y no a los pueblos, generó una grave afectación del derecho a la seguridad alimentaria en la medida que no se tuvo en cuenta que el territorio marítimo en disputa representa el 70% del recurso pesquero de la población de todo el archipiélago. Importante recordar los argumentos de la Asamblea Departamental del Archipiélago para oponerse a la estrategia de fijar una línea media, expuestos en carta dirigida a la Cancillería de agosto 30 de 2012. Allí se señala:

“la razón principal que nos motiva a tomar esa posición radica en que dicha propuesta cercena de nuestro departamento la zona de intersección entre el meridiano 82 y el paralelo 15, conocida por los pescadores del archipiélago “la esquina” del banco pesquero de Quitasueño, el cual representa más del 70% de la



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

producción departamental de langosta espinosa, pesca blanca y caracol pala, de acuerdo con cifras de la Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento...La cesión de la esquina del banco pesquero de Quitasueño a Nicaragua afectará directamente a la comunidad étnica raizal, no solo en el ejercicio de sus ancestrales actividades pesqueras, sino también en el acceso a una fuente abundante de alimento y a ingresos económicos sostenibles que las familias raizales y residentes de las islas obtienen de la comercialización de los productos pesqueros. En este sentido, la solución de la propuesta de la línea media quizás resuelva el litigio entre Bogotá y Managua, pero crea un problema mucho más delicado de carácter humanitario al afectar la seguridad alimentaria e ingresos económicos de los isleños”.

Queda clara la importancia de la zona delimitada por la sentencia internacional para el pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en la medida que de ella depende su seguridad alimentaria, por lo que nunca se podrá afirmar la posibilidad de su obediencia sin ejercer previamente un control acerca de su coherencia con el orden interno en la medida que con esa sentencia se conculcaron derechos humanos y se produjeron efectos en contra de los mismos.

#### **6.2.4 Convenio 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.**

El Convenio tiene por fundamento la promoción de la autodeterminación de los pueblos y la protección de sus Derechos Humanos y sus costumbres. Señala:

“Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven; Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes,



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

El Convenio 169 busca “garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Es imprescindible que dichos pueblos tengan la posibilidad de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”<sup>25</sup>.

Se debe tener presente que este convenio forma parte del Bloque de Constitucionalidad según el artículo 53 de la C.P. Uno de sus fines es promover el respeto de las culturas, de las formas de vida en instituciones tradicionales de los pueblos indígenas e incentivar la consulta y participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que los afectan.

Mediante sentencia SU-039 M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL, la Corte Constitucional señaló que dicho convenio forma parte del Bloque de constitucionalidad en los siguientes términos:

“El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación”.

---

<sup>25</sup> Palabras de Jean Maninat Machado. Director de la Oficina Regional de la OIT Para América Latina y el Caribe, diciembre de 2007, Lima, Perú.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Este Convenio denuncia en su fundamentación la precaria situación socioeconómica de la población indígena y tribal, a la que no escapa la población raizal: “La Conferencia observó que en muchas partes del mundo estos pueblos no gozaban de los Derechos Humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población en los Estados en que viven y que han sufrido a menudo una erosión en sus leyes, valores, costumbres y perspectivas. Los pueblos indígenas y tribales en América Latina presentan, hoy en día, los peores indicadores socioeconómicos y laborales y la discriminación laboral por origen étnico o racial agrava las brechas de ingreso de manera radical”. Se procede a enunciar los artículos de la Resolución 169 infringidos por la sentencia de la CIJ.

#### 6.2.4.1. Artículo 6

“Artículo 6

2. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
  - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 6 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, establece el deber de consulta previa reconocido como derecho fundamental por la Corte Constitucional, toda vez que debe adelantarse dicho procedimiento cuando haya cesión de territorio con poblaciones culturalmente vinculadas a aquel.

El objeto de la consulta previa no es solo la protección de la participación de los pueblos en la configuración de las decisiones que puedan afectar su destino. Su objetivo principal es la protección de los territorios sobre los cuales la población étnica ejerce un vínculo cultural y ancestral. En la medida que una decisión de la jurisdicción internacional pueda afectar el derecho a la propiedad ancestral, el pueblo, como titular de ese derecho, no puede estar al margen de la misma.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Es cierto que el mecanismo de la consulta previa está establecido en el orden interno, pero ello no significa que se deban cerrar otros espacios u oportunidades para que el pueblo asentado en un territorio pueda participar en el proceso de adopción de las decisiones internacionales que le puedan afectar. De esta manera, si bien es cierto que no es posible la consulta previa frente a sentencias adoptadas por el orden internacional, no significa ello la negación del derecho que tiene todo pueblo a defenderse en el proceso en el que dos Estados se disputan la soberanía sobre los territorios en los que ejerce el derecho ancestral a la propiedad y a la seguridad alimentaria, máxime cuando puede resultar afectado con la sentencia.

El deber de obediencia de las sentencias de la CIJ, sin velar por su coherencia con el orden interno, afecta directamente el derecho a la protección de los territorios de los pueblos étnicos en la medida que exige el cumplimiento de una decisión proferida por una jurisdicción internacional que desconoce esos derechos o que genera efectos lesivos de los mismos, y frente a la cual no pueden ejercer ningún derecho de defensa en la medida que el reglamento interno de la CIJ establece que sólo serán escuchados los Estados.

La obediencia a una sentencia expedida sin respetar el derecho de audiencia del pueblo étnico asentado en los territorios objeto de delimitación, representa una clara violación de la resolución 169 en su artículo 6 en la medida que no se tuvo en cuenta los derechos de los cuales son titulares.

#### **6.2.4.2. Artículo 7**

Señala el artículo 7 del Convenio 169:

2. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.



## RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo séptimo establece el derecho de los pueblos a decidir sobre aspectos necesarios para su subsistencia, entre los cuales se encuentra el territorio que ocupan. Si este se encuentra en medio de un litigio internacional, se debe procurar porque este pueblo pueda ser escuchado por el juez encargado de dirimir el mismo. Si no se promueve el derecho de audiencia, mal se haría en tratar de imponer el cumplimiento de una sentencia que desconoció sus derechos humanos o que genera efectos en contra de los mismos.

La obediencia a una sentencia proferida sin previa citación del pueblo que puede resultar afectado en sus derechos humanos, representa una clara violación de su derecho a decidir sobre sus territorios. Tanto los Estados como la jurisdicción internacional deben asumir de manera conjunta la responsabilidad de protección de los territorios sobre los cuales se asienta un pueblo étnico.

No se trata de someter a consulta previa las decisiones de la jurisdicción internacional en la medida que no existe mecanismo que reconozca esta posibilidad. Pero su ausencia no implica la negación del deber de citar al pueblo que ejerce derechos humanos y ancestrales sobre los territorios sometidos a delimitación o la obligación de escucharlos cuando así lo soliciten.

### 6.2.4.3. Artículo 13

#### **“ARTICULO 13**

*1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.*

*"La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.*



## RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 13 señala el deber de los gobiernos de respetar las relaciones que tiene un pueblo étnico con los territorios que ocupan, en especial, si se ejerce sobre ellos el derecho a la propiedad ancestral. Esta obligación no se limita solamente a los gobiernos sino a toda autoridad internacional en la medida que en ejercicio del principio de coordinación, toda la comunidad debe estar atenta a la protección de los derechos humanos de los pueblos.

El deber de respeto de los derechos de los pueblos sobre el territorio, no es solo exigible a los Estados. Todo organismo nacional o internacional, en especial el jurisdiccional, debe estar atento a su protección al momento de dirimir un conflicto limítrofe. Su desconocimiento o la generación de efectos en contra de los derechos de un pueblo, impide la obediencia de las sentencias de la CIJ y exige el deber de cada Estado de adoptar los mecanismos necesarios para su corrección o adecuación con el orden interno.

### 6.2.4.4. Artículo 14

#### **ARTICULO 14**

*1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.*

*2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.*

*3. Deberá instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.*

## RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 14 reconoce el derecho de los pueblos a la propiedad ancestral, el que se concreta en la posibilidad de ejercer sobre el territorio todas las



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

facultades derivadas del mismo como la habitación, la utilización de sus recursos naturales y el mantenimiento de las relaciones espirituales.

La obediencia a una sentencia de la CIJ, limita el estudio de las omisiones cometidas por el órgano internacional jurisdiccional que pueden representar una infracción del derecho a la propiedad ancestral protegido por la Resolución 169. No puede ser coherente con el ordenamiento jurídico una decisión que desconoce el derecho de propiedad y posesión de un pueblo sobre territorios que venían ocupando desde antes de la existencia de los Estados que posteriormente iniciaron el litigio sobre esos mismos territorios.

Igualmente, se infringe el deber impuesto a los gobiernos por el numeral segundo del artículo 14 de la Resolución 169 en el sentido de que “deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”. No puede ninguna autoridad de un Estado ser indiferente frente a una sentencia que desconoce los derechos humanos de un pueblo étnico ni frente a los efectos derivados en contra de los mismos.

#### 6.2.4.5. Artículo 15

##### **ARTICULO 15**

*1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.*

*2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.*



## RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Los pueblos étnicos tienen el derecho a la utilización de los recursos naturales existentes en los territorios que ocupan y sobre los cuales se ejerce el derecho a la propiedad ancestral. La razón es lógica en la medida que de ellos depende la subsistencia de un pueblo como tal. De allí se desprende el derecho a la seguridad alimentaria que exige la total protección de los recursos necesarios para la subsistencia de un pueblo.

La resolución de un conflicto limítrofe no puede realizarse a costa de los derechos que un pueblo étnico tiene sobre los recursos naturales existentes en el territorio objeto de la delimitación. Todo Estado debe conservar la posibilidad de generar las acciones necesarias encaminadas a la protección de los pueblos étnicos, evitando la incorporación de decisiones de la jurisdicción internacional que desconocen sus derechos o que generan efectos en contra de los mismos.

### **6.2.5. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.**

La Resolución 169 es la predecesora de la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas, Ambas comparten la finalidad de imponer el deber a los Estados de adoptar todas las acciones necesarias para la protección de los mismos. Como declaración, no es obligatoria, pero resulta fundamental al momento de determinar el compromiso internacional dirigido a la protección de los derechos de los pueblos indígenas y étnicos.

Su contenido coincide con las normas establecidas en la resolución 169, por lo que las razones de la inconstitucionalidad expuestas en relación a las normas del Pacto de Bogotá que infringen la Resolución 169 se pueden emplear como razones de inconstitucionalidad de la sentencia de la CIJ expedida el 19 de noviembre del año 2012.

#### **6.2.5.1. Artículo 25**

##### **Artículo 25**

*Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir*



*las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.*

## RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 25 señala el deber de los gobiernos de respetar las relaciones que tiene un pueblo étnico con los territorios que ocupan, en especial si se ejerce sobre ellos el derecho a la propiedad ancestral. Esta obligación no se dirige a los gobiernos sino a toda autoridad internacional en la medida que en ejercicio del principio de coordinación, ambos deben estar atentos a la protección de los derechos humanos de los pueblos.

El deber de respeto de los derechos de los pueblos sobre el territorio no es exigible solo a los Estados. Todo organismo internacional, en especial el jurisdiccional, debe estar atento a su protección al momento de dirimir un conflicto limítrofe. Su desconocimiento o la generación de efectos en contra de los derechos de un pueblo, impide la aplicación de las sentencias de la CIJ y exige el deber de cada Estado de adoptar los mecanismos necesarios para su corrección o adecuación a la luz del orden constitucional interno.

### 6.2.5.2. Artículo 26

#### **Artículo. 26**

*1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.*

*2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellas que hayan adquirido de otra forma.*

*3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres y las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.*

*De acuerdo a la interpretación que la Corte Interamericana hace de la Convención Americana de Derechos Humanos, el territorio que ocupan los grupos étnicos constituye la base de su supervivencia y son objeto de protección por parte de la Convención*



## RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 26 reconoce el derecho de los pueblos a la propiedad ancestral, el que se concreta en la posibilidad de ejercer sobre el territorio todas las facultades derivadas del mismo como la habitación, la utilización de sus recursos naturales y el mantenimiento de las relaciones espirituales.

El deber de obediencia a las sentencias proferidas por la jurisdicción internacional de la CIJ, limita el estudio de las omisiones en las que puede incurrir el órgano internacional jurisdiccional y que pueden representar una infracción del derecho a la propiedad ancestral protegido por la Resolución 169.

No puede ser coherente con el ordenamiento interno aquella decisión que desconoce el derecho de propiedad y posesión de un pueblo sobre territorios que vienen ocupando desde antes de la existencia de los Estados que dieron lugar a un litigio sobre territorios que ya venían siendo ocupados por ese pueblo étnico.

La obediencia de una sentencia de la CIJ sin determinar su coherencia con el orden interno y con las normas del bloque de constitucionalidad representa el desconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado los pueblos étnicos, en la medida que en ella se puede omitir el deber de protección de los derechos humanos de los pueblos étnicos o se pueden generar efectos en contra de los mismos, deber que no es solo de los Estados sino de todos los organismos internacionales, en especial, de los que ejercen jurisdicción.

Igualmente, el deber de obediencia de una sentencia que omitió la protección de los derechos humano de un pueblo étnico infringe el deber impuesto a los gobiernos en el numeral segundo del artículo 14 de la Resolución 169 en el sentido de que “deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

No puede ninguna autoridad de un Estado ser indiferente frente al desconocimiento de los derechos a la propiedad ancestral o a la generación de efectos en contra de los mismos por parte de decisiones de la jurisdicción internacional. La obediencia de la sentencia del Tribunal de



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Justicia de La Haya no se puede entender como un blindaje que impide su revisión a efectos de determinar su coherencia con el orden interno, máxime cuando desconoce derechos humanos del pueblo étnico y genera efectos en contra de los mismos.

### 6.2.5.3. Artículo 32

#### **Artículo 32.**

1. *Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.*

2. *Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, a la utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.”*

### RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Este artículo 32 representa el mismo contenido y finalidad establecidos por el artículo 6 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo: el derecho de los pueblos de decidir sobre aquellos aspectos fundamentales para su subsistencia, por ejemplo, en eventos en los que haya cesión de territorio sobre los cuales se ejerce el derecho a la propiedad ancestral.

Ese derecho se ejerce a través de la denominada consulta previa cuyo objeto no es solo la protección de la participación de los pueblos en la configuración de las decisiones que puedan afectar su destino, sino la protección de los territorios sobre los cuales la población étnica ejerce un vínculo cultural y ancestral. En la medida que una decisión de la jurisdicción internacional pueda afectar el derecho a la propiedad ancestral, el pueblo titular de ese derecho no puede estar al margen de la misma.

Es cierto que el mecanismo de la consulta previa está establecido para ser aplicado en el orden interno, pero ello no significa que se pueda negar la oportunidad para que un pueblo raizal, asentado en un territorio objeto de delimitación, pueda participar en el proceso de adopción de todo tipo de



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

decisiones, expedidas por autoridad nacional o internacional, que puedan afectar sus derechos humanos. Si bien no es posible la consulta previa de sentencias adoptadas por el orden internacional, no significa ello la negación del derecho que tiene todo pueblo a ser oído en el proceso en el que dos Estados se disputan la soberanía sobre los territorios en los que ejerce el derecho ancestral a la propiedad, máxime cuando sus derechos fundamentales y humanos pueden resultar desconocidos con la sentencia o vulnerados con sus efectos.

La vigencia de las sentencias de la CIJ sin determinar su coherencia con las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, afecta directamente el derecho a la protección de los territorios de los pueblos étnicos en la medida que impone el cumplimiento de una decisión de una jurisdicción internacional que desconoce esos derechos o que genera efectos lesivos de los mismos, expedida en un proceso en el cual no pudo ejercer el derecho de audiencia debido a que el reglamento interno de la CIJ en su artículo 34 establece que sólo serán escuchados los Estados.

A modo de conclusión, la convención 169 señala el deber de respeto del derecho de los pueblos a la propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, derecho que no fue protegido ni tenido en cuenta por la Corte Internacional de Justicia en su fallo de noviembre 19 de 2012. Ese convenio establece inicialmente obligaciones para los gobiernos de cada Estado, pero en la medida que de ese convenio se deriven Derechos Humanos a favor de los pueblos, su protección debe estar a cargo de los Estados y de toda la comunidad internacional.

### **6.3 INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA DE LA CIJ POR VIOLACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

La sentencia de la CIJ de noviembre 19 de 2012, no solo omitió la protección de los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sino que generó efectos en contra de los mismos. Además, con ella se desconoció importante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos proferida en casos en los cuales la protección de los derechos de los pueblos étnicos e indígenas es el principal objeto de la decisión.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Internacional de Justicia de La Haya, como partes del sistema internacional de los derechos humanos, tienen la misma obligación de proteger los derechos de los pueblos indígenas y étnicos. La CIJ, en su función de delimitar los territorios de los Estados en disputa, debió procurar por no desconocer los derechos de un pueblo étnico a la propiedad ancestral, a la seguridad alimentaria y demás derechos humanos enunciados en esta acción y que forman parte del bloque de constitucionalidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proferido importante jurisprudencia que permite demostrar la omisión de la Corte Internacional de Justicia de La Haya en el cumplimiento de su deber de procurar por el respeto y protección eficaz de los derechos humanos de los pueblos en la medida que los desconoció y generó efectos en contra de los mismos. Veamos algunas de ellas.

### **6.3.1 Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua Sentencia de 31 de agosto de 2001**

Merecen ser resaltadas de esta sentencia algunas palabras del perito Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, antropólogo y sociólogo, en la medida que describe la historia de la población indígena durante el Siglo XX, que es la misma historia de la población raizal:

“En los siglos XIX y XX, los Estados declararon grandes espacios geográficos del territorio americano como tierras baldías, como tierras nacionales y autoasumieron el derecho de disponer de esas tierras, sin tomar en consideración los derechos originarios, los derechos históricos, y la presencia física de pueblos indígenas organizados de diferentes maneras en estas tierras desde tiempos inmemoriales. Los problemas surgen cuando los Estados deciden titular estas tierras o dar concesiones o permitir desmontes, autorizar la utilización de estas tierras para otras finalidades determinadas por intereses económicos diversos. En esos momentos es cuando muchos pueblos indígenas se dan cuenta de que no son, jurídicamente hablando, los dueños auténticos de los



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

territorios que tradicionalmente ocupan”(subrayas extratexto).

En esa misma sentencia, señala la Corte Interamericana en relación al artículo 21 referido al derecho a la propiedad:

“La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”.

De lo anterior, se puede afirmar que es obligación de la CIJ velar porque en la delimitación de los territorios se respeten los derechos de los pueblos étnicos a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria.

### 6.3.2 Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de marzo de 2003

Señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al derecho a la propiedad:

135. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. 137. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

cualesquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor” (subrayas extratexto)

De la lectura a la sentencia de la CIJ se advierte que no hay pronunciamiento alguno encaminado a la protección de los territorios sobre los cuales el pueblo étnico ejerce sus derechos humanos a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria.

### **6.3.3 Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007**

Las ideas de la Corte Interamericana que deben ser resaltadas en virtud de su relación directa con la presente acción de inconstitucionalidad, son las siguientes:

“85. Esta Corte ha sostenido anteriormente, con base en el artículo 1.1 de la Convención, que los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural...88. Esta Corte ha tratado previamente esta cuestión y ha sostenido en repetidas oportunidades que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.91. En esencia, conforme al artículo 21 de la Convención, los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica81. Dicha protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente. 93....en virtud del derecho a la autodeterminación de los



## CENTRO COLOMBIANO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán “provee[r] a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia 95. El análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente”.

De lo anterior se deriva claramente la obligación de los Estados y, en general, de toda la comunidad internacional, de proteger el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas, tribales y raizales en la medida que se constituye en un medio necesario para el desarrollo económico, social y cultural, así como el derecho a la autodeterminación entendido como la facultad para fijar las condiciones que determinarán su propia subsistencia.

De las anteriores sentencias es posible resaltar cuatro ideas fundamentales: a) es necesario asumir el derecho internacional como un derecho viviente que debe estar atento a la realidad cultural de los pueblos, a la protección de sus derechos y costumbres ancestrales como condición necesaria para la vida digna de sus integrantes; b) al momento de la resolución de una controversia territorial y marítima es necesario tener en cuenta, además de esa realidad cultural, todo el sistema de derecho internacional de los derechos humanos, en el cual se encuentra el ya citado convenio 169 de la OIT; c) la disminución del territorio en el cual están asentados los pueblos indígenas, afrodescendientes o raizales, afecta derechos básicos protegidos por el *ius cogens* (identidad cultural y supervivencia); y, d) cada Estado, así como toda la comunidad internacional, deben unir esfuerzos en aras a la protección de los derechos humanos de los pueblos, y en caso de que sean desconocidos o afectados, se deben desplegar todas las acciones necesarias para el restablecimiento de los mismos.



#### 6.4 INCONSTITUCIONALIDAD POR VÍA DE HECHO EN EL FALLO DE LA CIJ.

Fueron expuestas las razones que permiten concluir que la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Ahora, se demostrará que con la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de noviembre 19 de 2012 por la cual se dirimió conflicto limítrofe entre Nicaragua y Colombia, se incurrió en una vía de hecho en tanto que se desconocieron derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Colombia ha sido y deberá seguir siendo respetuosa del derecho internacional. Al mismo tiempo, de acuerdo a amplia y depurada línea jurisprudencial elaborada por la Corte Constitucional, debe velar por la armonía entre todas las normas que integran el derecho internacional (tratado, laudo o sentencia) y el ordenamiento interno. En consecuencia, es necesario analizar con detenimiento la presente situación en la medida que representa una clara tensión entre el derecho internacional y el derecho interno.

Proponer un desconocimiento de la jurisdicción internacional puede ser tan grave como exigir el obedecimiento sin límite de una sentencia por ella proferida. Colombia no puede desconocer el derecho internacional y menos decisiones emitidas por una jurisdicción aceptada voluntariamente, pero tampoco puede aceptar la incorporación de una sentencia expedida por la jurisdicción internacional que, como en el presente caso, constituye una vía de hecho en la medida que desconoció importantes normas del *ius cogens* dirigidas a la protección de las comunidades raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siendo ella la Convención 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo.

Afirmar que las decisiones de la CIJ se deben obedecer, sin determinar la coherencia no solo con las normas del orden interno sino con otras normas del orden internacional que forman parte del *ius cogens*, es aceptar la infalibilidad judicial en detrimento de la protección eficaz de los derechos humanos. Todas las decisiones judiciales se deben respetar y acatar en la medida que representan la esencia de todo Estado de derecho entendido como el sometimiento del poder al Derecho, pero ello no puede significar la



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

aceptación de sentencias que omiten la protección de derechos humanos o que generan efectos en contra de los mismos.

Un poder que abandone por razones políticas la orden proferida por el encargado de la función judicial, no puede predicarse como coherente ni defensor de un sistema político que busca ser democrático y de derecho, pero si se está ante una decisión judicial que desconoce derechos humanos o que genera efectos en contra de los mismos, cesan el deber de respeto y obediencia.

Colombia ha sido respetuosa de las garantías fundamentales, muestra de ello es la incorporación de la figura de la vía de hecho jurisdiccional que se entiende como la pérdida del carácter jurídico y, en consecuencia, del poder de ejecutoria, de una decisión judicial que va en contra de derechos fundamentales. En consecuencia, no se puede afirmar que una sentencia mantiene ese carácter cuando desconoce los derechos fundamentales, siendo atacable por la vía de la acción de tutela. Pues bien, ¿qué ocurre si la violación de derechos fundamentales, inherentes a la persona, tiene lugar en fase de jurisdicción internacional? ¿Qué ocurre cuando la decisión de un órgano jurisdiccional desconoce, infringe o genera efectos en contra de los derechos humanos de un pueblo étnico?

Es claro que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia no se pueden modificar sino a través de las demandas establecidas expresamente en el régimen que la regula: demanda de interpretación y demanda de revisión. Como instancia única y en respeto de la cosa juzgada, sus decisiones deben ser acatadas. Pero no se pueden desconocer situaciones excepcionales que ameritan una revisión minuciosa de la decisión adoptada con miras al cumplimiento del deber de protección de los derechos humanos que toda la comunidad internacional debe asumir.

Toda decisión judicial debe tener en cuenta no solo las razones jurídicas sino fácticas al momento de la resolución de un conflicto de intereses. Decisiones fundamentadas en un exceso de normas jurídicas al margen de la realidad pueden promover un formalismo jurídico que en lugar de solucionar el problema sometido a su jurisdicción, lo acrecienta. Del mismo modo, exceso de consideraciones fácticas pueden tornar la decisión judicial en una decisión política.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Para eludir el exceso de formalismo y los peligros de una valoración puramente fáctica, la dogmática de la interpretación jurídica ha consensuado que el objeto de la hermenéutica es determinar el sentido tanto de los enunciados jurídicos como de los hechos o circunstancias. Así, al momento de la aplicación o resolución de un conflicto, es necesario tener presente no solo el sentido de los enunciados sino los hechos sobre los cuales se pretende aplicar los mismos. De esta manera, la omisión de un estudio de todas las circunstancias relevantes puede variar el sentido de la decisión.

La Corte Internacional de Justicia no debió delimitar las fronteras entre ambas naciones sin tener presente una importante circunstancia como es la presencia de un pueblo raizal protegido por el sistema internacional de los Derechos Humanos que ejercía sus derechos sobre las áreas sometidas a delimitación. En este sentido, de la manera más respetuosa se puede señalar que tampoco la Corte Constitucional, en la sentencia C-269 de 2014, se debió limitar el control constitucional del Pacto de Bogotá al artículo 101 de la C.P., en tanto que se está frente a una sentencia de un órgano jurisdiccional internacional que no solo no tuvo presente los Derechos Humanos y los derechos ancestrales del pueblo tribal étnico raizal, sino que está produciendo efectos en contra de los mismos.

No puede ser más importante el tema referido a los mecanismos de modificación de los límites de la nación, que el relacionado con el deber de protección de las normas que consagran derechos fundamentales y derechos humanos. Todo actor del orden nacional, llámese Ejecutivo, Legislativo o Jurisdiccional, debe coordinar esfuerzos con los demás actores del orden internacional para la protección eficaz de los derechos humanos. Del mismo modo, todo organismo internacional u órgano jurisdiccional debe coordinar con los Estados la protección eficaz de los Derechos Humanos de la población reconocidos no solo por instrumentos internacionales sino por la misma Constitución Política.

En la sentencia C-269 de 2014, la Corte Constitucional circunscribió el estudio de la constitucionalidad de algunos artículos del Pacto de Bogotá a la forma en que se deben modificar los límites fronterizos, pero, en ejercicio del plurimencionado principio de coordinación en materia de protección de los Derechos Humanos, debió igualmente referirse al desconocimiento de los derechos humanos de la población raizal. Debe ser claro que la



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

delimitación fronteriza es un tema que concita el interés de algunas naciones, la protección de los Derechos Humanos es un deber universal.

El fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya es claramente atentatorio del sistema internacional de protección de los Derechos Humanos, en la medida que desconoce los derechos a la propiedad ancestral y a la seguridad alimentaria de la población étnica raizal reconocidos por importantes instrumentos internacionales.

La vía de hecho puede surgir por infracción directa a una norma del orden internacional del *ius cogens* o de manera indirecta por la omisión en la consideración de una circunstancia relevante que afectaría el sentido del fallo. Para el caso sometido a análisis, se configuran ambas causales de vía de hecho. Se explica:

#### **6.4.1 Vía de hecho directa o por omisión de normas de *ius cogens***

##### **6.4.1.1 Violación del Convenio 169 de 1989 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.**

La Organización Internacional del Trabajo expidió el Convenio 169 de 1989 para la protección de los pueblos indígenas y tribales, ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, soportado bajo dos postulados básicos: el respeto de las culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas, y la consulta y participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que les afectan.

El Convenio 169 busca “garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Es imprescindible que dichos pueblos tengan la posibilidad de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

regional susceptibles de afectarles directamente” (subrayas extratexto)<sup>26</sup>.

Ese Convenio 169 de la OIT data del año de 1989 y fue ratificado por Colombia en 1991, esto es, con anterioridad a la presentación de la demanda de Introducción de Procedimientos de Nicaragua en contra de Colombia, lo que indica que en el procedimiento jurisdiccional adelantado por la CIJ, se debió dar cumplimiento a todas las obligaciones derivadas del mismo como son la de escuchar a la población raizal en el proceso limítrofe entre las naciones que se disputan territorios sobre los cuales el pueblo étnico ejerce su derecho a la propiedad ancestral, tener en cuenta sus derechos humanos y, como organismo internacional, procurar por su protección.

El Convenio es claro al imponer la obligación de protección de los derechos humanos del pueblo étnico mediante la adopción de todas las medidas que se estimen necesarias. Señala:

“Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”.

A su vez, consagra su artículo 5:

“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”

El art. 6 señala el deber de consultar toda medida legislativa o administrativa que pueda afectar los derechos de la población indígena, tribal o raizal. Señala:

---

<sup>26</sup> Palabras de Jean Maninat Machado. Director de la Oficina Regional de la OIT Para América Latina y el Caribe, diciembre de 2007, Lima, Perú



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”

En relación a las tierras, señala el Convenio en sus artículos 13 y 14:

**“Tierras. Artículo 13.**

Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras, territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, en particular los aspectos colectivos de esa relación.

Artículo 14. 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes”.

Si bien la consulta está establecida frente a medidas legislativas o administrativas del orden nacional y no en relación a las sentencias adoptadas por la jurisdicción nacional o internacional, es claro que en estas se deben tener presentes los derechos humanos de los pueblos étnicos y, en consecuencia, ninguna decisión judicial puede desconocer los derechos humanos o generar efectos en contra de los mismos sin la concurrencia al proceso de dicho pueblo en ejercicio de su derecho de audiencia.

De los artículos citados es posible deducir con claridad la obligación de los Estados y de todo el sistema del derecho internacional, de generar acciones encaminadas a la protección de la población indígena, afrodescendiente, raizales y población tribal.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Algún sector podrá afirmar que ese convenio no es vinculante en la medida que se refiere a Derechos económicos, sociales y culturales, cuya prestación depende de las capacidades de los Estados, pero es necesario advertir que su articulado reconoce derechos humanos subjetivos de carácter fundamental que deben ser protegidos por el orden interno y el orden internacional, representados, por ejemplo, en su derecho a la propiedad ancestral, a la seguridad alimentaria y a los derechos bioculturales entendidos como *“derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad”*<sup>27</sup>.

La protección de los derechos de los indígenas, afrodescendientes, población tribal, raizales, no es una obligación exclusiva de cada Estado sino de toda la comunidad internacional, en especial, de la jurisdicción internacional en la medida que le corresponde velar por la protección de los derechos de las comunidades indígenas, de la población tribal y de los raizales. Así se deriva del art. 32 del Convenio 169 de 1989:

**“Contactos y cooperación a través de las fronteras.**

Artículo 32. Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural espiritual y del medio ambiente”.

En estricto rigor, teniendo presente que se trata de la protección de derechos humanos de un pueblo étnico, no se puede dejar a la voluntad de cada Estado o de los Estados la realización de acuerdos encaminados a la protección de sus derechos humanos. Es claro que en ejercicio del principio de coordinación, es imperativa la adopción de todo tipo de medidas por parte de los gobiernos y de la jurisdicción nacional e internacional para la protección eficaz de los derechos humanos de los pueblos étnicos.

---

<sup>27</sup> Sentencia C-622 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Es claro que en el derecho internacional la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones no es un asunto que compete solo a los Estados que ratifican los convenios, sino que se extiende a todo el sistema de derecho internacional de los derechos humanos. No tiene sentido exigir a los Estados la obediencia de un fallo internacional y el cumplimiento de responsabilidades derivadas del mismo, y al mismo tiempo relevar a los organismos que ejercen esa función jurisdiccional del deber de protección de los derechos humanos.

De una lectura atenta al fallo de la CIJ, es posible advertir dos serias omisiones: no existió un espacio dentro del trámite litigioso que permitiera al pueblo raizal ser escuchado, así como tampoco existió pronunciamiento alguno en relación a la protección de los derechos de los raizales, aspectos ambos que debieron ser contemplados por la CIJ al momento de analizar las circunstancias pertinentes, independientemente de que el Estado colombiano las hubiera aducido o no en la medida que, se insiste, la responsabilidad por la protección de los derechos humanos recae en todos los actores nacionales e internacionales.

La expedición de una decisión por parte de la jurisdicción internacional en la que se fijarán los límites fronterizos entre los Estados y se pueden ver afectados los derechos humanos de un pueblo étnico, no puede soportarse solamente en decisiones anteriores, en casos similares, en criterios aritméticos o de equidad. Debe tener en cuenta toda la normativa internacional que hace parte del *ius cogens*, esto es, debe procurar que sus decisiones no se circunscriba a la sola delimitación geográfica o física de los límites fronterizos, sino que debe procurar por la protección de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales y advertir las repercusiones de la decisión frente a los pueblos asentados en los territorios objeto de delimitación en tanto que son sujetos de especial protección por parte de la normativa internacional.

La coherencia de una decisión de la jurisdicción internacional no debe analizarse a la luz de los propios precedentes de la CIJ, sino a partir de la correspondencia con el sistema internacional de los derechos humanos, incluidas las normas del *ius cogens*. Una decisión judicial adoptada en contra de las normas de *ius cogens* o de derechos humanos no puede ser coherente con el sistema internacional de los derechos humanos y su revisión se impone por el órgano jurisdiccional interno en desarrollo del principio de coordinación y de coherencia.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

Es necesario mencionar que los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señala que son nulos aquellos tratados que al momento de celebrarse violan una norma de *ius cogens*. Recuerda la Corte Constitucional que norma de *ius cogens* es aquella “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”<sup>28</sup>. De lo expuesto surge la pregunta: ¿Si son nulos los tratados que violen normas de *ius cogens*, qué ocurre con las sentencias proferidas por la Corte Internacional de Justicia que desconocen las mismas o que generan efectos en su contra? Es necesario recordar las reglas establecidas por esa alta Corporación en relación a la armonización o coherencia que debe existir entre el orden nacional y el orden internacional, establecidas en la sentencia C-400 de 1998 y recordadas en la C-269 de 2014:

“Con el propósito de armonizar tales ordenamientos la Corte estableció las siguientes reglas: (i) la Constitución impone un deber de inaplicación de los tratados en el plano interno, por las autoridades nacionales, en aquellos supuestos de contradicción de sus disposiciones con normas constitucionales, con fundamento en el artículo 4 superior: (ii) existe un deber de ajuste del ordenamiento jurídico para superar la situación de incumplimiento del derecho internacional y evitar el surgimiento de responsabilidad internacional, a cargo de las autoridades políticas, mediante la modificación de los tratados o la reforma de la Constitución; (iii) es obligación de las autoridades competentes asegurar la armonización de las obligaciones internacionales contraídas por Colombia con el ordenamiento jurídico interno, en la mayor medida posible, al momento de aplicar disposiciones no constitucionales”.

La Corte Constitucional debe, en desarrollo de esas reglas, controlar la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya en todos aquellos aspectos relacionados con la infracción de normas que reconocen derechos humanos y

---

<sup>28</sup> Sentencia C-400 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

bioculturales establecidas en la Constitución Política, en el Bloque de Constitucionalidad y en la jurisprudencia proferida por el sistema internacional de los derechos humanos. En este sentido, en la sentencia C-269 de 2014, la Corte Constitucional analizó el tema de su competencia para ejercer control frente a instrumentos internacionales que no son tratados (actas y acuerdos de procedimiento simplificado), pero no se hizo referencia al control sobre sentencias. Señaló:

“Esta regla amplia de control constitucional ha estado precedida de un debate profundo sobre la competencia de la Corte en esta materia: (i) en una primera etapa la Corte se limitó a negar su competencia, al paso que en otras, a pesar de haber procedido de la misma manera, exhortó al Presidente de la República para hacer frente a la situación; (ii) posteriormente, , la Corte se ocupó de determinar en qué casos un acuerdo entre Estados debía someterse al examen constitucional, estableciendo que ello ocurriría cuando el acuerdo incluyera nuevas obligaciones del Estado o implicara una modificación de un tratado preexistente; (iii) en un tercer momento, a partir de lo anterior, fijó la regla de control actualmente establecida, según la cual la Corte puede emprender el control en virtud de una demanda de inconstitucionalidad, cuando el instrumento internacional fuera materialmente un tratado solemne”.

De acuerdo a lo expuesto y en aplicación del principio de primacía constitucional, es necesario reconocer un cuarto momento en el sistema de control constitucional frente a instrumentos internacionales incorporando, por las razones expuestas, el control a las sentencias proferidas por la jurisdicción internacional en la medida que desconozcan derechos humanos y bioculturales o generen efectos en contra de los mismos.



#### 6.4.1.2 Violación del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El artículo 21 de la Convención Americana dispone que:

1. *Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
2. *Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
3. *Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al analizar el contenido y alcance de ese artículo, señaló:

“En otras oportunidades, tanto este Tribunal<sup>192</sup><sup>29</sup> como la Corte Europea de Derechos Humanos<sup>193</sup><sup>30</sup> han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

126. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena),

---

<sup>29</sup> La cita 192 reza: “Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No 110, párr. 165; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 176, párr. 146; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 182, párr. 193, y El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 16, párr. 114”

<sup>30</sup> La cita 193 expresa: “Cfr. Eur. Court H.R., Tyrer v. The United Kingdom, 5856/72, judgment of 25 April 1978. Series A no. A26, párr. 31.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31 de dicha Convención)<sup>194</sup><sup>31</sup>.

127. En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana, tales como el Convenio No. 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos... 130. El Convenio No. 169 de la OIT contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas que se examina en este caso, disposiciones que pueden ilustrar sobre el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana<sup>32</sup> (subrayas extratexto).

Luego de un estudio del artículo 21 del Convenio Americano, concluye la Corte Interamericana:

“137. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. 147. Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”.

---

<sup>31</sup> El texto de la cita 194 es el siguiente “Cfr. Caso Tibi, supra nota 179, párr. 144; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 192, párr. 164; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 182, párrs. 192 y 193; y El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, supra nota 191, párr. 113”

<sup>32</sup> CIDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

De las anteriores citas se deben resaltar tres ideas fundamentales: la primera, que es necesario asumir el derecho internacional como un derecho viviente que debe estar atento a la realidad cultural de los pueblos, a la protección de sus derechos humanos y bioculturales, así como sus costumbres ancestrales; la segunda, que al momento de la resolución de una controversia territorial y marítima es necesario tener en cuenta, además de esa realidad cultural, todo el sistema de derecho internacional de los derechos humanos al cual pertenece el Convenio 169 de la OIT; tercera, que la disminución de las aguas territoriales que han pertenecido ancestralmente al pueblo étnico raizal, afecta derechos básicos protegidos por el *ius cogens* (propiedad ancestral, identidad cultural, seguridad alimentaria, derechos bioculturales).

#### 6.4.2 Vía de hecho indirecta o por omisión de circunstancias pertinentes.

Ya se indicó que el derecho internacional debe ser visto como un derecho viviente que debe respetar la realidad de los pueblos y su cultura. En el caso particular de la función jurisdiccional internacional, es claro que ella debe tener presente los derechos humanos de los pueblos que se pueden ver afectados con sus decisiones. No puede proferirse, en ese orden de ideas, ninguna decisión que afecte los derechos de poblaciones especialmente protegidas por el derecho internacional, menos, sin la audiencia o presencia de las mismas en el desarrollo de la controversia.

Bien afirmó la misma Corte Internacional de Justicia en relación a la expedición de una decisión en un tema tan delicado como es el referido a la fijación de las fronteras entre países, que deben tenerse en cuenta todas las circunstancias pertinentes cuya función principal es “verificar que la línea media provisional trazada mediante el método geográfico desde los puntos de base determinados sobre las costas de las partes no es percibida como inequitativa, a la luz de las circunstancias



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

particulares del caso”<sup>33</sup>. Las condiciones de vida de los raizales, su idiosincrasia, cultura, costumbre, sus derechos humanos a la propiedad ancestral, sus relaciones espirituales con el mar y su derecho a la seguridad alimentaria sobre el mismo, del cual extraía el 70% del recurso pesquero son, sin duda, circunstancias pertinentes que debieron ser tenidas en cuenta en la sentencia de la CIJ en la medida que afectarían los criterios adoptados como soporte de la decisión<sup>34</sup>.

El anterior aspecto no es de poca importancia en tanto que, por ejemplo, el test de proporcionalidad realizado por la CIJ pudo variar de manera sensible de haberse tenido en cuenta los derechos humanos de los raizales sobre las aguas objeto de la delimitación fronteriza.

La decisión adoptada por la jurisdicción internacional no puede desconocer la realidad cultural de un pueblo étnico que puede sufrir con la delimitación una grave afectación de sus derechos humanos. Se dirá que la protección de un grupo étnico es un asunto de derecho interno, pero no puede el derecho internacional, tratándose de derechos humanos, exigir el obediencia a las sentencias y al mismo tiempo ignorar la protección de los derechos humanos de un pueblo étnico o desconocer los efectos en contra de los mismos, derechos establecidos a favor de un pueblo que merece especial protección de parte de toda la comunidad internacional.

De una lectura detenida a la decisión de la CIJ, se advierte la ausencia de pronunciamiento alguno frente a las circunstancias pertinentes que debieron ser tenidas en cuenta al momento de la delimitación fronteriza, concretamente en relación a los derechos de las comunidades raizales residentes en el territorio sometido a la controversia jurídica.

---

<sup>33</sup> Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en la controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Colombia de noviembre 19 de 2012 P. 84.

<sup>34</sup> Sobre el problema que sufrirían los pescadores como una importante circunstancia pertinente, señala Enrique Gaviria Liévano: “La situación de los pescadores del archipiélago era sin duda una circunstancia pertinente para que el trazado de la línea de delimitación provisional se cambiara por una que fuera más equitativa y no tomando solo la extensión de las costas pertinentes, como lo hizo” La desintegración del archipiélago de San Andrés y el fallo de la Corte de La Haya Enrique Gaviria Liévano, Bogotá, Temis 2014, p. 143.



En conclusión, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia no tiene coherencia con el orden constitucional interno en la medida que desconoció normas que consagran derechos humanos de una población étnica raizal reconocidas por la Constitución Política, por tratados internacionales que forman parte del Bloque de constitucionalidad y por la jurisprudencia proferida por el sistema internacional de derechos humanos.

## 7. PETICIÓN

### **a. En relación al artículo XXXI de la Ley 37 de 1961.**

Frente al artículo XXXI de la Ley 37 de 1961 “por la cual se aprueba el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)”, se solicita la declaración de su constitucionalidad bajo el entendido que las decisiones de la Corte Internacional de Justicia proferidas en desarrollo de controversias limítrofes, serán incorporadas al derecho interno siempre que respeten los derechos humanos de los pueblos asentados en los territorios objeto de delimitación y sean coherentes con los demás instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.

### **b. En relación a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012 por la cual se dirimió conflicto limítrofe entre Nicaragua y Colombia.**

Frente a la sentencia de la CIJ de noviembre 19 de 2012, se declarará la imposibilidad de su incorporación en el orden interno y de su aceptación en el orden internacional en la medida que desconoció normas que consagran derechos fundamentales y derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina establecidas en la Constitución Política y en el sistema internacional de los derechos humanos y que generó efectos lesivos de los mismos.



## 8. PRUEBAS

### A. INSPECCIÓN JUDICIAL

Es importante recordar que en el trámite de constitucionalidad que diera lugar a la sentencia C-530 de 1993 fue decretada inspección judicial en atención a la pertinencia y necesidad de este medio probatorio. Las mismas razones que sirvieron de apoyo al decreto y práctica de esa prueba, son las que existen en la actualidad y demuestran la pertinencia de su decreto en este trámite de constitucionalidad en la medida que ayudará a constatar la infracción de los derechos humanos del pueblo étnico a causa de la sentencia de la CIJ. La necesidad de verificar en la realidad lo afirmado en esta acción exige el decreto de la prueba de inspección judicial para que se determinen aspectos fundamentales para la adopción de la decisión que debe estar dirigida a la protección de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad.

En su momento, los objetivos de esa inspección estuvieron dirigidos a verificar la densidad de población en la Isla de San Andrés y su impacto ambiental. Pasados veintitrés años, es necesaria esa prueba de inspección judicial para determinar la permanencia o no de esos mismos problemas (la densidad poblacional, el deterioro del medio ambiente y la desprotección de los derechos humanos y bioculturales del pueblo étnico raizal del archipiélago tales como el derecho a la seguridad alimentaria y el derecho a la propiedad ancestral), así como la afectación de los derechos humanos del pueblo étnico raizal a causa de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de noviembre 19 de 2012.

### B. TRASLADO DE PRUEBA

A efectos de determinar las condiciones actuales en relación a las existentes al momento de proferida la sentencia C-530 de 1993, solicitamos respetuosamente el traslado de la prueba de inspección judicial practicada en el expediente que diera lugar a la mencionada sentencia.

### C. OFICIO

Se oficiará a la Corte Internacional de Justicia de La Haya a efectos de que expidan copia de la comunicación de junio 4 de 2007 enviada por el movimiento *Archipelago movement for Ethnic Self-Determination AMEN-SD*,



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

a la secretaría de esa Corte Laurance Blaoron, así como copia de la respuesta dada a la misma.

#### D. DOCUMENTAL

1. Formato informe de riesgo No. 001-14 elaborado por la Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos y DIH. SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS.SAT. Este documento es fundamental en la medida que en él se afirma claramente la afectación de los derechos humanos del pueblo raizal fruto de un proceso de colonización:

“El raizal es un pueblo en proceso de extinción por el impacto poblacional, socioeconómico, cultural y ambiental de varias de las políticas definidas a lo largo del siglo XX que desconocieron el carácter de territorio étnico. En primer lugar está el poblamiento promovido por la Ley 52 de 1912 que constituyó un proceso de colonización del territorio raizal. En segundo lugar está la declaratoria del Archipiélago como puerto libre mediante la ley 127 de 1953. Al estimular el desarrollo turístico y comercial, ésta consolidó la dinámica colonizadora (porque no solo promovió la llegada de turistas sino también el flujo y asentamiento de comerciantes continentales y extranjeros) y la pérdida de dominio raizal sobre el territorio, desató factores que condujeron a la sobrepoblación e introdujo una nueva actividad que paulatinamente fue relegando a los raizales que no habían sido comerciantes sino navegantes, pescadores y agricultores”.

Adicionalmente, ese informe recomienda al Ministerio del Interior a través de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras:

“En atención al Convenio 169 de la OIT, adelantar en coordinación del Incoder los estudios necesarios para restablecer al pueblo raizal el derecho al territorio, vulnerado por



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

un proceso de colonización y enajenación de la tierra que impide su desarrollo de conformidad a sus costumbres”.

Ese documento es probablemente la primera manifestación oficial en la que se reconoce la existencia de un proceso de colonización durante el Siglo XX que ha afectado los derechos humanos del pueblo étnico raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

## 9. PETICIÓN RESPETUOSA DE DECRETO DE AUDIENCIA PÚBLICA

Con la debida deferencia que merece el Honorable Magistrado sustanciador, petitionamos, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 2067 de 1991, el decreto de una audiencia para que previa citación de un delegado de la OIT, un representante del Ministerio del Interior, representantes de la comunidad raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se discutan aspectos relacionados con la adopción y aplicación de la Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 de 1989, la existencia de derechos fundamentales reconocidos por ese Convenio, la afectación o no de esos derechos por cuenta de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de noviembre 19 de 2012, la participación del pueblo étnico raizal en el proceso por el cual se dirimió el conflicto terrestre y marítimo entre Colombia y Nicaragua, la política del Estado frente a la protección de la población indígena, tribal, afrodescendiente y raizal, los derechos de los raizales sobre el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, entre otros aspectos que se estiman necesarios para una decisión de fondo. Esta misma audiencia se practicó en el trámite que diera lugar a la sentencia C-530 de 1993, en el que se trataron temas similares a los ahora planteados en esta acción, siendo necesarias dichas intervenciones para la adopción de la decisión final.

Es necesario advertir que desde el año de 1993, a través de la sentencia C-530 de 1993, la Corte Constitucional puso en evidencia la grave afectación de los derechos humanos del pueblo étnico raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Se indicó: “Es que en el fondo la cuestión que ocupa a esta Corporación es un problema de supervivencia: el riesgo que la norma revisada aspira superar es de orden letal no sólo para las generaciones venideras sino incluso para la población actual de las Islas.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

No hay otra opción distinta a la de salvar la vida”, afectación que ha sido constante durante estos 23 años y que aumentó con el fallo de la Corte Internacional de Justicia de la Haya de noviembre 19 de 2012. Por esta razón y las demás expuestas en este escrito, se impone el ejercicio del control de constitucionalidad sobre las normas demandadas.

## 10. NOTIFICACIONES

**CORINE DUFFIS STEEL.** Avenida La Jaiba #3-35 ALMACÉN LOS DOS. SAN ANDRES ISLA. Cel. 3166900529 Correo [ecorineduffis@yahoo.com.co](mailto:ecorineduffis@yahoo.com.co)

**WALT HAYES.** Secretario Autoridad Raizal Via San Luis lado Los Corales Cel. 3153034580 Correo [wayes06@hotmail.com](mailto:wayes06@hotmail.com)

**SERGIO ESTRADA VÉLEZ.** Carrera 92 no 35-17 Medellín. Cel 3136453213 Correo [info@cecec.co](mailto:info@cecec.co)

## 11. ANEXOS

- Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya de noviembre 19 de 2012.

- Informe de riesgo No. 001-14 elaborado por la Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos de Violaciones de Derechos Humanos y DIH. SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS.SAT

No siendo otro el objeto de la presente, nos suscribimos de los Honorables Magistrados,



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

**(VIENE TEXTO ACCIÓN INCONSTITUCIONALIDAD)**

**CORINE DUFFIS STEEL**

**C.C. 39.150.134**

***Archipelago movement for Ethnic Self-Determination***

**WALT HAYES**

**C.C.15.242.186**

**Representante de la Autoridad Raizal**

**SERGIO ESTRADA VÉLEZ**

**C.C.98.558.366**

**Centro Colombiano de Estudios Constitucionales**

**-CECEC-**



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

## **ANEXO 1**

**SENTENCIA DE LA CORTE  
INTERNACIONAL DE JUSTICIA DE LA  
HAYA DE NOVIEMBRE 19 DE 2012.**

**CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**

**CONTROVERSIA TERRITORIAL Y MARÍTIMA  
(NICARAGUA *c.* COLOMBIA)**

**19 DE NOVIEMBRE DE 2012**

Se presenta a continuación una traducción al español del texto de la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 19 de noviembre de 2012, en la fase de fondo del caso *Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*.

El texto original de la Sentencia, en los idiomas oficiales de la Corte, que son inglés y francés, puede ser consultado en el sitio web de la Corte, en la dirección <http://www.icj-cij.org>

La presente traducción es para fines de divulgación únicamente.

**CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**

**CONTROVERSIA TERRITORIAL Y MARÍTIMA  
(NICARAGUA *c.* COLOMBIA)**

**19 DE NOVIEMBRE DE 2012**

**TEXTO DE LA SENTENCIA**

**CONTROVERSIA TERRITORIAL Y MARÍTIMA  
(NICARAGUA *c.* COLOMBIA)**

**19 DE NOVIEMBRE DE 2007**

**SENTENCIA**

**TABLA DE CONTENIDO**

TABLA DE CONTENIDO	<i>Párrafos</i>
CRONOLOGÍA DEL PROCEDIMIENTO	1-17
I. GEOGRAFÍA	18-24
II. SOBERANÍA	25-103
1. Si las formaciones insulares en disputa son susceptibles de apropiación	25-38
2. Soberanía sobre las formaciones insulares en disputa	39-102
A. El tratado de 1928	40-56
B. <i>Uti possidetis juris</i>	57-65
C. <i>Effectivités</i>	66-84
(a) <i>Fecha crítica</i>	67-71
(b) <i>Consideración de las effectivités</i>	72-84
D. Supuesto reconocimiento por Nicaragua	85-90
E. Posición asumida por terceros Estados	91-95
F. Valor probatorio de los mapas	96-102
3. Conclusión respecto de la soberanía sobre las islas	103
III. ADMISIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN DE NICARAGUA RESPECTO DE UNA DELIMITACIÓN DE PLATAFORMA CONTINENTAL MÁS ALLÁ DE LAS 200 MILLAS NÁUTICAS	104-112
IV. CONSIDERACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE NICARAGUA	

RESPECTO DE UNA DELIMITACIÓN DE PLATAFORMA CONTINENTAL MÁS ALLÁ DE LAS 200 MILLAS NÁUTICAS	113-131
V. LA FRONTERA MARÍTIMA	132-247
1. El cometido de la Corte	132-136
2. El derecho aplicable	137-139
3. Las costas pertinentes	140-154
A. La costa pertinente de Nicaragua	143-145
B. La costa pertinente de Colombia	146-154
4. El área marítima pertinente	155-166
5. Titularidades generadas por las formaciones insulares	167-183
A. San Andrés, Providencia y Santa Catalina	168-169
B. Cayos de Alburquerque, Cayos del Este-Sudeste, Roncador, Serrana, Serranilla y Bajo Nuevo	170-180
C. Quitasueño	181-183
6. Método de delimitación	184-199
7. Determinación de los puntos de base y construcción de la línea media provisional	200-204
8. Circunstancias pertinentes	205-228
A. Disparidad en la longitud de las costas pertinentes	208-211
B. Contexto geográfico general	212-216
C. Conducta de las Partes	217-220
D. Consideraciones de seguridad y cumplimiento de la ley	221-222
E. Acceso equitativo a recursos naturales	223
F. Delimitaciones ya efectuadas en el área	224-228
9. Curso de la frontera marítima	229-238

10. El test de falta de proporcionalidad	239-247
VI. SOLICITUD DE NICARAGUA RESPECTO DE UNA DECLARACIÓN	248-250
DISPOSITIVO	251

# CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

AÑO 2012

2012  
19 de Noviembre  
Lista General  
No. 124

19 de noviembre de 2012

## CONTROVERSIA TERRITORIAL Y MARITIMA (NICARAGUA *c.* COLOMBIA)

*Contexto Geográfico – Ubicación y características de las formaciones insulares en disputa.*

\*

*Soberanía.*

*Cuestión de saber si las formaciones insulares en disputa son susceptibles de apropiación – Islas – Elevaciones de bajamar – Cuestión de Quitasueño – Informe Smith – Modelos de medición de mareas – QS32 única formación sobresaliente en pleamar.*

*Tratado de 1928 entre Nicaragua y Colombia – Acta de 1930 – Sentencia de 2007 sobre excepciones preliminares – La composición exacta del Archipiélago no puede ser establecida sobre la base del tratado de 1928.*

*Uti Possidetis Juris- Las formaciones insulares no fueron claramente atribuidos a las provincias de Nicaragua y Colombia antes de su independencia – No establecimiento de título en virtud del uti possidetis juris.*

*Effectivités – Fecha crítica – Ausencia de effectivités de Nicaragua – Diferentes categorías de effectivités presentadas por Colombia – Continuación normal de los actos previos a título de sovereign después de la fecha crítica – Actos continuos y consistentes a título de sovereign por Colombia – Ausencia de protesta de Nicaragua previa a la fecha crítica – Reclamo de soberanía por parte de Colombia fuertemente sustentado por hechos.*

*Pretendido reconocimiento por Nicaragua de la soberanía Colombiana – Reacción de Nicaragua al Laudo Loubet – Ausencia de reclamo de soberanía por parte*

*de Nicaragua respecto a Roncador, Quitasueño y Serrana por la época del tratado de 1928 – Cambio de la posición Nicaragüense en 1972 – Comportamiento de Nicaragua, práctica de terceros Estados y mapas tienden a respaldar la posición de Colombia.*

*Colombia tiene soberanía sobre las formaciones insulares en disputa.*

\*

*Admisibilidad de la pretensión de Nicaragua sobre una delimitación de la plataforma continental extendiéndose mas allá de 200 millas náuticas – Nueva pretensión – Pretensión original relativa a la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental – Nueva pretensión concierne todavía a la delimitación de la plataforma continental y surge directamente de la disputa sobre delimitación marítima – No transformación de la materia en disputa – Pretensión admisible.*

\*

*Consideración de la pretensión de Nicaragua sobre la delimitación de una plataforma continental extendida – Colombia no es parte de CONVEMAR – Derecho internacional consuetudinario aplicable – Definición de la plataforma continental en el Artículo 76, parágrafo 1 de CONVEMAR forma parte del derecho internacional consuetudinario – Ausencia de necesidad de decidir si otras partes del Artículo 76 hacen parte del derecho internacional consuetudinario – Pretensión sobre una plataforma continental extendida por parte de un Estado parte de CONVEMAR debe ser acorde al artículo 76 – Nicaragua no está relevada de sus obligaciones bajo el artículo 76 – “Información preliminar” enviada por Nicaragua a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental- Margen continental extendiéndose más allá de 200 millas náuticas no establecido – La Corte no está en posición de delimitar la frontera entre la plataforma continental extendida solicitada por Nicaragua y la plataforma continental colombiana – La pretensión de Nicaragua no puede ser acogida.*

\*

*Frontera marítima.*

*Tarea de la Corte – Delimitación entre la plataforma continental y la zona económica exclusiva nicaragüense y la plataforma continental y la zona económica exclusiva generada por las islas colombianas – Derecho internacional consuetudinario aplicable – Artículos 74 y 83 (delimitación marítima) y Artículo 121 (régimen de islas) de la CONVEMAR reflejan el derecho consuetudinario.*

*Costas pertinentes – Costa continental de Nicaragua – Conjunto entero de la línea costera de las islas colombianas – Línea costera de Serranilla, Bajo Nuevo y Quitasueño no hacen parte de la costa pertinente – Área marítima pertinente – Área*

*marítima pertinente se extiende a 200 millas de Nicaragua – Límites del área pertinente al norte y al sur.*

*Derechos generados por las formaciones insulares – San Andrés, Providencia y Santa Catalina generadoras de derechos a mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental – Serranilla y Bajo Nuevo no son pertinentes para delimitar – Roncador, Serrana, Alburquerque y Este Sudeste generan mar territorial de 12 millas náuticas – Colombia tiene derecho a un mar territorial de 12 millas náuticas alrededor de QS32 – Ausencia de necesidad de determinar si los derechos marítimos se extienden mas allá de 12 millas náuticas.*

*Método de delimitación – Procedimiento en tres pasos.*

*Primer paso – Construcción de una línea media provisional entre la costa nicaragüense y la costa occidental de las islas colombianas posible y apropiada – Determinación de los puntos de base – Ausencia de puntos de base en Quitasueño y Serrana – Trazado de la línea media provisional.*

*Segundo paso – Circunstancias pertinentes que requieren ajuste o desplazamiento de la línea provisional – Disparidad substancial en longitud de costas pertinentes es una circunstancia pertinente – Contexto geográfico general – Consideraciones geológicas y geomorfológicas no pertinentes – Efecto de amputación (cut-off effect) es una circunstancia pertinente – Conducta de las partes no es circunstancia pertinente – Consideraciones legítimas de seguridad deben ser tenidas en cuenta – Asuntos de acceso a recursos naturales no son circunstancia pertinente – Delimitaciones ya realizadas en el área no son circunstancia pertinente – Sentencia sin perjuicio de las pretensiones de cualquier tercer Estado.*

*Distinción entre las partes occidental y oriental del área pertinente – Desplazamiento hacia el oriente de la línea media provisional – Pesos diferentes conferidos a los puntos de base colombianos y nicaragüenses – Forma curvada de la línea ponderada – Línea ponderada simplificada - Trazado del límite hacia el oriente desde los puntos más al norte y al sur de la línea media simplificada – Uso de paralelos – Enclave en Quitasueño y Serrana – Delimitación marítima alrededor de Quitasueño y Serrana.*

*Tercer paso – Test de falta de proporcionalidad – No necesidad de aplicar proporcionalidad estricta – Ausencia de una falta de proporcionalidad tal que de origen a un resultado inequitativo.*

\*

*Solicitud de Nicaragua de una declaración sobre la conducta ilegal de Colombia – La delimitación marítima de novo no concede a Nicaragua la totalidad de las áreas que ella reclamaba – Solicitud infundada.*

## SENTENCIA

*Presentes: Presidente* TOMKA; *Vice-Presidente* SEPÚLVEDA-AMOR; *Jueces* OWADA, ABRAHAM, KEITH, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE, SEBUTINDE; *Jueces ad hoc* MENSAH, COT; *Secretario* COUVREUR

En el caso concerniente a la controversia territorial y marítima

*entre*

La República de Nicaragua

Representada por

S.E Señor Carlos José Argüello Gómez, Embajador de la República de Nicaragua ante el Reino de los Países Bajos.

Como agente y abogado;

El señor Vaughan Lowe, Q.C., antiguo Profesor Chichele, derecho internacional público, Universidad de Oxford, miembro asociado del Institut de droit international,

El señor Alex Oude Elferink, Director Adjunto, Netherlands Institute for the Law of the Sea, Universidad de Utrecht,

El señor Alain Pellet, Profesor de la Universidad Paris Ouest, Nanterre-La Défense, Antiguo miembro y Presidente de la Comisión de Derecho Internacional, miembro asociado del Institut de droit international,

El señor Paul Reichler, Licenciado en Derecho, Foley Hoag LLP, Washington D.C., Miembro de las Barras de la Corte Suprema de los Estados Unidos y del Distrito de Columbia,

El señor Antonio Remiro Brotóns, Profesor de Derecho Internacional, Universidad Autónoma, Madrid, miembro del Institut de droit international,

Como Consejeros y Abogados;

El señor Robin Cleverly, M.A., D.Phil, C.Geol, F.G.S., Consultor en Derecho del Mar, Servicios de consultoría del Almirantazgo, Oficina de Hidrografía del Reino Unido,

El señor John Brown, R.D., M.A., F.R.I.N., F.R.G.S., Consultor en Derecho del Mar, Servicios de consultoría del Almirantazgo, Oficina de Hidrografía del Reino Unido,

Como consejeros científicos y técnicos;

El señor César Vega Masís, Director de asuntos jurídicos, soberanía y territorio, Ministerio de Asuntos Exteriores,

El señor Walner Molina Pérez, Consultor jurídico, Ministerio de Asuntos Exteriores,

Señor Julio César Saborio, Consultor jurídico, Ministerio de Asuntos Exteriores,

La señora Tania Elena Pacheco Blandino, Consultor jurídico, Ministerio de Asuntos Exteriores,

El señor Lawrence H. Martin, Foley Hoag LLP, Washington D.C., Miembro de las Barras de la Corte Suprema de los Estados Unidos y Del distrito de Columbia y de la Mancomunidad de Massachussets,

La señora Carmen Martínez Capdevila, Doctor en derecho internacional público, Universidad Autónoma, Madrid,

Como Consejeros;

El señor Edgardo Sobenes Obregon, Primer Secretario, Embajada de Nicaragua en el Reino de los Países Bajos,

La señora Claudia Loza Obregon, Segundo Secretario, Embajada de Nicaragua en el Reino de los Países Bajos,

El señor Romain Piéri, Investigador, Centro para el Derecho Internacional (CEDIN), Universidad Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

El señor Yuri Parkhomenko, Foley Hoag LLP, Washington D.C.,

Como Consejos Asistentes

La señora Helena Patton, Oficina de Hidrografía del Reino Unido,

La señora Fiona Bloor, Oficina de Hidrografía del Reino Unido,

Como asistentes técnicos.

y

La República de Colombia

Representada por

S.E. el señor Julio Londoño Paredes, Profesor de Relaciones Internacionales, Universidad del Rosario, Bogotá.

Como agente y abogado;

Señor James Crawford, S.C., F.B.A., Profesor Whewell de derecho internacional, Universidad de Cambridge, miembro del Institut de droit international, Abogado,

El señor Rodman R. Bundy, *avocat à la Cour d'appel de Paris*, miembro de la barra de Nueva York, Eversheds LLP, Paris,

El señor Marcelo Kohen, Profesor de derecho internacional en el Graduate Institute of International and Development Studies, Ginebra, miembro asociado del Institut de droit international,

Como Consejeros y Abogados;

S.E. el señor Eduardo Pizarro Leongómez, Embajador de la República de Colombia ante el Reino de los Países Bajos, Representante Permanente de Colombia en la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ),

Como Consejero,

S.E. el Señor Francisco José Lloreda Mera, Alto Comisionado Presidencial para la Seguridad Ciudadana, Antiguo Embajador de la República de Colombia ante el Reino de los Países Bajos, Antiguo Ministro de Estado,

El señor Eduardo Valencia-Ospina, Miembro de la Comisión de Derecho Internacional,

S.E. la señora Sonia Pereira Portilla, Embajadora, Ministerio de Relaciones Exteriores,

El señor Andelfo García González, Profesor de Derecho Internacional, antiguo Viceministro de Relaciones Exteriores,

La señora Mirza Gnecco Plá, Ministro Consejero, Ministerio de Relaciones Exteriores,

La señora Andrea Jiménez Herrera, Consejero, Embajada de la República de Colombia en el Reino de los Países Bajos,

Como Asesores Jurídicos;

El Capitán de Fragata William Pedroza, Departamento de Asuntos Exteriores, Armada Nacional de Colombia,

El señor Scott Edmonds, Cartógrafo, International Mapping,

El señor Thomas Frogh, Cartógrafo, International Mapping,

como asesores técnicos;

El señor Camilo Alberto Gómez Niño,

como asistente administrativo,

### **La CORTE**

Compuesta como se indicó atrás,

Luego de haber deliberado,

*emite la siguiente Sentencia:*

1. El 6 de diciembre de 2001 la República de Nicaragua (de aquí en adelante “Nicaragua”) depositó en la Secretaría de la Corte una Demanda de Introducción de Procedimientos en contra de la República de Colombia (de aquí en adelante “Colombia”) con respecto a una controversia consistente sobre “un grupo de asuntos de orden jurídico pendientes” entre los dos Estados “relacionados con título sobre ciertos territorios y delimitación marítima” en el Caribe Occidental.

En su Demanda, Nicaragua pretende fundar la jurisdicción de la Corte en las disposiciones del artículo XXXI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, firmado el 30 de abril de 1948, oficialmente designado según el artículo LX como “Pacto de Bogotá” (de aquí en adelante referido como tal), así como también en las declaraciones hechas por las partes según el artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, consideradas como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte en virtud del párrafo 5 del artículo 36 de su Estatuto actual.

2. De acuerdo con el artículo 40 párrafo 2 del Estatuto de la Corte, el Secretario inmediatamente procedió a comunicar la demanda al Gobierno de Colombia y de acuerdo al párrafo 3 del mismo artículo, todo otro Estado legitimado para comparecer ante la Corte fue notificado de la demanda.

3. Como quiera que la Corte no incluía jueces de la nacionalidad de ninguna de las partes, cada parte procedió a ejercer el derecho conferido por el artículo 31, párrafo 3 del Estatuto, de designar un juez *ad hoc* para conocer del caso. Nicaragua primero designó al señor Mohammed Bedjaoui, quien renunció el 2 de Mayo de 2006 y luego al señor Giorgio Gaja. Luego de su elección como miembro de la Corte, el señor Gaja decidió que no sería apropiado que participara en el caso. Nicaragua designó entonces al señor Thomas Mensah como juez *ad hoc*. Colombia primero eligió al Señor Yves Fortier, quien renunció el 7 de septiembre de 2010 y posteriormente al señor Jean-Pierre Cot.

4. Mediante providencia del 26 de febrero de 2002, la Corte fijó el 28 de abril de 2003 como el plazo para el depósito de la Memoria de Nicaragua y el 28 de junio de 2004 como el plazo para el depósito de la Contra-Memoria de Colombia. Nicaragua depositó su Memoria dentro del plazo así previsto.

5. El 21 de julio de 2003, dentro del plazo establecido por el Artículo 79, párrafo 1, del Reglamento de la Corte, tal como fue enmendado el 5 de diciembre de 2000, Colombia planteó excepciones preliminares a la jurisdicción de la Corte. En consecuencia, mediante providencia fechada el 24 de septiembre de 2003, la Corte, habiendo observado que en virtud del Artículo 79, párrafo 5, del Reglamento de la Corte el procedimiento sobre el fondo quedaba suspendido, fijó el 26 de enero de 2004 como el plazo para la presentación por Nicaragua de unas observaciones escritas sobre las excepciones preliminares formuladas por Colombia. Nicaragua depositó dichas observaciones dentro del plazo así prescrito y el caso quedó por tanto listo para audiencias en lo relativo a las excepciones preliminares.

6. La Corte realizó audiencias públicas sobre las objeciones preliminares formuladas por Colombia del 4 al 8 de junio de 2007. En su sentencia del 13 de diciembre de 2007, la Corte concluyó que tenía jurisdicción bajo el artículo XXXI del Pacto de Bogotá, para conocer de la disputa concerniente a la soberanía sobre las formaciones insulares reclamadas por las Partes diferentes de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y sobre la disputa concerniente a la delimitación marítima entre las partes (*Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia), Objeciones Preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 876, par. 142 (3)).

7. Mediante una providencia proferida el 11 de febrero de 2008, el Presidente de la Corte fijó el 11 de Noviembre de 2008 como nuevo plazo para la presentación de la Contramemoria de Colombia. Este alegato fue presentado dentro del plazo previsto.

8. Mediante sentencia proferida el 18 de diciembre de 2008 la Corte solicitó a Nicaragua la presentación de una Réplica y a Colombia la presentación de un Dúplica y fijó el 18 de septiembre de 2009 y el 18 de Junio de 2010 como los plazos respectivos para el depósito de esas piezas procesales. La Réplica y la Dúplica fueron debidamente presentadas en los términos prescritos.

9. Invocando el artículo 53 párrafo 1 del Reglamento de la Corte, los gobiernos de Honduras, Jamaica, Chile, Perú, Ecuador, Venezuela y Costa Rica solicitaron ser provistos de copias de los alegatos y los documentos anexos en el caso. Luego de verificar la posición de las Partes de acuerdo con la misma disposición, la Corte decidió acceder a tales peticiones. El Secretario comunicó tal decisión a los gobiernos mencionados y a las Partes.

10. El 25 de febrero de 2010 y el 10 de Junio de 2010 respectivamente, la República de Costa Rica y la República de Honduras depositaron en la Secretaría de la Corte una solicitud para que se les permitiera participar en el caso como intervinientes, invocando el

Artículo 62 del Estatuto de la Corte. En sentencias separadas emitidas el 4 de Mayo de 2011, la Corte negó tales solicitudes.

11. De conformidad con el Artículo 53, párrafo 2 de su Reglamento, la Corte decidió, después de recabar las opiniones de las partes, que copias de los alegatos y documentos anexos se pondrían a disposición del público en la fecha de la apertura del procedimiento oral.

12. Las Audiencias públicas tuvieron lugar entre el 23 de abril y el 4 de mayo de 2012, en las que la Corte escuchó los argumentos y respuestas de:

*Por Nicaragua:*

S.E Señor Carlos José Argüello Gómez,  
Señor Alex Oude Elferink,  
Señor Antonio Remiro Brotóns,  
Señor Alain Pellet,  
Señor Robin Cleverly,  
Señor Vaughan Lowe,  
Señor Paul Reichler.

*Por Colombia:*

S.E Señor Julio Londoño Paredes,  
Señor James Crawford,  
Señor Marcelo Kohén,  
Señor Rodman R. Bundy.

13. Las Partes proporcionaron carpetas con documentos durante el procedimiento oral. La Corte observó, con referencia al Artículo 56 párrafo 4, del Reglamento de la Corte, tal como fue complementado por la Directriz de Práctica IX *bis*, que dos documentos incluidos por Nicaragua en una de sus carpetas no habían sido anexados a los alegatos escritos y no formaban parte de una “publicación fácilmente asequible”. La Corte, por lo tanto, decidió no permitir la reproducción de esos dos documentos o que durante las audiencias se hiciera referencia a ellos.

14. En las audiencias, miembros de la Corte formularon preguntas a las partes, cuyas respuestas fueron presentadas en forma oral y escrita, de acuerdo al Artículo 61 párrafo 4 del Reglamento de la Corte. Bajo el Artículo 72 del Reglamento de la Corte, cada parte presentó observaciones escritas sobre las respuestas escritas recibidas por la otra.

15. En su Demanda, Nicaragua formuló las siguientes peticiones:

“Se solicita a la Corte que juzgue y declare:

Primero: que la República de Nicaragua tiene soberanía sobre las islas de Providencia, San Andrés y Santa Catalina y todas las islas y cayos correspondientes, y también sobre los cayos de Roncador, Serrana, Serranilla y Quitasueño (en la medida que sean susceptibles de apropiación);

Segundo: a la luz de las determinaciones solicitadas anteriormente en relación con la titularidad, se pide a la Corte, además, que determine el curso de la frontera marítima única entre las áreas de plataforma continental y zona económica exclusiva pertenecientes respectivamente a Nicaragua y a Colombia, de conformidad con principios equitativos y circunstancias pertinentes, reconocidos por el derecho internacional general como aplicables a toda delimitación de una frontera marítima única.”

Nicaragua también señaló:

“Si bien el propósito principal de esta Demanda es obtener declaraciones concernientes a la titularidad y la determinación de fronteras marítimas, el Gobierno de Nicaragua se reserva el derecho a reclamar compensación por elementos de enriquecimiento injusto derivados de la posesión colombiana de las Islas de San Andrés y Providencia, así como de los cayos y espacios marítimos hasta el meridiano 82, en ausencia de un título legítimo. El Gobierno de Nicaragua también se reserva el derecho a reclamar compensación por la interferencia con embarcaciones pesqueras de nacionalidad nicaragüense o embarcaciones con licencia de Nicaragua. El Gobierno de Nicaragua se reserva, además, el derecho a complementar o enmendar la presente Demanda.”

16. Durante el procedimiento escrito, las partes presentaron las siguientes peticiones:

*En nombre del Gobierno de Nicaragua,*

en la Memoria:

“Teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas y la evidencia contenidas en la presente Memoria, se solicita a la Corte declarar y juzgar que:

(1) la República de Nicaragua posee soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como los islotes y cayos correspondientes;

(2) la República de Nicaragua posee soberanía sobre los siguientes cayos: los Cayos de Alburquerque; los Cayos del Este-Sudeste; el Cayo de Roncador; North Cay, Southwest Cay y cualquier otro cayo en el banco de Serrana; East Cay, Beacon Cay y cualquier otro cayo en el banco de Serranilla; y Low Cay y cualquier otro cayo en el banco de Bajo Nuevo;

(3) si la Corte concluyera que hay formaciones en el banco de Quitasueño que califican como islas a la luz del derecho internacional, se pide a la Corte concluir que la soberanía sobre dichas formaciones le corresponde a Nicaragua;

(4) el Tratado Barcenas-Esguerra firmado en Managua el 24 de marzo de 1928 no fue válido legalmente y, en particular, no proporcionó un fundamento jurídico a las pretensiones de Colombia sobre San Andrés y Providencia;

(5) en el evento de que la Corte concluya que el Tratado Barcenas-Esguerra fue celebrado válidamente, la violación de este Tratado por Colombia autorizó a Nicaragua a declarar su terminación;

(6) en el evento de que la Corte concluya que el Tratado Bárcenas-Esguerra fue celebrado válidamente y está todavía en vigor, determinar que éste Tratado no estableció una delimitación de las áreas marítimas a lo largo del meridiano 82° W de longitud;

(7) en el evento de que la Corte concluya que Colombia tiene soberanía respecto de las islas de San Andrés y Providencia, se enclaven estas islas y se les asigne derecho a un mar territorial de doce millas, puesto que esta es la solución equitativa apropiada que se justifica dado el marco geográfico y jurídico;

(8) la solución equitativa para los cayos, en el evento de que se concluya que ellos son colombianos, es la de delimitar una frontera marítima trazando un enclave de 3 millas náuticas alrededor de los mismos;

(9) la forma apropiada de delimitación, dentro del contexto geográfico y jurídico constituido por las costas continentales de Nicaragua y Colombia, es una frontera marítima única en forma de línea media entre estas costas.”

En la Réplica:

“Tomando en cuenta las consideraciones jurídicas y la evidencia presentada en la presente Réplica;

1. Sírvase la Corte juzgar y declarar que:

(1) La República de Nicaragua tiene soberanía sobre todos los accidente marítimos en su costa Caribe no probadas como parte del “archipiélago de San Andrés” y en particular, los siguientes Cayos: Alburquerque, Cayos del Este Sudeste, Cayo Roncador, North Cay, Southwest Cay y cualquier otro cayo en el banco de Serrana, East Cay, Beacon Cay y cualquier otro cayo en el banco de Serranilla, Low Cay y cualquier otro cayo en el banco de Bajo Nuevo.

(2) Si la Corte encontrara que existen formaciones insulares en el banco de Quitasueño que califican como Islas bajo el derecho internacional, se le solicita a la Corte que la soberanía de tales formaciones pertenece a Nicaragua.

(3) La forma apropiada de delimitación, dentro del marco jurídico y geográfico constituido por las costas continentales de Nicaragua y Colombia, es una frontera de plataforma continental con las siguientes coordenadas:

1. 13° 33' 18"N 76° 30' 53"W;
2. 13° 31' 12"N 76° 33' 47"W;
3. 13° 08' 33"N 77° 00' 33"W;
4. 12° 49' 52"N 77° 13' 14"W;
5. 12° 30' 36"N 77° 19' 49"W;
6. 12° 11' 00"N 77° 25' 14"W;
7. 11° 43' 38"N 77° 30' 33"W;
8. 11° 38' 40"N 77° 32' 19"W;
9. 11° 34' 05"N 77° 35' 55"W.

(Todas las coordenadas referidas al WGS84.)

(4) Las islas de San Andrés y Providencia (Santa Catalina) sean enclavadas y se les otorgue una franja marítima de 12 millas náuticas alrededor, siendo esta la solución equitativa según el marco jurídico y geográfico presente.

(5) La solución equitativa para todo cayo que se encuentre sea colombiano, consiste en delimitar una frontera marítima de 3 millas náuticas alrededor suyo en la forma de un enclave.

II. Adicionalmente, se le solicita a la Corte que juzgue y declare que:

- Colombia no está actuando de acuerdo a sus obligaciones según el derecho internacional al detener y dificultar el acceso y utilización de Nicaragua de sus recursos naturales al oriente del meridiano 82.

- Colombia debe cesar inmediatamente todas las actividades que constituyen violaciones de los derechos de Nicaragua.

- Colombia está en la obligación de pagar compensación por los daños y perjuicios causados a Nicaragua por la violación de las obligaciones señaladas anteriormente;

y :

- El monto de la reparación será determinado en una fase subsecuente del procedimiento”

*En Nombre del Gobierno de Colombia,*

En la Contramemoria:

“Por las razones expuestas en la presente Contramemoria, teniendo en cuenta la Sentencia de Excepciones Preliminares y rechazando toda solicitud contraria por parte de Nicaragua, Colombia le solicita a la Corte que juzgue y declare:

(a) Que Colombia tiene soberanía sobre todas las formaciones insulares en disputa entre las partes: Alburquerque, Este-Sudeste, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla y Bajo Nuevo y todas sus formaciones adyacentes, que hacen parte del Archipiélago de San Andrés.

(b) Que la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia debe ser realizada mediante una frontera marítima única, siendo esta la línea cada punto de la cual sea equidistante de los puntos de base más cercanos desde los cuales se miden los mares territoriales de las partes, como se muestra en el gráfico 9.2 de la presente Contramemoria.

Colombia se reserva el derecho a adicionar o modificar la presente solicitud”.

En la Dúplica:

Por las razones explicadas en la Contramemoria y desarrolladas posteriormente en la Dúplica, teniendo en cuenta la Sentencia sobre Excepciones Preliminares y rechazando las solicitudes contrarias de Nicaragua, Colombia solicita a la Corte que juzgue y declare:

(a) Que Colombia tiene soberanía sobre todas las formaciones insulares en disputa entre las partes: Alburquerque, Este Sudeste, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla y Bajo Nuevo y todas sus formaciones adyacentes, que hacen parte del Archipiélago de San Andrés.

(b) Que la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia debe ser realizada mediante una frontera marítima única, siendo esta la línea cada punto de la cual sea equidistante de los puntos de base más cercanos desde los cuales se miden los mares territoriales de las partes, como se muestra en el gráfico 9.2 de la Contramemoria y reproducido en el gráfico R-8.3 de la presente Dúplica.

(c) Que la declaración solicitada por Nicaragua sea rechazada.

Colombia se reserva el derecho a adicionar o modificar la presente solicitud”.

17. En el procedimiento oral, las siguientes solicitudes fueron presentadas por las Partes:

*En nombre del Gobierno de Nicaragua;*

En la audiencia del 1 de Mayo de 2012:

“En concordancia con el Artículo 60 del Reglamento de la Corte y teniendo en cuenta los alegatos, escritos y orales, la República de Nicaragua:

I. Solicita a la Corte que juzgue y declare que:

(1) la República de Nicaragua posee soberanía sobre los siguientes cayos: los Cayos de Alburquerque; los Cayos del Este-Sudeste; el Cayo de Roncador; North Cay, Southwest Cay y cualquier otro cayo en el banco de Serrana; East Cay, Beacon Cay y cualquier otro cayo en el banco de Serranilla; y Low Cay y cualquier otro cayo en el banco de Bajo Nuevo;

(2) si la Corte concluyera que hay formaciones en el banco de Quitasueño que califican como islas a la luz del derecho internacional, se pide a la Corte concluir que la soberanía sobre dichas formaciones le corresponde a Nicaragua;

(3) La forma apropiada de delimitación, dentro del marco jurídico y geográfico constituido por las costas continentales de Nicaragua y Colombia, es una frontera de plataforma continental dividiendo en partes iguales los derechos sobre plataforma continental de ambas partes que se superponen;

(4) Las islas de San Andrés y Providencia (Santa Catalina) sean enclavadas y se les otorgue una titularidad marítima de 12 millas náuticas a su alrededor, siendo esta la solución equitativa según el marco jurídico y geográfico aplicable.

(5) La solución equitativa para todo cayo que se concluya sea colombiano, es delimitar una frontera marítima de 3 millas náuticas alrededor suyo, en calidad de enclave.

II. Adicionalmente, se solicita a la Corte que juzgue y declare que:

- Colombia no está actuando de acuerdo a sus obligaciones según el derecho internacional al detener y dificultar el acceso y utilización por Nicaragua de sus recursos naturales al oriente del meridiano 82.

*En nombre del Gobierno de Colombia,*

En las audiencias del 4 de Mayo de 2012

“En concordancia con el Artículo 60 del Reglamento de la Corte, por las razones expuestas en los alegatos orales y escritos de Colombia, teniendo en cuenta la

Sentencia sobre Excepciones Preliminares y rechazando toda petición contraria por parte de Nicaragua, Colombia le solicita a la Corte que juzgue y declare:

(a) Que la nueva solicitud de Nicaragua sobre una plataforma continental es inadmisibile y que por ello su petición I (3) sea rechazada.

(b) Que Colombia tiene soberanía sobre todos las formaciones insulares en disputa entre las partes: Alburquerque, Este-Sudeste, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla y Bajo Nuevo y todas sus formaciones accesorias, que hacen parte del Archipiélago de San Andrés.

(c) Que la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia debe ser realizada mediante una frontera marítima única, siendo la línea media constituida por cada punto que sea equidistante desde lo puntos de base mas cercanos desde donde se miden los mares territoriales de las partes, como se muestra en el gráfico anexo a esta solicitud.

(d) Que la petición escrita II de Nicaragua sea rechazada.

\*  
\* \*

## I. GEOGRAFÍA

18. El área en la cual las formaciones insulares en controversia (enumerados en las conclusiones de las partes, en los párrafos 16 y 17) están localizados y dentro de la cual la delimitación buscada debe efectuarse está situada en el Mar Caribe. El Mar Caribe es un brazo del Océano Atlántico parcialmente cerrado al norte y al oriente por las islas de las Indias Occidentales y limitada por el sur y por el occidente por América Central y del Sur.

19. Nicaragua está situada en la parte sur-occidental del Mar Caribe. Hacia el norte de Nicaragua está Honduras y hacia el sur Costa Rica y Panamá. Hacia el nor-oriente Nicaragua se enfrenta a Jamaica y hacia el oriente se enfrenta a la costa continental de Colombia. Colombia está localizada hacia el sur del Mar Caribe. En términos de su fachada Caribeña, está bordeada al occidente por Panamá y al oriente por Venezuela. Las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina están localizadas en el sur-occidente el Mar Caribe, un poco más de 100 millas náuticas al oriente de la costa de Nicaragua (Para la geografía general del área, ver el gráfico No. 1).

20. En la parte occidental del Mar Caribe existen numerosos arrecifes, algunos de los cuales emergen de la superficie del agua en forma de cayos. Los cayos son islas pequeñas y poco profundas compuestas principalmente de arena derivada de la destrucción física de arrecifes de coral por la acción de las olas y el efecto ulterior del

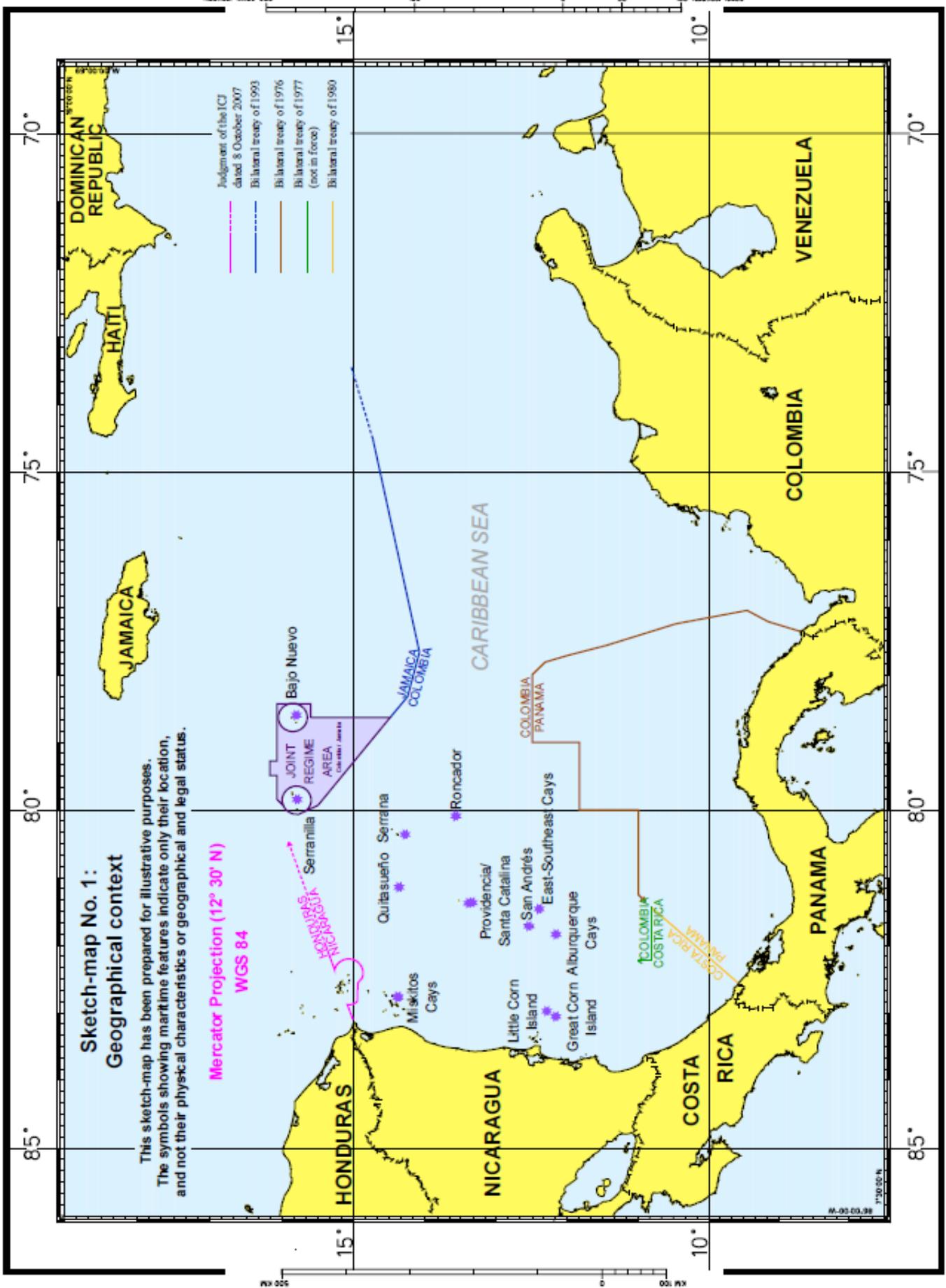
viento. Los cayos más grandes pueden acumular sedimentos suficientes que permitan la colonización y el establecimiento de vegetación. Los atolones y bancos también son comunes en esta zona. Un atolón es un arrecife de coral que rodea una laguna. Un banco es una elevación sumergida del lecho marino rocosa o arenosa cuya cumbre es inferior a 200 metros por debajo de la superficie. Los bancos cuya cima se eleva justo por encima de la superficie del mar (que convencionalmente se asume que están a menos de 10 metros debajo del nivel del agua en baja mar) son llamados bajos. Las formaciones insulares que califican como islas o elevaciones de bajamar pueden estar localizadas en un banco o en un bajo.

21. Hay un número de islas nicaragüenses localizadas frente a la costa continental de Nicaragua. Al norte están el Arrecife Edinburgh, el Cayo Muerto, los Cayos Miskitos y el Cayo Ned Thomas. Los Cayos Miskitos conforman en su mayor parte una reserva natural. El cayo más grande, el Cayo Miskitos, tiene aproximadamente 12 kilómetros cuadrados de superficie. Al sur están las dos Islas del Maíz (en ocasiones denominadas las Islas Mangles), las cuales están localizadas a aproximadamente 26 millas náuticas de la costa continental y tienen una superficie de, respectivamente, 9.6 kilómetros cuadrados (Great Corn) y 3 kilómetros cuadrados (Little Corn). Las Islas del Maíz tienen una población de aproximadamente 7,400 personas. Entre estos dos grupos de islas está la pequeña isla de Roca Tyra.

22. Las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina están localizadas frente a la costa continental de Nicaragua. San Andrés está aproximadamente a 105 millas náuticas de Nicaragua. Providencia y Santa Catalina están localizadas a unas 47 millas al nor-oriental de San Andrés y aproximadamente a 125 millas náuticas de Nicaragua. Las tres islas están aproximadamente a 380 millas náuticas de la costa continental de Colombia.

San Andrés tiene una superficie de unos 26 kilómetros cuadrados. Su parte central está compuesta por un sector montañoso con una altura máxima de 100 metros que atraviesa la isla de norte a sur, a partir de donde se divide en dos ramales. San Andrés tiene una población de más de 70,000 habitantes. Providencia tiene una superficie de unos 17.5 kilómetros cuadrados. Posee vegetación variada. En las costas del norte, oriente y sur, Providencia posee una amplia barrera coralina. Tiene una población permanente de cerca de 5,000 habitantes. Santa Catalina está localizada al norte de Providencia y está separada de ella por el Canal Aury, el cual tiene una anchura de unos 130 metros.

23. En su Demanda Nicaragua reclamó soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En su Sentencia del 13 de diciembre de 2007 (*Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia), Objeciones Preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 832), la Corte concluyó que no poseía jurisdicción con respecto a esta pretensión, debido a que la cuestión de la soberanía sobre estas tres islas había sido determinada por medio del Tratado sobre Cuestiones Territoriales Pendientes entre Colombia y Nicaragua, firmado en Managua el 24 de marzo de 1928 (de aquí en adelante “el Tratado de 1928”), por medio del cual Nicaragua reconoció la soberanía colombiana sobre estas.



24. Comenzando en el sur-occidente del Caribe y avanzando hacia el nor-orienté, hay varias formaciones insulares cuya soberanía sigue estando en disputa entre las partes.

(a) *Cayos de Alburquerque*<sup>1</sup>

Alburquerque es un atolón con un diámetro de cerca de 8 km. Dos cayos sobre Alburquerque, el Cayo Norte y el Cayo Sur, están separados por un canal de aguas poco profundas de una anchura de 386 metros. Los Cayos de Alburquerque están a cerca de 100 millas náuticas al oriente de la costa continental de Nicaragua, a 65 millas náuticas al oriente de las Islas del Maíz, a 375 millas náuticas de la costa continental de Colombia, a 20 millas náuticas al sur de la isla de San Andrés y a 26 millas náuticas al sur-occidente de los Cayos Este-Sudeste.

(b) *Cayos del Este-Sudeste*

Los Cayos Este-Sudeste (Cayo Este, Cayo Bolívar (también conocido como Cayo Medio), Cayo West y Cayo Arena) están localizados sobre un atolón que se extiende por cerca de 13 km en una dirección norte-sur. Los Cayos Este-Sudeste están a 120 millas náuticas de la costa continental de Nicaragua, a 90 millas de las Islas del Maíz, a 360 millas náuticas de la costa continental de Colombia, a 16 millas náuticas al sur-orienté de la isla de San Andrés y a 26 millas náuticas de los Cayos de Alburquerque.

(c) *Roncador*

Roncador es un atolón localizado sobre un banco con una longitud de 15 km y una anchura de 7 km. Está a cerca de 190 millas náuticas al orienté de la costa continental de Nicaragua, 320 millas náuticas desde la costa continental de Colombia, 75 millas náuticas de la isla de Providencia y 45 millas náuticas de Serrana. El Cayo Roncador, localizado a media milla del borde septentrional del banco, tiene una longitud de unos 550 metros y una anchura de 300 metros.

(d) *Serrana*

El banco de Serrana está localizado a 170 millas náuticas desde la costa continental de Nicaragua y cerca de 360 millas náuticas de la costa continental de Colombia; está a aproximadamente 45 millas náuticas al norte de Roncador, 80 millas náuticas desde Providencia y 145 millas náuticas desde los Cayos Miskitos. Hay un número de cayos sobre este banco. El más grande, Cayo Serrana (también conocido como Cayo Southwest) tiene una longitud de unos 1,000 metros y una anchura promedio de 400 metros.

---

<sup>1</sup> Estos cayos han sido mencionados indistintamente como “Alburquerque” o “Albuquerque”. Para fines del presente caso, la Corte utilizará “Alburquerque”.

**(e) Quitasueño**

Las partes están en desacuerdo sobre las características geográficas de Quitasueño (un extenso banco de aproximadamente 57 km de longitud y 20 km de anchura) el cual está localizado a 45 millas náuticas al occidente de Serrana, a 38 millas náuticas de Santa Catalina, a 90 millas náuticas de los Cayos Miskitos y a 40 millas náuticas de Providencia, sobre el cual se localizan varias formaciones cuyo status jurídico es controvertido.

**(f) Serranilla**

El banco de Serranilla está a 200 millas náuticas de la costa continental de Nicaragua, a 190 millas náuticas de los Cayos Miskitos, a 400 millas náuticas de la costa continental de Colombia, a cerca de 80 millas náuticas al norte del banco de Serrana, a 69 millas náuticas al occidente de Bajo Nuevo y a 165 millas náuticas de Providencia. Los cayos de Serranilla incluyen el Cayo East, Cayo Middle y Beacon Cay (también conocido como Cayo Serranilla). El más largo de ellos, Beacon Cay, tiene una longitud de 650 metros y unos 300 metros de anchura.

**(g) Bajo Nuevo**

El banco de Bajo Nuevo está localizado a 265 millas náuticas de la costa continental de Nicaragua, 245 millas náuticas de los Cayos Miskitos y cerca de 360 millas náuticas de la costa continental de Colombia. Está situado a cerca de 69 millas náuticas al oriente de Serranilla, 138 millas náuticas de Serrana y 205 millas náuticas de Providencia. Hay tres cayos sobre Bajo Nuevo, el más grande de los cuales es Low Cay (300 metros de longitud y 40 metros de anchura).

## II. SOBERANÍA

### 1. Si las formaciones insulares en disputa son susceptibles de apropiación

25. La Corte recuerda que las formaciones insulares en disputa comprenden los Cayos de Alburquerque, Cayos Este-Sudeste, Roncador, Serrana, Quitasueño, Serranilla y Bajo Nuevo. Antes de ocuparse de la cuestión de la soberanía, la Corte debe determinar si estas formaciones insulares en disputa son susceptibles de apropiación.

26. Está bien establecido en el derecho internacional que las islas, no importa cuán pequeñas sean, son susceptibles de apropiación (ver, por ejemplo, *Delimitación Marítima y Cuestiones Territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar c. Bahrein)*, Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 2001, p. 102, para. 206). En contraste con esto, las elevaciones de bajamar no pueden ser apropiadas, aunque “un Estado costero tiene soberanía sobre las elevaciones de bajamar que están localizadas dentro de su mar territorial, debido a que posee soberanía sobre el propio mar territorial” (*ibid*, p. 101. par. 204) y las elevaciones

de bajamar situadas dentro del mar territorial pueden ser tenidas en cuenta para los fines de medir la anchura del mar territorial (ver párrafo 182 más abajo).

27. Las Partes concuerdan en que Alburquerque, Cayos Este-Sudeste, Roncador, Serrana, Serranilla y Bajo Nuevo permanecen por encima del agua en la alta marea y, por lo tanto, en calidad de islas, son susceptibles de apropiación. Sin embargo, difieren sobre si alguna de las formaciones sobre Quitasueño califican como islas.

\* \*

28. Según Nicaragua, Quitasueño es un bajo, todas las formaciones del cual están sumergidas en forma permanente durante la alta marea. En apoyo de esta posición, Nicaragua invoca un levantamiento efectuado en 1937 por un funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia que sostiene que “el Cayo Quitasueño no existe”. Nicaragua cita también otro pasaje del informe, según el cual “no hay guano o huevos en Quitasueño, por que no hay tierra firme”. Nicaragua se refiere también al Tratado Vázquez-Saccio de 1972 entre Colombia y los Estados Unidos, por medio del cual los Estados Unidos renunciaron “a todas y cualesquiera reclamaciones de soberanía sobre Quitasueño, Roncador y Serrana”. Nicaragua subraya que este tratado fue acompañado de un intercambio de notas diplomáticas en las cuales los Estados Unidos manifestó su posición de que Quitasueño “al estar permanentemente sumergido en alta marea no está en la fecha presente sujeto al ejercicio de soberanía”. Como complemento, Nicaragua hace repetidas referencias a anteriores estudios sobre Quitasueño y a varios mapas de esa parte del Caribe, ninguno de la cuales, según Nicaragua, muestra la presencia de isla alguna en Quitasueño.

29. Por su parte, Colombia, con base en dos levantamientos, a saber el Estudio sobre Quitasueño y Alburquerque preparado por la Armada Colombiana en septiembre de 2008 y el Informe de Experto presentado por el doctor Robert Smith y titulado “Diagramación de las Islas de Quitasueño (Colombia) – sus Líneas de base, Mar Territorial y Zona Contigua” de febrero de 2010 (de aquí en adelante “el Informe Smith”), alega que existen 34 formaciones individuales dentro de Quitasueño que “califican como islas debido a que emergen en pleamar” y por lo menos 20 elevaciones de bajamar situadas dentro de las 12 millas náuticas de una o más de dichas islas. El informe Smith se refiere a estas formaciones como “QS 1” a “QS 54”

30. Nicaragua señala que los dos informes invocados por Colombia fueron preparados especialmente para fines del presente procedimiento. Nicaragua controvierte las conclusiones de que existen 34 formaciones que están “permanentemente por encima del mar” y objeta el método utilizado por el Dr. Smith al hacer estos hallazgos. Nicaragua considera que el Grenoble Tidal Model global utilizado por el Dr. Smith es inapropiado para determinar si algunas de las formaciones en Quitasueño emergen durante la llamada Highest Astronomical Tide (HAT). Según Nicaragua, el Global Grenoble Model es utilizado para fines de investigación con el propósito de replicar mareas oceánicas pero, tal como lo afirmó la Agencia Espacial y Aeronáutica de los Estados Unidos (NASA) en su colección publicada de modelos de mareas globales, estos modelos globales “son

exactos hasta 2 o 3 cm en aguas más profundas que los 200 metros. En aguas menos profundas ellos son muy inexactos, lo cual los hace poco aconsejables para la navegación u otras aplicaciones prácticas.”

Colombia no comparte las críticas de Nicaragua respecto del Grenoble Tidal Model. Sostiene que este modelo no debe ser rechazado por tres razones, a saber, que el derecho internacional no prescribe el uso de ningún método particular de medición de mareas, que las mediciones de muchas de las formaciones hechas por el Dr. Smith fueron precisas y claras y que su forma de abordar la cuestión de si estas formaciones estaban sobre el nivel del mar en pleamar fue muy conservadora, puesto que se basó en el HAT más que en la llamada “mean high tide”.

31. Nicaragua sostiene que el “Admiralty Total Tide Model”, producido por la Oficina Hidrográfica del Reino Unido es más apropiado para determinar la altura en la zona de Quitasueño, debido a que es más preciso en aguas poco profundas. Aplicando este modelo a las formaciones identificadas en el Informe Smith, todas las formaciones, salvo una identificada en el Informe Smith como “QS 32”, están situadas bajo el agua durante el HAT. La altura de QS 32 por encima de HAT es de cerca de 1.2 metros según el Informe Smith, pero de únicamente 0.7 metros si se mide por medio del “Admiralty Total Tide Model”.

32. En todo caso, Nicaragua sostiene que QS 32 constituye “una porción individual de desechos coralinos, esto es, parte del esqueleto de un animal muerto, y no es una área de tierra formada naturalmente” y, como tal, no corresponde a la definición de islas que tienen derecho a zonas marítimas. En respuesta, Colombia observa que no existe ningún caso en el cual se haya negado el status de una isla simplemente debido a que estaba compuesta de coral. Según Colombia, las islas coralinas son constituidas en forma natural y generan un mar territorial como lo hacen otras islas. Colombia sostiene, más aún, que QS 32 no constituye desecho coralino sino que más bien representa parte de un arrecife coralino mucho más grande que está firmemente adherido al sustrato.

33. Nicaragua también asegura que el tamaño es crucial para determinar si una formación insular califica como una isla según el derecho internacional. Observa que la punta de QS 32 “parece medir unos 10 o 20 cm”. Colombia, de otra parte, sostiene que el derecho internacional consuetudinario no prescribe una dimensión mínima para que una formación insular califique como isla.

\* \*

34. La Corte recuerda que, en su Sentencia en el caso de las *Plantas de Papel*, ella afirmó:

“con miras a decidir el presente caso la Corte no halla necesario entrar en una discusión general sobre el mérito relativo, la confiabilidad y la autoridad de los documentos y estudios preparados por los expertos y consultores de las partes. Ella tiene que simplemente ser consciente del hecho de que, a pesar del volumen

y complejidad de la información fáctica sometida a su conocimiento, es la responsabilidad de la Corte, después de haberle dado cuidadosa consideración a toda la evidencia presentada ante ella por las partes, determinar cuales hechos deben ser considerados como pertinentes, evaluar su valor probatorio y extraer de ellos las conclusiones que sean apropiadas. Por lo tanto, en aplicación de su práctica, la Corte hará su propia determinación de los hechos, sobre la base de la evidencia presentada ante ella y luego pasará a aplicar las reglas pertinentes del derecho internacional a los hechos que ella haya concluido que existen.” (*Plantas de Papel en el Rio Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, *Sentencia*, *I.C.J. Reports 2010 (I)*, pp. 72-73, para. 168)

35. El asunto que la Corte debe decidir es si existe o no en Quitasueño una porción de tierra formada naturalmente que emerge sobre el nivel del mar en pleamar. La Corte no considera que estudios adelantados muchos años antes del presente procedimiento (en algunos casos varias décadas antes) sean pertinentes para resolver esta cuestión. Tampoco considera la Corte que las cartas en las que se basa Nicaragua tengan mucho valor probatorio en relación con este asunto. Dichas cartas fueron preparadas con miras a mostrar peligros para la navegación en Quitasueño, no para distinguir entre aquellas formaciones que estaban situadas por encima o por debajo del agua en pleamar.

36. La Corte considera que lo que es pertinente para la cuestión ante ella es la evidencia contemporánea. De tal evidencia, la más importante es, de lejos, el Informe Smith, el cual se basa en observaciones reales de las condiciones de Quitasueño y en una evaluación científica de dichas condiciones. Sin embargo, la Corte considera que las conclusiones de dicho Informe deben ser tratadas con un grado de cautela. Como la Corte ya lo ha sostenido, incluso la isla más pequeña genera un mar territorial de 12 millas (ver *Delimitación Marítima y Cuestiones Territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar c. Bahrein)*, *Fondo*, *Sentencia*, *I.C.J. Reports 2001*, pp. 101-102, para. 205; ver también *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, *Sentencia*, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 751, para. 302). La Corte debe por lo tanto asegurarse de que tiene ante ella evidencia suficiente para quedar satisfecha de que una formación insular cumple el requisito de estar sobre el nivel del agua en pleamar. En el presente caso, la prueba ofrecida por Colombia depende de la aceptación de un modelo de medición de mareas que la NASA describe como poco preciso en aguas poco profundas. Las aguas alrededor de Quitasueño son muy superficiales. Más aún, todas las formaciones en Quitasueño son minúsculas y, aún según el Grenoble Tidal Model, están apenas por encima del agua en pleamar. Según el Informe Smith, con excepción de QS 32, solamente otra formación (QS 24) emerge más de 30 cm y solo cuatro otras formaciones medidas en el lugar (QS 17, QS 35, QS 45 y QS 53) emergen más de 20 cm en pleamar; una quinta formación, medida desde el bote (QS 30), emergió 23.2 cm en pleamar. Las otras 27 formaciones que el Informe Smith caracteriza como islas están todas a menos de 20 cm por encima del nivel del mar en pleamar y una de ellas (QS 4) es descrita en el Informe Smith como emergiendo únicamente 4 mm en pleamar.

37. Sin importar que modelo de medición de mareas se utiliza, es evidente que QS 32 está por encima del agua en pleamar. El alegato nicaragüense de que QS 32 no puede ser considerada como una isla bajo la definición establecida en el derecho internacional consuetudinario, debido a que está compuesta de desechos de coral, carece de mérito. El derecho internacional define una isla por referencia a si es “formada naturalmente” y si está sobre el nivel del mar en pleamar, no por referencia a su composición geológica. La evidencia fotográfica muestra que QS 32 está compuesta de material sólido, adherido al sustrato, y no de desechos sueltos. El hecho de que el accidente está compuesto de coral es irrelevante. Incluso si se utiliza el modelo de medición de mareas preferido por Nicaragua, QS 321 emerge en pleamar unos 0.7 metros. La Corte recuerda que en el caso relativo a la *Delimitación Marítima y Cuestiones Territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar c. Bahrein)* (Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 2001, p. 99, para. 197) ella concluyó que Qit’at Jaradah era una isla, a pesar de que solo emergía 0.4 metros sobre el nivel del mar en pleamar. El hecho de que QS 32 sea muy pequeña no produce ninguna diferencia, dado que el derecho internacional no prescribe ninguna dimensión mínima que una formación debe poseer con miras a ser considerada una isla. Por lo tanto, la Corte concluye que el accidente descrito como QS 32 es susceptible de apropiación.

38. Con respecto a las otras formaciones insulares en Quitasueño, la Corte estima que la evidencia presentada por Colombia no puede ser considerada como suficiente para establecer que alguna de ellas constituye una isla, tal como se define en el derecho internacional. Aunque el Informe Smith, así como el informe previo de la Armada Colombiana, incluyó observaciones de Quitasueño en fechas específicas, un elemento esencial del Informe Smith es sus cálculos sobre la medida en la que cada accidente debe estar por encima del agua durante HAT. Tales cálculos, basados como están en un modelo de medición de mareas de dudosa precisión cuando se aplica en aguas poco profundas como son las que rodean a Quitasueño, no son suficientes para demostrar que diminutas formaciones insulares emergen unos pocos centímetros por sobre el nivel del mar en pleamar.

## **2. Soberanía sobre las formaciones insulares en disputa**

39. Al examinar la cuestión de la soberanía sobre las formaciones insulares en disputa, las partes consideraron el Tratado de 1928 y el *uti possidetis juris* como la fuente de sus títulos, así como *effectivités* invocadas por Colombia. También discutieron los argumentos colombianos en el sentido de que Nicaragua había reconocido el título de Colombia, así como la posición asumida por terceros Estados y la evidencia cartográfica. La Corte se ocupará de cada uno de estos argumentos en su orden.

### **A. El tratado de 1928**

40. El Artículo I del Tratado de 1928 establece lo siguiente:

“Artículo I

La República de Colombia reconoce la soberanía y pleno dominio de la República de Nicaragua sobre la Costa de Mosquitos comprendida entre el cabo de Gracias a Dios y el río San Juan, y sobre las islas Mangle Grande y Mangle Chico en el Océano Atlántico (Great Corn Island y Little Corn Island); y la República de Nicaragua reconoce la soberanía y pleno dominio de la República de Colombia sobre las Islas de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y todas las demás islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho archipiélago de San Andrés.

No se consideran incluidos en este Tratado los cayos Roncador, Quitasueño y Serrana, el dominio de los cuales está en litigio entre Colombia y los Estados Unidos de América.” [Traducción del Secretariado de la Sociedad de las Naciones, para información.] (*League of Nations, Treaty Series*, N. 2426, Vol. CV, pp. 340-341.)

41. El Segundo párrafo del Acta de Canje de Ratificaciones del Tratado de 1928 (de aquí en adelante “el Acta de 1930”) estipuló que el “Archipiélago de San Andrés y Providencia, que se menciona en la cláusula primera del Tratado referido no se extiende al occidente del meridiano 82 de Greenwich” [traducción del Secretariado de la Sociedad de las Naciones, para información.] (*League of Nations, Treaty Series*, N. 2426, Vol. CV, pp. 341-342.)

42. La Corte nota que según los términos del Tratado de 1928, Colombia posee soberanía sobre “San Andrés, Providencia, Santa Catalina y todas las demás islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho archipiélago de San Andrés” (ver el párrafo 23). Por lo tanto, con miras a considerar la cuestión de la soberanía sobre las formaciones insulares en disputa, la Corte necesita verificar primero qué es lo que constituye el Archipiélago de San Andrés.

\* \* \*

43. Nicaragua observa que, como el primer párrafo del Artículo I del Tratado de 1928 no suministra una definición precisa de ese Archipiélago, es necesario identificar el concepto geográfico del Archipiélago de San Andrés. En opinión de Nicaragua, el test de proximidad no puede justificar la pretensión colombiana de que las formaciones insulares en disputa están cobijados por el término Archipiélago de San Andrés. Nicaragua sostiene que las únicas formaciones insulares que están situadas relativamente cerca de la isla de San Andrés son los Cayos de Albuquerque y los Cayos del Este-Sudeste, ya que el cayo más cercano al oriente de Providencia es Roncador a 75 millas náuticas. Serrana está localizado a 80 millas náuticas de Providencia, Serranilla a 165 millas náuticas y Bajo Nuevo a 205 millas náuticas. El banco de Quitasueño está a 40 millas náuticas de Santa Catalina. Según Nicaragua, tomando en consideración las distancias involucradas, es inconcebible considerar a estas formaciones insulares reclamadas por Colombia como formando una unidad geográfica con las tres islas mencionadas en el Artículo I del Tratado de 1928.

44. Nicaragua también alega que no existe un registro histórico que muestre que las islas y cayos en disputa formaron parte de una unidad geográfica con las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. A comienzos del siglo diecinueve, el primer Gobernador de lo que se denominaba por entonces “las Islas de San Andrés” mencionó únicamente cinco islas al explicar cual era la composición del grupo: San Andrés, Providencia, Santa Catalina, Great Corn Island y Little Corn Island. En otros documentos del período colonial que hacen referencia a las islas de San Andrés, las formaciones insulares en disputa nunca son descritos como un grupo o como formando parte de un archipiélago único. A este respecto, Nicaragua cita la Real Orden de 1803, el estudio de “los cayos y bancos localizados entre Cartagena y La Habana” adelantado a comienzos del siglo diecinueve por instrucción de las autoridades españolas y las Direcciones de Navegación (*Derrotero de las islas antillanas*) publicadas por la Oficina Hidrográfica de la Armada Española en 1820.

45. Nicaragua subraya que la definición del Archipiélago de San Andrés como una unidad administrativa en la legislación interna colombiana no tiene pertinencia en el plano internacional. Nicaragua alega que, desde un punto de vista histórico y geográfico, la creación de esta unidad administrativa no demuestra que ella constituye un archipiélago en el sentido en el que las partes usaron este término en el Tratado de 1928.

46. Nicaragua añade que, según el Segundo párrafo del Artículo I del Tratado de 1928, las formaciones insulares de Roncador, Quitasueño y Serrana fueron excluidas del alcance de dicho Tratado en forma explícita y por lo tanto no fueron consideradas como formando parte del Archipiélago de San Andrés.

47. Con respecto al meridiano 82 W en el Acta de 1930, Nicaragua sostiene que éste no establece un límite al territorio nicaragüense al oriente de dicho meridiano, sino que significó únicamente que “ninguna isla situada al occidente del meridiano 82 W forma parte del archipiélago en el sentido del Tratado”. Nicaragua afirma por lo tanto que el Acta de 1930 simplemente le fija un límite occidental al Archipiélago de San Andrés.

48. Nicaragua concluye que el Archipiélago comprende únicamente las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y no incluye los cayos de Alburquerque, los Cayos de Este-Sudeste, Roncador, Serrana, el bajo de Quitasueño ni ninguno de los cayos en los bancos de Serranilla y Bajo Nuevo.

\*

49. Según Colombia, las islas y cayos del Archipiélago de San Andrés fueron considerados como un grupo a lo largo de los períodos colonial y post-colonial. En respaldo de su posición, Colombia alega que ellos fueron mencionados como un grupo en el informe de comienzos del siglo diecinueve sobre los cayos y bancos “localizados entre Cartagena y La Habana” que fue efectuado por instrucciones de la Corona Española y en las Direcciones de Navegación (*Derrotero de las islas antillanas*) publicadas por la Oficina Hidrográfica de la Armada Española en 1820. Con relación al informe del primer Gobernador de las islas de San Andrés, Colombia arguye que aunque las cinco islas

mencionadas eran claramente las islas principales del grupo los islotes y cayos más pequeños también formaban parte del Archipiélago. En opinión de Colombia, el hecho de que las referencias a las islas de San Andrés en documentos históricos (en 1803 o posteriormente) no siempre especificaran todas y cada una de las formaciones que conformaban el Archipiélago no significa que este consistiera únicamente de las formaciones más grandes mencionadas.

50. Colombia sostiene que el concepto y composición del Archipiélago permaneció inalterado y que éste fue el entendimiento en el momento de la firma del Tratado de 1928 y el Acta de 1930.

Adicionalmente, Colombia postula que el meridiano 82 es, como mínimo una línea de distribución territorial, separando territorios colombianos al oriente de territorios nicaragüenses al occidente, hasta el punto en el cual alcanza terceros Estados al norte y al sur. Colombia concluye que el Tratado de 1928 y el Acta de 1930 no dejó ninguna cuestión territorial pendiente entre las partes. Según los términos de estos instrumentos, en opinión de Colombia, ninguno de los dos Estados “podía reclamar territorio insular al “otro” lado del meridiano 82 W.”

51. Colombia agrega que al acordar, en el Segundo párrafo del Artículo I del Tratado, excluir a Roncador, Quitasueño y Serrana del alcance del Tratado, debido a que ellos estaban en disputa entre Colombia y los Estados Unidos, Nicaragua aceptó que estas formaciones formaban parte del Archipiélago.

\* \*

52. La Corte observa que el Artículo I del Tratado de 1928 no especifica la composición del Archipiélago de San Andrés- En cuanto al Acta de 1930, se limita a fijar el límite occidental del Archipiélago de San Andrés en el meridiano 82 y no arroja luz alguna sobre el alcance del Archipiélago al oriente de dicho meridiano. En su Sentencia de 2007 sobre las objeciones preliminares, la Corte declaró:

“es meridianamente claro del texto del primer párrafo del Artículo I del Tratado de 1928 que sus términos no suministran una respuesta a la pregunta de cuáles formaciones insulares, aparte de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, forman parte del Archipiélago de San Andrés, sobre el cual Colombia tiene soberanía (*Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, *Objeciones Preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 863, par. 97).

53. Sin embargo, el Artículo I del Tratado de 1928 menciona efectivamente “las demás islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho archipiélago de San Andrés”. Esta disposición puede entenderse como incluyendo por lo menos las formaciones insulares más cercanos a las islas mencionadas específicamente en el Artículo I. Por lo tanto, los Cayos de Albuquerque y Cayos Este-Sudeste, dada su localización geográfica (situados a 20 y 16 millas náuticas, respectivamente, de la isla de San Andrés) podrían ser considerados como formando parte del Archipiélago. En contraste, en vista de

consideraciones relacionadas con las distancias, es menos probable que Serranilla y Bajo Nuevo pudieran formar parte del Archipiélago. Como quiera que esto sea, en opinión de la Corte la cuestión acerca de la composición del Archipiélago no puede ser respondida en forma definitiva únicamente sobre la base de la localización geográfica de las formaciones insulares en disputa o sobre la base de los records históricos relativos a la composición del Archipiélago de San Andrés citados por las partes, dado que este material no es suficiente para clarificar la cuestión.

54. Según el segundo párrafo del Artículo I del Tratado de 1928, éste tratado no se aplica a Roncador, Quitasueño y Serrana, los cuales por esa época estaban en disputa entre Colombia y los Estados Unidos. Sin embargo, la Corte no considera que la exclusión expresa de Roncador, Quitasueño y Serrana del alcance del Tratado de 1928 sea por sí misma suficiente para determinar si estas formaciones fueron consideradas por Nicaragua y por Colombia como formando parte del Archipiélago de San Andrés.

55. La Corte observa además que el material histórico aducido por las partes para respaldar sus respectivos argumentos no es concluyente en lo que se refiere a la composición del Archipiélago de San Andrés. En particular, los records históricos no indican en forma específica cuales formaciones fueron consideradas como formando parte de dicho Archipiélago.

56. En vista de lo anterior, con miras a resolver la controversia ante ella, la Corte debe examinar los argumentos y la evidencia presentados por las partes en soporte de sus respectivas pretensiones sobre soberanía y que no se basan en la composición del archipiélago según el Tratado de 1928.

### **B. *Uti possidetis juris***

57. La Corte pasa ahora a las pretensiones de soberanía planteadas por ambas partes sobre la base del *uti possidetis juris* en el momento de la independencia de España.

\* \* \*

58. Nicaragua explica que la Capitanía General de Guatemala (de la cual Nicaragua es Estado sucesor) tuvo jurisdicción sobre las islas en disputa sobre la base del Decreto Real (*Cédula Real*) de 28 de junio de 1658, confirmada en 1680 mediante la Ley VI, Título XV, Libro II, de la Recopilación de las Indias y, luego, la Nueva Compilación (*Novísima Recopilación*) de 1744, la cual señaló los límites de la *Audiencia de Guatemala* incluyendo “las islas adyacentes a la costa”.

59. Nicaragua recuerda que, según la doctrina del *uti possidetis juris*, no pudo existir *terra nullius* en las colonias españolas localizadas en América Latina. Afirma que por lo tanto ella poseía “título original y derechos derivados de soberanía sobre la Costa de Mosquitos y sus formaciones insulares adyacentes”, incluyendo las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con base en el *uti possidetis juris* al momento de la independencia de España. En opinión de Nicaragua, la aplicación del *uti possidetis juris*

debe entenderse en términos de agregación a o dependencia del territorio continental más cercano, es decir, el de Nicaragua. Para Nicaragua “es incontrovertible que todas las islas frente a la costa caribe de Nicaragua le correspondían a esa costa en el momento de la independencia”. Aunque, como resultado del Tratado de 1928, ella le cedió su soberanía sobre las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, esto no afectó la soberanía sobre las otras formaciones insulares correspondientes a la Costa de Mosquitos. Nicaragua concluye que Roncador y Serrana, así como las restantes formaciones insulares que no son mencionadas *eo nomine* en el Tratado le pertenecen a Nicaragua sobre la base del *uti possidetis juris* puesto que, en derecho, las islas y cayos siguieron el destino de la costa continental adyacente.

\*

60. Colombia, por su parte, reclama que su soberanía sobre el Archipiélago de San Andrés tiene sus raíces en la Real Orden de 1803, cuando fue puesto bajo la jurisdicción del Virreinato de la Santa Fé (Nueva Granada), el cual ejerció efectivamente jurisdicción hasta la independencia. Colombia sostiene por lo tanto que ella posee título original sobre el Archipiélago de San Andrés con base en el principio del *uti possidetis juris*, complementado por la administración del Archipiélago por el Virreinato de Santa Fé (Nueva Granada) durante la época colonial.

61. Colombia alega que el ejercicio de jurisdicción sobre el Archipiélago de San Andrés por las autoridades del Virreinato de Santa Fé (Nueva Granada) nunca fue objetado por las autoridades de la Capitanía General de Guatemala. Colombia sostiene que durante el período anterior a la independencia las actividades de España con respecto a las formaciones insulares se originaron o bien en Cartagena o bien en la propia isla de San Andrés, pero nunca tuvieron una conexión con Nicaragua, la cual era una provincia sobre el litoral de la costa pacífica bajo la Capitanía General de Guatemala. Colombia concluye que esa era la situación de las islas de San Andrés cuando, en 1810, las provincias del Virreinato de Santa Fé (Nueva Granada) comenzaron el proceso de su independencia.

62. Finalmente, Colombia afirma que el Tratado de 1928 y el Acta de 1930 no modificaron la situación vis-à-vis su soberanía sobre el Archipiélago de San Andrés basada en el *uti possidetis juris*.

\*

63. En respuesta a los argumentos de Colombia sobre la base de la Real Orden de 1803, Nicaragua sostiene que esta Orden no alteró la jurisdicción de Nicaragua sobre las islas, las cuales siguieron siendo dependencias de la Costa de Mosquitos.

\* \*

64. La Corte registra que, en lo que respecta a las reclamaciones de soberanía planteadas por las partes sobre la base del *uti possidetis juris* en el momento de la independencia de España, ninguna de las órdenes coloniales citadas por alguna de ellas menciona en forma

específica las formaciones insulares en disputa. La Corte ha tenido ocasión de reconocer lo siguiente, lo cual es igualmente aplicable al presente caso:

“cuando el principio del *uti possidetis juris* está involucrado, el *jus* mencionado no es el derecho internacional sino el derecho constitucional o administrativo del soberano anterior a la independencia, en este caso el derecho colonial español; es perfectamente posible que este derecho por si mismo no suministre una respuesta clara y definitiva sobre la pertenencia de zonas marginales o de zonas escasamente pobladas o de un significado económico mínimo” (*Controversia Terrestre, Insular y Marítima (El Salvador/Honduras; Nicaragua interviniendo)*, Sentencia, I.C.J. Reports 1992, p. 559, par. 333).

65. A la luz de las anteriores consideraciones, la Corte concluye que en el presente caso el principio del *uti possidetis juris* ofrece una asistencia inadecuada para determinar la soberanía sobre las formaciones insulares en disputa entre Nicaragua y Colombia debido a que nada indica con claridad si estas formaciones fueron atribuidas a las provincias coloniales de Nicaragua o de Colombia antes de o al momento de la independencia. Por lo tanto, la Corte concluye que ni Nicaragua ni Colombia han demostrado que poseían título sobre las formaciones insulares en disputa en virtud del *uti possidetis juris*.

### **C. Effectivités**

66. Habiendo concluido que no es posible hallar títulos sobre las formaciones insulares en disputa sobre la base del Tratado de 1928 o del *uti possidetis juris*, la Corte pasa ahora a la cuestión de si la soberanía puede establecerse sobre la base de *effectivités*.

#### **(a) Fecha crítica**

67. La Corte recuerda que, en el contexto de una controversia relacionada con soberanía sobre territorio, como la presente, la fecha en la cual la controversia cristalizó es significativa. Su relevancia radica en distinguir entre aquellos actos *à titre de souverain* ocurridos antes de la fecha en la cual la disputa cristalizó, los cuales deben ser tomados en cuenta para los fines de establecer o determinar soberanía, y aquellos actos ocurrido después de esa fecha,

“los cuales en general no tienen ningún significado para ese propósito, puesto que han sido ejecutados por un Estado que, al poseer ya pretensiones planteadas en una controversia, podría haber ejecutado tales acciones con el único objetivo de sustentar tales pretensiones (*Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua v. Honduras)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II), pp. 697-698, para. 117).

68. Como la Corte lo explicó en el caso *Indonesia/Malasia*:

“la Corte no puede tomar en consideración actos que tuvieron lugar después de la fecha en la cual la controversia entre las partes cristalizó a menos que tales actos constituyan una normal continuación de actos previos y no hayan sido efectuados con el fin de mejorar la posición jurídica de la parte que los invoca” (*Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia/Malasia)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2002, p. 682, par. 135)

\* \*

69. Nicaragua mantiene que la fecha en la cual la controversia sobre delimitación marítima surgió fue 1969. En concreto, Nicaragua observa que la controversia surgió cuando Nicaragua otorgó concesiones para exploración de petróleo en el área de Quitasueño en 1967-1968, produciendo una nota de protesta de Colombia el 4 de junio de 1969, en la cual, por primera vez después de la ratificación del Tratado de 1928, Colombia sostuvo que el meridiano 82 constituía una frontera marítima entre las partes. Nicaragua subraya que respondió esta nota unos días después, el 12 de junio de 1969, denegando esta pretensión de Colombia que reducía en más de la mitad los derechos de Nicaragua a una zona económica exclusiva plena y una plataforma continental.

\*

70. Según Colombia, la controversia relativa a la soberanía sobre las formaciones insulares cristalizó en 1971 cuando Colombia y los Estados Unidos comenzaron negociaciones para resolver la situación en relación a Roncador, Quitasueño y Serrana, los cuales fueron excluidos del alcance del Tratado de 1928 y Nicaragua planteó ciertas pretensiones sobre el Archipiélago de San Andrés. En el curso de las audiencias, Colombia se limitó a tomar nota de la fecha crítica propuesta por Nicaragua y a enunciar las *effectivités* ejecutadas por Colombia antes de esa fecha.

\* \*

71. La Corte nota que no hay indicación de que hubo una disputa antes del intercambio de notas de 1969 mencionado por Nicaragua. En realidad, las notas pueden ser consideradas como la manifestación de una diferencia de opiniones entre las partes respecto de la soberanía sobre ciertas formaciones insulares en el Caribe sur-occidental. Más aún, Colombia no parece impugnar la fecha crítica propuesta por Nicaragua. A la luz de lo anterior, la Corte concluye que el 12 de junio de 1969, la fecha de la nota de Nicaragua de respuesta a la nota colombiana del 4 de junio de 1969 (ver el párrafo 69) es la fecha crítica para los fines de evaluar las *effectivités* en el presente caso.

#### **(b) Consideración de las *effectivités***

72. La Corte observa que una conclusión de Colombia es que las *effectivités* confirman su título pre-existente sobre las formaciones insulares en disputa. En contraste con esto, Nicaragua no ha suministrado evidencia alguna de que ha actuado *à titre de souverain*

con relación a estas formaciones y su pretensión de soberanía se basa fundamentalmente en el principio del *uti possidetis juris*.

\* \*

73. Colombia considera que las actividades *à titre de souverain* que ha ejecutado en relación con las islas coinciden con el título colombiano pre-existente y son totalmente consistentes con la posición jurídica que resultó del Tratado de 1928 y su Acta de Canje de 1930. Si la Corte llegara a declarar que las *effectivités* no co-existen con el título pre-existente, Colombia alega que ellas son en todo caso pertinentes para sustentar su pretensión de soberanía.

74. Con respecto a las formaciones insulares en disputa, Colombia observa que ella ha ejercido soberanía pública, pacífica e ininterrumpida sobre los cayos de Roncador, Quitasueño, Serrana, Serranilla, Bajo Nuevo, Alburquerque y Este-Sudeste por más de 180 años como parte integral del Archipiélago de San Andrés. En particular, mantiene que ha aprobado leyes y reglamentos relacionados con pesca, actividades económicas, inmigración, operaciones de búsqueda y rescate, obras públicas y asuntos ambientales relacionados con el Archipiélago; que ha aplicado su legislación penal sobre la totalidad del Archipiélago; que, desde mediados del siglo diecinueve en adelante ha adelantado actividades de vigilancia y control sobre la totalidad del Archipiélago; que ha autorizado a terceros a explorar petróleo en las zonas marítimas del Archipiélago de San Andrés; y que ha adelantado investigación científica con miras a preservar y hacer uso responsable de la riqueza natural del Archipiélago de San Andrés. Colombia observa las obras públicas que han sido construidas y mantenidas por el Gobierno colombiano en los cayos del Archipiélago, incluyendo faros, barracas e instalaciones para los destacamentos de la Armada, instalaciones para el uso de pescadores e instalaciones de estaciones de radio.

75. Colombia añade que Nicaragua no puede mostrar ninguna evidencia de que haya tenido la intención de actuar como soberano sobre estas islas, mucho menos de haber ejecutado un acto de naturaleza soberana sobre ellas. Más aún, Nicaragua nunca protestó contra el ejercicio de soberanía por Colombia sobre las islas a lo largo de un período de más de 150 años.

\*

76. Por su parte, Nicaragua asegura que el apoyarse en *effectivités* es pertinente únicamente para justificar una decisión que no sea clara en términos del *uti possidetis juris*. Nicaragua considera que cualquier posesión de Colombia sobre la zona incluyó únicamente las islas mayores de San Andrés, Providencia y Santa Catalina pero no los cayos en los bancos de Roncador, Serrana, Serranilla y Bajo Nuevo, o ningún otro de los bancos adyacentes a la Costa de Mosquitos. Nicaragua señala que en el siglo diecinueve la única actividad en los cayos era la de grupos de pescadores y cazadores de tortugas que adelantaban sus actividades sin reglamentación y sin estar sujetos a ninguna autoridad gubernamental. Hacia mediados del siglo diecinueve los Estados Unidos de América, por

medio de la Ley del Guano de 1856 reguló y otorgó licencias para la extracción de guano en Roncador, Serrana y Serranilla.

77. Nicaragua impugna la pertinencia de las actividades ejecutadas por Colombia con posterioridad a la fecha crítica en este caso, esto es, 1969. Observa que el establecimiento de destacamentos de marina comenzó únicamente en 1975; así mismo, estima que fue únicamente en 1977 que Colombia reemplazó las ayudas de navegación instaladas por los Estados Unidos en Roncador y Serrana y estableció una ayuda en Serranilla. Estas actividades, en opinión de Nicaragua, no pueden ser consideradas como la continuación normal de prácticas anteriores; ellas fueron adelantadas con el objeto de mejorar la posición jurídica colombiana vis-à-vis Nicaragua y no son pertinentes para la decisión de la Corte.

78. Nicaragua alega que los actos de legislación y administrativos pueden ser tomados en consideración como constitutivos de un despliegue pertinente de autoridad “si ellos no dejan duda sobre su referencia específica” a los territorios en disputa. Argumenta que las disposiciones legales y actos administrativos relacionados con el Archipiélago de San Andrés invocados por Colombia han sido de naturaleza general y no se referían en forma específica a los cayos. Por lo tanto, mantiene que ellos no deben ser considerados como evidencia de soberanía sobre las formaciones insulares.

79. Nicaragua alega que en todo caso ella protestó las actividades adelantadas por Colombia pero que ella no tenía a su disposición los medios necesarios para exigir que su título sobre las formaciones disputadas fuera respetado por un Estado con medios superiores en el terreno y adelantando una política de “faits accomplis”.

\* \* \*

80. La Corte recuerda que los actos y actividades considerados como ejecutados *à titre de souverain* son en particular, pero sin estar limitados a ellos, actos de legislación o actos de control administrativo, actos relacionados con la aplicación y ejecución del derecho penal o civil, actos regulando inmigración, actos regulando la pesca y otras actividades económicas, patrullas navales y operaciones de búsqueda y rescate (ver *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua v. Honduras)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II), pp. 713-722, paras. 176-208). La Corte recuerda también que “la soberanía sobre formaciones insulares menores ... puede ser establecida mediante un despliegue relativamente modesto de autoridad del Estado en términos de calidad y cantidad” (*ibid*, p. 712, para. 174). Finalmente, un elemento significativo a ser tomado en consideración es la medida en la cual cualesquiera actos *à titre de souverain* con respecto a las islas disputadas han sido adelantados por otro Estado con una pretensión rival de soberanía. Como lo sostuvo la Corte Permanente de Justicia Internacional en su Sentencia en el caso del *Estatuto Jurídico de Groenlandia Oriental*:

“Es imposible leer los records de las decisiones en casos relativos a soberanía territorial sin observar que en muchos casos el tribunal ha estado satisfecho con

muy escasas demostraciones de ejercicio efectivo de derechos soberanos, siempre que el otro Estado no haya podido sustentar una mejor pretensión. Esto es especialmente cierto en el caso de reclamaciones de soberanía sobre zonas en países despoblados o escasamente poblados.” (*Estatuto Jurídico de Groenlandia Oriental, Sentencia, 1933, P.C.I.J. Series A/B, No. 53, p. 46.*)

81. La Corte observa que aunque la mayoría de los actos *à titre de souverain* mencionados por Colombia fueron ejercidos en la zona marítima que incluye todas las formaciones disputadas, algunos de ellos fueron realizados específicamente con respecto a las formaciones insulares en disputa. Colombia ha actuado efectivamente *à titre de souverain* tanto con respecto a la zona marítima que rodea las formaciones disputadas como con respecto a las formaciones insulares mismas, como se mostrará en los pasajes subsiguientes.

82. La Corte considerará ahora las diferentes categorías de *effectivités* presentadas por Colombia:

*Legislación y administración pública.* En 1920 el *Intendente* (gobernador) del Archipiélago de San Andrés sometió al Gobierno un informe relativo al funcionamiento de la administración pública del Archipiélago por el período transcurrido de mayo de 1919 a abril de 1920. El informe se refirió específicamente a Roncador, Quitasueño y Serrana como colombianos y formando parte integral del Archipiélago. En ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, la Junta Directiva del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria aprobó resoluciones fechadas el 16 de diciembre de 1968 y 30 de junio de 1969 relativas al régimen territorial, en particular de Alburquerque, Este-Sudeste, Serrana, Roncador, Quitasueño, Serranilla y Bajo Nuevo.

*Regulación de actividades económicas.* En abril de 1871, el Congreso de Colombia expidió una ley autorizando a la rama ejecutiva a otorgar derechos para extraer guano y recolectar coco en Alburquerque, Roncador y Quitasueño. En septiembre de 1871 el Prefecto de San Andrés y San Luis de Providencia emitió un decreto prohibiendo la extracción de guano de Alburquerque, Roncador y Quitasueño. En diciembre de 1871, el Prefecto de San Andrés y San Luis de Providencia otorgó un contrato relacionado con palma de coco en Alburquerque. En 1893 el gobernador del Departamento de Bolívar emitió un permiso para la explotación de guano y fosfatos en Serrana. Las autoridades colombianas concluyeron o terminaron contratos para explotación de guano en Serrana, Serranilla, Roncador, Quitasueño y Alburquerque en 1893, 1896, 1915, 1916 y 1918. En 1914 y nuevamente en 1924, el Gobernador de las Islas Caimán emitió un Aviso del Gobierno informando a los buques pesqueros que la pesca en y la remoción de guano o fosfatos del Archipiélago de San Andrés estaban prohibidas sin una licencia del Gobierno colombiano. El aviso enumeraba las formaciones del Archipiélago “en los cuales el Gobierno colombiano reclama jurisdicción territorial” e incluía “las islas de San Andrés y Providence [sic]”, y los Bancos y Cayos conocidos como Serrana, Serranilla, Roncador, Bajo Nueva [sic], Quitasueno [sic], Alburquerque y Courtown [Cayos del Este-Sudeste]”.

*Obras públicas.* Desde 1946 Colombia ha estado involucrada en el mantenimiento de faros en los Cayos de Albuquerque y Este-Sudeste (Cayo Bolívar). En 1963 la Armada Colombiana tomó medidas para mantener el faro en el Cayo Este-Sudeste y en 1968 tomó medidas adicionales para la inspección y mantenimiento del faro en los Cayos Este-Sudeste así como aquellos en Quitasueño, Serrana y Roncador.

*Medidas de aplicación de la ley.* En 1892 el Ministerio de Finanzas de Colombia hizo arreglos para permitir el despacho de un buque al Prefecto de Providencia, para que pudiera visitar Roncador y Quitasueño con miras a frenar la explotación de guano. En 1925 el *Intendente* de San Andrés y Providencia emitió un decreto para asignar fondos para cubrir los costos de alquiler de un buque para transportar personal administrativo a Quitasueño con el fin de capturar dos buques de bandera británica dedicados a la pesca ilegal de tortugas. En noviembre de 1968 un buque de bandera de los Estados Unidos que estaba pescando en y alrededor de Quitasueño fue incautado por las autoridades colombianas con miras a determinar si estaba cumpliendo con las regulaciones de pesca colombianas.

*Visitas navales y operaciones de búsqueda y rescate.* En 1937, 1949, 1967-1969 la Armada Colombiana visitó Serrana, Quitasueño y Roncador. En 1969 se realizaron dos operaciones de rescate en la inmediata vecindad de Albuquerque y Quitasueño.

*Representación consular.* En 1913 y en 1937 el Presidente de Colombia reconoció que la jurisdicción de funcionarios consulares de Alemania se extendía a las islas de San Andrés, Providencia y Roncador.

83. Las actividades emprendidas por Colombia *à titre de souverain* con respecto a Albuquerque, Bajo Nuevo, Cayos de Este-Sudeste, Quitasueño, Roncador, Serrana y Serranilla, en particular la legislación relativa a organización territorial, la regulación de actividades pesqueras y medidas de cumplimiento de la ley relacionadas, el mantenimiento de faros y boyas y las visitas navales continuaron después de la fecha crítica. La Corte considera que estas actividades representaban una continuación normal de actos previos *à titre de souverain*. Por lo tanto, la Corte puede tomar en consideración estas actividades para los fines del presente caso (*Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia/Malasia)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2002, p. 682, par. 135)).

84. Se ha establecido de esta forma que por muchas décadas Colombia actuó *à titre de souverain* en forma continua y consistente con respecto a las formaciones insulares en disputa. El ejercicio de autoridad soberana fue público y no hay evidencia de que dio lugar a protesta alguna de Nicaragua antes de la fecha crítica. Más aún, la evidencia de los actos de administración de Colombia con respecto a las islas contrasta con la ausencia de evidencia alguna de actos *à titre de souverain* de parte de Nicaragua.

La Corte concluye que los hechos verificados suministran un muy fuerte soporte a la pretensión de soberanía de Colombia sobre las formaciones insulares en disputa.

#### **D. Supuesto reconocimiento por Nicaragua**

85. Colombia también sostiene que su soberanía sobre los cayos fue reconocida por la propia Nicaragua.

86. Como prueba del reconocimiento por Nicaragua de la soberanía colombiana sobre las formaciones insulares disputadas, Colombia se refiere a la reacción de Nicaragua ante el Laudo Loubet del 11 de septiembre de 1900, mediante el cual el Presidente de Francia determinó cuál era la línea de la frontera terrestre entre Colombia y Costa Rica y es hoy la frontera entre Costa Rica y Panamá. Según este Laudo:

“En cuanto a las islas localizadas más lejos de la costa y situadas entre la Costa de Mosquitos y el Istmo de Panamá, es decir Mangle Chico, Mangle Grande, Cayos de Alburquerque, San Andrés, Santa Catalina, Providencia y Escudo de Veraguas, así como todas las otras islas, islotes y bancos pertenecientes a la antigua Provincia de Cartagena, bajo la denominación de Cantón de San Andrés, queda entendido que el territorio de estas islas, sin excepción, le pertenece a los Estados Unidos de Colombia” (United Nations, Reports of International Arbitral Awards (RIAA), Vol. XXVIII, p. 345 [*traducción del original en francés por la Secretaría*].)

Colombia recuerda que en su nota de protesta del 22 de septiembre de 1900 en contra de las conclusiones del Laudo Loubet Nicaragua expresó que el Laudo “no podía prejuzgar en manera alguna los derechos indudables de la República de Nicaragua” sobre ciertas islas, bancos e islotes localizados dentro de una zona geográfica especificada. La nota afirma que esas islas y otras formaciones “están ocupadas militarmente y son administradas políticamente por las autoridades de [Nicaragua]”. A ese respecto, Colombia enfatiza que ninguna de las islas actualmente en disputa está situada en la zona geográfica descrita por Nicaragua en su nota. En efecto, en su nota Nicaragua planteó pretensiones únicamente sobre las islas del Maíz (Great Corn y Little Corn) y sobre las islas, islotes y cayos y bancos en la inmediata proximidad de la Costa de Mosquitos, identificando su zona de jurisdicción como extendiéndose únicamente hasta “los 84° 30’ del meridiano de París”, el cual Colombia explica que es equivalente al meridiano 82° 09’ al occidente de Greenwich. Más aún, ninguna de las islas actualmente en controversia estuvo “ocupada militarmente y administrada políticamente” por Nicaragua en 1900.

Colombia argumenta además que Nicaragua no reclamó derechos sobre Roncador, Quitasueño y Serrana, en disputa entre Colombia y los Estados Unidos y que fue solamente en 1972 que Nicaragua por primera vez planteó reclamaciones sobre algunas de las formaciones comprendidas en el Archipiélago.

\*

87. Por su parte, Nicaragua sostiene que no ha reconocido la soberanía sobre los cayos disputados. En particular, observa que la expresa exclusión de las formaciones de Roncador, Quitasueño y Serrana en el Tratado de 1928 como resultado de la disputa sobre ellos entre los Estados Unidos de América y Colombia no equivalió a una renuncia nicaragüense de su pretensión de soberanía sobre ellos. Nicaragua alega que ni el texto del Tratado de 1928 ni la historia de la negociación respalda esta afirmación. Nicaragua puntualiza que, tan pronto como conoció las negociaciones relacionadas con Roncador, Quitasueño y Serrana entre Colombia y los Estados Unidos conducentes al Tratado Vázquez-Saccio de 1972, se reservó los derechos de Nicaragua sobre estas formaciones insulares.

\* \*

88. La Corte considera que la reacción de Nicaragua frente al Laudo Loubet le da cierto respaldo a la posición de Colombia. Aunque ese Laudo se refirió expresamente a la soberanía colombiana sobre los Cayos de Albuquerque y por lo menos algunas de las otras islas en disputa en ese momento, la protesta de Nicaragua se confinó a las Islas del Maíz y a ciertas formaciones cercanas a su costa. Nicaragua se abstuvo de formular protesta alguna con relación al tratamiento por el Laudo de las formaciones insulares que forman el objeto del presente caso. Esa actitud sugiere que Nicaragua no reclamó la soberanía sobre esas formaciones insulares en la época del Laudo.

89. La Corte observa también que, en el segundo párrafo del Artículo I del Tratado de 1928 Nicaragua acordó que Roncador, Quitasueño y Serrana deberían ser excluidos del alcance del Tratado sobre la base de que la soberanía sobre esas formaciones insulares estaban en disputa entre Colombia y los Estados Unidos de América. La Corte considera que esta disposición, que no fue acompañada por ninguna reserva o constancia de parte de Nicaragua, indica que, en la fecha de celebración del Tratado, Nicaragua no planteó ninguna pretensión de soberanía sobre estas tres formaciones. Sin embargo, en 1972 hubo un cambio de posición de Nicaragua con ocasión de la celebración del Tratado Vázquez-Saccio cuando planteó pretensiones sobre Roncador, Quitasueño y Serrana.

90. La Corte considera que aunque la conducta de Nicaragua no llega a constituir un reconocimiento de soberanía sobre las formaciones insulares en disputa, suministra cierto respaldo a la pretensión colombiana.

#### **E. Posición asumida por terceros Estados**

91. La Corte pasa ahora a la evidencia que Colombia sostiene que demuestra el reconocimiento del título por terceros Estados.

\* \*

92. Colombia observa que varios informes, memorandos, notas diplomáticas y otra correspondencia emanada del Gobierno británico confirma que “las autoridades británicas entendieron claramente no sólomente que el Archipiélago de San Andrés fue considerado como un grupo, desde Serranilla y Bajo Nuevo hasta Albuquerque, sino también que le pertenecía a Colombia”.

Colombia sostiene además que “[t]odos los Estados vecinos han reconocido la soberanía colombiana sobre el Archipiélago, incluyendo los cayos”. En particular, Colombia se refiere a su Tratado de 1976 con Panamá sobre la Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas y Asuntos Relacionados, a su Tratado de 1977 con Costa Rica sobre Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas y Cooperación Marítima, al Tratado de 1980 sobre Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas y Cooperación Marítima entre Panamá y Costa Rica, a su Tratado de 1986 con Honduras relativo a Delimitación Marítima, a sus Acuerdos de Pesca de 1981 y 1984 con Jamaica y a su Tratado de 1993 con Jamaica sobre Delimitación Marítima. Colombia hace referencia al Tratado Vázquez-Saccio de 1972 como evidencia que demuestra el reconocimiento por los Estados Unidos de su reclamación de soberanía sobre Roncador , Quitasueño y Serrana.

\*

93. Nicaragua, por su parte, sostiene que en el Tratado Vázquez-Saccio de 1972 los Estados Unidos renunciaron a cualquier pretensión de soberanía sobre los cayos pero que esta renuncia no fue en favor de Colombia. Nicaragua añade que cuando los Estados Unidos ratificaron ese Tratado dieron seguridades a Nicaragua de que no entendían que el Tratado confería derechos o imponía obligaciones o prejuzgaba las pretensiones de terceros Estados, en particular de Nicaragua.

94. Más aún, Nicaragua asegura que no puede haber duda de que cualquier reconocimiento por terceros Estados, incluyendo aquellos que han firmado tratados de delimitación marítima con Colombia, no es oponible a Nicaragua.

\* \*

95. La Corte considera que la correspondencia emanada del Gobierno del Reino Unido y las administraciones coloniales en lo que, durante el período pertinente eran territorios dependientes del Reino Unido, indica que el Reino Unido consideraba que Albuquerque, Bajo Nuevo, Roncador, Serrana y Serranilla le pertenecían a Colombia sobre la base de la soberanía colombiana sobre San Andrés.

La Corte observa que el Tratado Vázquez-Saccio de 1972 menciona algunas de las formaciones insulares en disputa. Ese Tratado no contiene una disposición explícita al efecto de que los Estados Unidos de América reconocieran la soberanía colombiana sobre Quitasueño, Roncador o Serrana, aunque parte del lenguaje usado en el Tratado podría implicar dicho reconocimiento en lo que respecta a Roncador y Serrana (Estados Unidos fue de la opinión de que Quitasueño no era susceptible de apropiación). Sin embargo, cuando Nicaragua protestó, la respuesta de los Estados Unidos consistió en denegar que

estaba tomando posición alguna con respecto a cualquier controversia que pudiera haber existido entre Colombia y cualquier otro Estado con relación a la soberanía sobre esas formaciones.

Los tratados celebrados por Colombia con Estados vecinos son compatibles con las pretensiones de Colombia sobre islas situadas al oriente del meridiano 82 pero no pueden considerarse como equivalentes a un reconocimiento claro de dichas pretensiones por las otras partes en esos tratados. En todo caso, esos tratados constituyen *res inter alios acta* con respecto a Nicaragua.

Tomando la evidencia relativa a la práctica de terceros Estados en su conjunto, la Corte considera que, aunque esta práctica no puede considerarse como un reconocimiento por terceros Estados de la soberanía de Colombia sobre las formaciones insulares en disputa, suministra cierto respaldo a la argumentación colombiana.

#### **F. Valor probatorio de los mapas**

96. Colombia afirma que en los mapas oficiales colombianos publicados hasta la fecha presente los cayos en disputa han aparecido siempre como parte del Archipiélago de San Andrés y por lo tanto como colombianos. En relación con esto, Colombia le asigna especial valor a dos mapas oficiales publicados por su Ministerio de Relaciones Exteriores en 1920 y 1931, esto es, antes e inmediatamente después de la celebración del Tratado de 1928 y la firma del Acta de 1930. Una comparación entre estos dos mapas muestra que en ambos se incluye una leyenda indicando que los mapas representan el Archipiélago de San Andrés y Providencia como “perteneciente a la República de Colombia” (*Cartela del Archipiélago de San Andrés y Providencia, perteneciente a la República de Colombia*). Ambos mapas muestran todas las formaciones insulares que ahora están en disputa. La diferencia es que el mapa de 1931 refleja el resultado de los acuerdos de 1928-1930 celebrados entre Nicaragua y Colombia. Por lo tanto, muestra una línea siguiendo el meridiano 82 W, a la izquierda de la cual está escrito “REPÚBLICA DE NICARAGUA”.

97. Colombia también se refiere a un número de mapas publicados en terceros países, en los cuales el Archipiélago de San Andrés aparece en mayor o menor detalle y en el cual ni los cayos en disputa ni ningún otro accidente insular al oriente del meridiano 82 W se indican como pertenecientes a o reclamados por Nicaragua.

98. Finalmente, Colombia asegura que los mapas publicados por Nicaragua antes de 1980 también muestran que Nicaragua nunca consideró que las islas y los cayos del Archipiélago de San Andrés –con la excepción de las Islas del Maíz– le pertenecieran.

\*

99. Nicaragua refuta el valor probatorio de los mapas y cartas producidos por Colombia. Asegura que estos mapas no contienen ninguna leyenda que haga posible evaluar su sentido preciso. A lo sumo, dichos mapas representan el meridiano 82 como la línea divisoria entre las islas de San Andrés y Providencia y los islotes que las rodean, de un lado, y las Islas del Maíz, del otro.

\* \*

100. La Corte recuerda que,

“por si mismos, y en virtud de su mera existencia, [los mapas] no pueden constituir un título territorial, esto es, un documento dotado por el derecho internacional de un valor jurídico intrínseco para los fines de establecer derechos territoriales” (*Controversia Fronteriza (Burkina Faso/Mali)*, Sentencia, I.C.J. Reports 1986, p. 582, par. 54).

Más aún, según la jurisprudencia constante de la Corte, los mapas tienen generalmente un alcance limitado en calidad de evidencia de título de soberanía.

101. Ninguno de los mapas publicados por Nicaragua antes de 1980 (cuando Nicaragua proclamó que estaba denunciando el Tratado de 1928) muestra las formaciones insulares en disputa como nicaragüenses. En contraste, los mapas colombianos y en realidad algunos mapas publicados por Nicaragua muestran al menos algunas de las más significativas formaciones como pertenecientes a Colombia y ninguna como perteneciente a Nicaragua.

102. La Corte considera que, aunque la evidencia cartográfica en el presente caso tiene un valor limitado, suministra en todo caso cierto respaldo a la pretensión colombiana.

### **3. Conclusión respecto de la soberanía sobre las islas**

103. Habiendo considerado la totalidad de los argumentos y evidencia presentados por las partes, la Corte concluye que Colombia y no Nicaragua, es quien posee soberanía sobre las islas de Albuquerque, Bajo Nuevo, Cayos del Este-Sudeste, Quitasueño, Roncador, Serrana y Serranilla.

### **III. ADMISIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN DE NICARAGUA RESPECTO DE UNA DELIMITACIÓN DE PLATAFORMA CONTINENTAL MÁS ALLÁ DE LAS 200 MILLAS NAUTICAS**

104. La Corte recuerda que en su Demanda y Memoria Nicaragua solicitó a la Corte que determine la “frontera marítima única” entre las áreas de la plataforma continental y las zonas económicas exclusivas correspondientes a Nicaragua y Colombia, respectivamente, en forma de una línea media entre las costas continentales de los dos Estados. En su Contramemoria, Colombia sostuvo que la línea de frontera reclamada por Nicaragua estaba situada en una zona en la cual ese país no poseía ninguna titularidad en vista del hecho de que las dos costas continentales están situadas a más de 400 millas la una de la otra.

105. En su Réplica Nicaragua alegó que, según las disposiciones del Artículo 76 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) ella posee una titularidad que se extiende hasta el borde externo del margen continental. Nicaragua solicita por lo tanto a la Corte que delimite la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia en vista del hecho de que la prolongación natural de los territorios continentales de las partes se encuentran y superponen. Nicaragua explica este cambio en su pretensión sobre la base de que “una vez la Corte hubo aceptado la primera excepción preliminar de Colombia...” en su Sentencia [sobre excepciones preliminares] del 13 de diciembre de 2007, Nicaragua tuvo que aceptar esa decisión y ajustar sus conclusiones (y su línea de argumentación) de conformidad con ello. En el curso de las audiencias, Nicaragua reconoció que, si bien el borde externo del margen continental de la costa continental colombiana no se extendía hasta las 200 millas, el Artículo 76 la facultaba para reclamar una plataforma continental extendiéndose hasta un límite de 200 millas náuticas medidas desde las líneas de base desde las cuales se mide la anchura del mar territorial (ver el gráfico No. 2).



106. En su conclusión final I (3), Nicaragua solicitó a la Corte definir “una frontera de plataforma continental dividiendo en partes iguales las titularidades superpuestas de plataforma continental de ambas partes”. Según Nicaragua, el objeto-materia de la controversia definida en sus conclusiones finales no es fundamentalmente diferente de aquel que fue definido en la Demanda, puesto que el objetivo de la Demanda era el de solicitarle a la Corte resolver cuestiones de soberanía y, a la luz de dicha decisión, delimitar las áreas marítimas entre los dos Estados “de conformidad con los principios equitativos y circunstancias pertinentes reconocidos por el derecho internacional general como aplicables a dicha delimitación”.

\*

107. Colombia, por su parte, asegura que en su Réplica Nicaragua modificó su solicitud original y que la nueva pretensión de plataforma continental no estaba implícita en la Demanda ni en la Memoria de Nicaragua. Colombia asegura que la cuestión de la titularidad de Nicaragua a una plataforma continental extendida más allá de las 200 millas náuticas (denominada de aquí en adelante “plataforma continental extendida”) y la delimitación de dicha plataforma basada en factores geológicos y geomorfológicos no pueden entenderse como surgiendo directamente de la cuestión que constituyó el objeto-materia de la Demanda, es decir, la delimitación de una frontera marítima única basada únicamente en factores geográficos. Colombia recuerda que la Corte ha concluido en varias ocasiones que una pretensión nueva que modifica el objeto-materia de la controversia sometida originalmente es inadmisibles. A este respecto, Colombia señala una serie de cuestiones adicionales de hecho y de derecho que, en su opinión, la nueva pretensión de Nicaragua requeriría que la Corte examinara. En estas circunstancias, según Colombia, la pretensión de Nicaragua a una plataforma continental extendida, así como la solicitud de que la Corte delimite sobre esta base la frontera de plataforma continental entre las partes son inadmisibles.

\* \*

108. La Corte observa que, desde un punto de vista formal, la pretensión contenida en la conclusión I (3) de Nicaragua (solicitando a la Corte trazar una frontera de plataforma continental dividiendo en partes iguales las titularidades superpuestas sobre la plataforma continental de ambas partes) es una nueva pretensión con respecto a las pretensiones formuladas en la Demanda y en la Memoria.

109. Sin embargo, la Corte no está convencida con las alegaciones colombianas en el sentido de que esta pretensión revisada transforma el objeto-materia de la controversia traída ante la Corte. El hecho de que la pretensión de Nicaragua a una plataforma continental extendida sea una pretensión nueva, introducida en la Réplica, no vuelve por sí mismo inadmisibles la pretensión. La Corte ha encontrado que “el mero hecho de que una pretensión sea nueva no es por sí mismo decisivo respecto a la cuestión de la

admisibilidad” (*Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua v. Honduras)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 695, para. 110). Más bien, “la consideración decisiva es la naturaleza de la conexión entre esa pretensión y la pretensión formulada en la Demanda introductoria del procedimiento” (*Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 657, par. 41).

110. Para este fin, no es suficiente que deba existir un vínculo de naturaleza general entre las dos pretensiones. Para resultar admisible, una nueva pretensión debe satisfacer uno de dos tests alternativos: debe o bien estar implícita en la Demanda o bien surgir directamente de la cuestión que constituye el objeto-materia de la Demanda (*ibid.*).

111. La Corte observa que la pretensión original se refería a la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental entre las partes. En particular, la Demanda definió la controversia como “un grupo de cuestiones jurídicas relacionadas que persisten entre la República de Nicaragua y la República de Colombia relativas a título sobre territorio y delimitación marítima”. En opinión de la Corte, la pretensión sobre una plataforma continental extendida está comprendida en la controversia entre las partes relativa a delimitación marítima y no puede decirse de ella que transforma el objeto-materia de la controversia. Más aún, esa pretensión surge directamente de dicha controversia. Lo que ha cambiado es el fundamento legal que se plantea para la pretensión (la prolongación natural en lugar de la distancia como fundamento de la pretensión de plataforma continental) y la solución que se busca (una delimitación de plataforma continental en contraste con la frontera marítima única) más que el objeto-materia de la controversia. Por lo tanto, la nueva pretensión sigue refiriéndose a la delimitación de la plataforma continental, aunque con una base jurídica diferente.

112. La Corte concluye que la pretensión contenida en la conclusión final I (3) de Nicaragua es admisible. La Corte nota además que al decidir sobre la admisibilidad de la nueva pretensión la Corte no se está ocupando de la cuestión de la validez de los fundamentos legales en los cuales se basa.

#### **IV. CONSIDERACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE NICARAGUA RESPECTO DE UNA DELIMITACIÓN DE PLATAFORMA CONTINENTAL MÁS ALLÁ DE LAS 200 MILLAS NAUTICAS**

113. La Corte pasa ahora a la cuestión de si está en capacidad de determinar “una frontera de plataforma continental dividiendo en partes iguales las titularidades superpuestas sobre plataforma continental de ambas partes” como lo solicitó Nicaragua en su conclusión final I (3).

114. Las partes concuerdan en que, dado que Colombia no es parte en CONVEMAR, únicamente el derecho consuetudinario puede aplicarse con respecto a la delimitación marítima solicitada por Nicaragua. Las partes también concuerdan en que el derecho

aplicable en el presente caso es el derecho internacional consuetudinario que se refleja en la jurisprudencia de esta Corte, el Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar (ITLOS) y los tribunales y cortes arbitrales internacionales. Las partes concuerdan además que las disposiciones pertinentes de CONVEMAR que se refieren a las líneas de base del Estado costero y a su titularidad sobre zonas marítimas, la definición de la plataforma continental y las disposiciones relativas a la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental reflejan el derecho internacional consuetudinario.

115. Las partes concuerdan en que los Estados costeros poseen *ipso facto* y *ab initio* derechos sobre la plataforma continental. Sin embargo, Nicaragua y Colombia no están de acuerdo en cuanto a la naturaleza y contenido de las reglas que rigen la titularidad de los Estados costeros a una plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

116. Nicaragua sostiene que las disposiciones del Artículo 76, párrafos 1 a 7, relacionados con la definición de la plataforma continental y la determinación de los límites externos de la plataforma continental más allá de las 200 millas tienen el status de derecho internacional consuetudinario.

117. Colombia, si bien acepta que el párrafo 1 del Artículo 76 refleja derecho internacional consuetudinario, sostiene que “no existe evidencia en la práctica estatal que indique que las disposiciones de los párrafos 4 a 9 [de CONVEMAR] son considerados como normas de derecho internacional consuetudinario”.

118. La Corte observa que Colombia no es Estado parte en CONVEMAR y que, por lo tanto, el derecho aplicable en el caso es el derecho internacional consuetudinario. La Corte considera que la definición de la plataforma continental consagrada en el Artículo 76, párrafo 1 de CONVEMAR forma parte del derecho internacional consuetudinario. En esta etapa, en vista del hecho de que el cometido de la Corte se limita a examinar si está en capacidad de ejecutar una delimitación de plataforma continental como la que solicita Nicaragua, no tiene necesidad de decidir si otras disposiciones del Artículo 76 de CONVEMAR forman parte del derecho internacional consuetudinario.

\* \* \*

119. Nicaragua sostiene que la existencia de una plataforma continental es esencialmente una cuestión de hecho. Nicaragua alega que la prolongación natural de su masa continental en dirección hacia el mar está constituida por la “Elevación de Nicaragua”, la cual es “una zona poco profunda de corteza continental que se extiende desde Nicaragua hasta Jamaica” que representa la prolongación natural del territorio de Nicaragua y se superpone con la titularidad de Colombia a una plataforma continental de 200 millas náuticas generada por su costa continental.

120. Nicaragua observa que, de conformidad con el Artículo 76, párrafo 8 de CONVEMAR, cualquier Estado parte que desee delinear el límite externo de su

plataforma continental donde esta se extienda más allá de las 200 millas náuticas debe someter información pertinente a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (de aquí en adelante “la Comisión”). La Comisión revisa la información y emite unas recomendaciones. Los límites establecidos por un Estado costero sobre la base de esas recomendaciones son definitivos y obligatorios. Nicaragua recuerda que en Mayo de 2000 ella ratificó CONVEMAR y que en abril de 2010, dentro del plazo de 10 años, presentó “Información Preliminar ” al Secretario General de las Naciones Unidas (de conformidad con los requerimientos establecidos por la Reunión de Estados Partes de CONVEMAR) indicativa de los límites de la plataforma continental. Dicha información preliminar no prejuzga una presentación definitiva y no será considerada por la Comisión. Según Nicaragua, la base técnica y otros trabajos preparatorios que se requieren para poder hacer una presentación definitiva están muy avanzados. Nicaragua sostiene que ha establecido el límite externo de su plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas con fundamento en bases de datos y fuentes informativas de dominio público y que tiene la intención de adquirir informaciones y levantamientos adicionales con miras a completar la información a ser sometida a la Comisión de conformidad con el Artículo 76 de CONVEMAR y las Directrices Científicas y Técnicas de la Comisión.

121. Nicaragua mantiene también que su titularidad a plataforma continental más allá de las 200 millas se extiende dentro de zonas de las 200 millas náuticas desde las costas de Colombia y que, según el Artículo 76, párrafo 1 de CONVEMAR, una titularidad sobre plataforma continental basada en el criterio de distancia no tiene precedencia sobre una titularidad basada en el criterio de la prolongación natural.

\*

122. En opinión de Colombia, la solicitud de Nicaragua de una delimitación de plataforma continental está infundada puesto que no hay áreas de plataforma continental extendida en esta parte del Mar Caribe debido a que no hay zonas marítimas que estén situadas a más de 200 millas del territorio más cercano de los Estados costeros. Colombia alega que los pretendidos derechos de Nicaragua sobre una plataforma continental extendida hasta el borde externo del margen continental más allá de las 200 millas náuticas nunca han sido reconocidos o siquiera sometidos a la Comisión. Según Colombia, la información proporcionada a la Corte, la cual se basa en la “Información Preliminar” presentada por Nicaragua ante la Comisión es “flagrantemente deficiente”. Colombia subraya que la “Información Preliminar” no llena los requisitos para que la Comisión pueda formular recomendaciones y que por lo tanto Nicaragua no ha establecido ninguna titularidad sobre una plataforma continental extendida. En estas circunstancias, Colombia afirma que Nicaragua no puede simplemente asumir que posee tales derechos en este caso o pedirle a la Corte que proceda a una delimitación “basada en información técnica rudimentaria e incompleta”.

123. Colombia opina que la titularidad de un Estado basada en el criterio de la distancia siempre toma precedencia sobre la titularidad de otro Estado basada en la prolongación natural más allá de las 200 millas náuticas. Colombia sostiene también que el Artículo 76 de CONVEMAR no le permite a los Estados invadir los límites de 200 millas de otros

Estados por medio de conclusiones sobre una plataforma continental exterior, en especial cuando estas no cumplen los procedimientos de la Convención.

124. Colombia agrega que la Comisión no considerará conclusiones sobre plataforma continental extendida a menos que los Estados vecinos estén de acuerdo. Por lo tanto, si un Estado vecino no otorga su consentimiento la Comisión no tomara ninguna acción, con el resultado de que un Estado no habrá establecido límites de plataforma continental extendida que sean definitivos y obligatorios. Colombia recuerda que dichos límites, en todo caso, son sin perjuicio de las cuestiones de delimitación y no serían oponibles a Colombia.

\* \*

125. La Corte comienza por observar que la jurisprudencia que ha sido citada por Nicaragua en soporte a su pretensión de una delimitación de plataforma continental no incluye ningún caso en el cual se le haya pedido a una corte o tribunal determinar el límite externo de una plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas.

Nicaragua se apoya en la Sentencia del 14 de marzo de 2012 proferida por ITLOS en el caso relativo a la *Delimitación de la Frontera Marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala (Bangladesh/Myanmar)*. Sin embargo, en su Sentencia ITLOS no determinó el límite externo de la plataforma continental más allá de las 200 millas. El Tribunal extendió la línea de la frontera marítima única más allá del límite de las 200 millas náuticas hasta que alcanzó la zona en la cual los derechos de terceros Estados podrían verse afectados (*ibid*, par. 462). Al hacerlo, el Tribunal subrayó que, en vista del hecho de que prácticamente la totalidad del lecho marino de la Bahía de Bengala está cubierto por una capa muy sólida de rocas sedimentarias, la Bahía presenta una situación única y que éste hecho había sido reconocido en el curso de las negociaciones en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (*ibid*, paras. 444-446).

La Corte enfatiza que ambas partes en el caso de la Bahía de Bengala eran Estados partes en CONVEMAR y habían hecho presentaciones definitivas ante la Comisión (ver *ibid*, par. 449) y que la decisión del Tribunal sobre la delimitación de la plataforma continental de conformidad con el Artículo 83 de CONVEMAR no impide ninguna recomendación por la Comisión con respecto a los límites externos de la plataforma continental de conformidad con el Artículo 76, párrafo 8 de la Convención. ITLOS notó además que bajo CONVEMAR existía una “clara distinción” entre la delimitación de la plataforma continental y la delineación de su límite externo.

126. En el caso *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua v. Honduras)*, la Corte señaló que “cualquier pretensión de derechos de plataforma continental más allá de las 200 millas [por un Estado parte en CONVEMAR] debe hacerse de conformidad con el Artículo 76 de CONVEMAR y ser revisada por la Comisión de Límites de la Plataforma Continental establecida mediante ese instrumento” (*I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 759, para. 319). La Corte recuerda que,

según su Preámbulo, CONVEMAR buscaba establecer “un orden jurídico para los mares y océanos que facilite las comunicaciones internacionales y promueva los usos pacíficos de los mares y océanos y la utilización efectiva y eficiente de sus recursos”. El Preámbulo resalta también que “los problemas de los espacios oceánicos están estrechamente interrelacionados y deben ser considerados en forma integral”. Dados el objeto y fin de CONVEMAR, tal como figuran en su Preámbulo, el hecho de que Colombia no sea parte en ella no libera a Nicaragua de sus obligaciones bajo el Artículo 76 de dicho instrumento.

127. La Corte observa que Nicaragua presentó a la Comisión únicamente “Información Preliminar” la cual, tal como ella misma lo admite, no cumple los requisitos exigidos para la información sobre los límites de la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas que debe “ser sometida por el Estado costero a la Comisión” de conformidad con el párrafo 8 del Artículo 76 de CONVEMAR (ver el párrafo 120 atrás). Nicaragua suministró a la Corte los anexos de sus “Observaciones Preliminares” y en el curso de las audiencias sostuvo que este documento en su totalidad estaba disponible en la página web de la Comisión y entregó la referencia necesaria.

128. La Corte recuerda que en la segunda ronda de argumentos orales Nicaragua sostuvo que no estaba “solicitando a la Corte una decisión definitiva sobre la localización precisa del límite externo de la plataforma continental de Nicaragua”. Más bien, le estaba “pidiendo que diga que la titularidad sobre la plataforma continental de Nicaragua debe dividirse de la titularidad sobre la plataforma continental de Colombia mediante una línea de delimitación que tiene un curso definido”. Nicaragua sugirió que “la Corte podría efectuar esa delimitación mediante el recurso de definir la frontera en términos tales como ‘la frontera es la línea media entre el borde externo de la plataforma continental de Nicaragua establecido de conformidad con el Artículo 76 de CONVEMAR y el límite externo de la zona de 200 millas de Colombia’”. Esta fórmula, sostuvo Nicaragua, “no exige que la Corte determine en forma precisa donde reposa el borde externo de la plataforma continental de Nicaragua”. Los límites exteriores podrían entonces ser establecidos por Nicaragua en una etapa posterior, sobre la base de las recomendaciones de la Comisión.

129. Sin embargo, dado que en el presente caso Nicaragua no ha establecido que posee un margen continental que se extiende lo suficientemente lejos como para que se superponga con la titularidad colombiana a una plataforma continental de 200 millas, medidas desde la costa continental de Colombia, la Corte no está en capacidad de delimitar la frontera de plataforma continental entre Nicaragua y Colombia solicitada por Nicaragua, incluso si utilizara la formulación genérica propuesta por ella.

130. En vista de lo anterior, la Corte no tiene necesidad de examinar otros argumentos desarrollados por las partes, incluyendo el argumento de si una delimitación de titularidades superpuestas que involucra una plataforma extendida de una parte puede afectar una titularidad a 200 millas náuticas de plataforma continental de otra parte.

131. La Corte concluye que la pretensión de Nicaragua contenida en su conclusión final I (3) no puede ser aceptada.

## **V. LA FRONTERA MARÍTIMA**

### **1. El cometido de la Corte**

132. A la luz de la decisión que ha tomado con respecto a la conclusión final I (3) de Nicaragua (ver párrafo 131 atrás), la Corte debe considerar qué delimitación marítima ha de efectuar. Dejar por fuera de consideración cualquier pretensión nicaragüense a una plataforma continental más allá de las 200 millas significa que no puede tratarse de determinar una frontera marítima entre las costas continentales de las partes, ya que estas están situadas a una distancia muy superior de las 400 millas. Hay, sin embargo, una superposición entre la titularidad de Nicaragua a una plataforma continental y una zona económica exclusiva extendiéndose hasta las 200 millas desde su costa continental y las islas adyacentes y la titularidad de Colombia a una plataforma continental y una zona económica exclusiva derivadas de las islas sobre las cuales la Corte encontró que Colombia posee soberanía (ver párrafo 103 atrás).

133. El presente caso fue llevado ante la Corte mediante demanda de Nicaragua, no mediante un acuerdo especial entre las partes y no ha habido una demanda reconvenional de Colombia. Por lo tanto, es necesario concentrarse en la demanda y en las conclusiones de Nicaragua con miras a determinar lo que la Corte ha sido llamada a resolver. En su demanda Nicaragua le solicitó a la Corte:

“determinar el curso de la frontera marítima única entre las zonas de plataforma continental y zona económica exclusiva pertenecientes respectivamente a Nicaragua y a Colombia, de conformidad con los principios equitativos y las circunstancias pertinentes reconocidos por el derecho internacional como aplicables a dicha delimitación de una frontera marítima única”.

Claramente, la solicitud fue lo suficientemente amplia para abarcar la determinación de una frontera entre la plataforma continental y la zona económica exclusiva generadas por la costa continental de Nicaragua y los diversos espacios marítimos correspondientes a la islas colombianas.

134. No obstante, en su Réplica Nicaragua enmendó sus conclusiones. En sus conclusiones finales, como se ha visto, Nicaragua no pidió una frontera marítima única sino la delimitación de una frontera de plataforma continental entre las dos costas continentales. En todo caso, en sus conclusiones finales al concluir la fase oral del procedimiento Nicaragua también le pidió a la Corte juzgar y de declarar que:

“(4) Las islas de San Andrés y Providencia y Santa Catalina sean enclavadas y se les reconozca una titularidad marítima de 12 millas náuticas, lo cual constituye la solución equitativa apropiada justificada por el marco jurídico y geográfico.

(5) La solución equitativa para cualquier caso que se decida que es colombiano es delimitar una frontera marítima mediante el trazado de un enclave de 3 millas náuticas alrededor de ellos.”

Estas conclusiones requieren que la Corte efectúe una delimitación entre las titularidades de las islas colombianas y la plataforma continental y la zona económica exclusiva de Nicaragua. Que eso es lo que se solicita a la Corte que haga queda confirmado por la declaración hecha por el Agente de Nicaragua en la apertura del procedimiento oral:

“En un plano sustantivo, Nicaragua solicitó originalmente a la Corte, y sigue solicitando, que todas las áreas marítimas de Nicaragua y de Colombia sean delimitadas sobre la base del derecho internacional, esto es, de una forma que garantice a las partes la obtención de un resultado equitativo.

.....

Pero sin importar cuál método o procedimiento sea adoptado por la Corte para efectuar la delimitación, el objetivo de Nicaragua es que la decisión no deje más áreas marítimas pendientes de delimitar entre Nicaragua y Colombia. Este fue y es el principal objetivo de Nicaragua desde que depositó su Demanda en este caso. (Ver gráfico No. 2)

135. Colombia, por su parte, ha solicitado que la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia sea efectuada mediante una frontera marítima única, construida en forma de una línea media entre las islas bordeando la costa de Nicaragua y las islas del Archipiélago de San Andrés (ver gráfico No. 3: delimitación reclamada por Colombia).

136. Como la Corte concluyó en el caso de la *Plataforma Continental (Libia/Malta)*, “la Corte no debe exceder la jurisdicción que le han conferido las partes, pero también debe ejercer dicha jurisdicción en su máxima medida” (*Sentencia, I.C.J. Reports 1985*, p. 23, par. 19). Sin perjuicio de su decisión con respecto a la conclusión final I (3) de Nicaragua (párrafo 131 atrás), la Corte está llamada a efectuar una delimitación entre las titularidades marítimas de Colombia y la plataforma continental y la zona económica exclusiva de Nicaragua dentro de las 200 millas de la costa nicaragüense.

## **2. El derecho aplicable**

137. La Corte debe, por lo tanto, determinar cuál es el derecho aplicable a esta delimitación. La Corte ya ha observado (párrafo 114 atrás) que, dado que Colombia no es parte en CONVEMAR, las partes están de acuerdo en que el derecho aplicable es el derecho internacional consuetudinario.

138. Las partes concuerdan también en que muchas de las más importantes disposiciones de CONVEMAR reflejan derecho internacional consuetudinario. En particular, ellos

están de acuerdo en que las disposiciones de los artículo 74 y 83, sobre la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental, así como el artículo 121, sobre el régimen jurídico de las islas, deben ser considerados como declaratorios de derecho internacional consuetudinario.

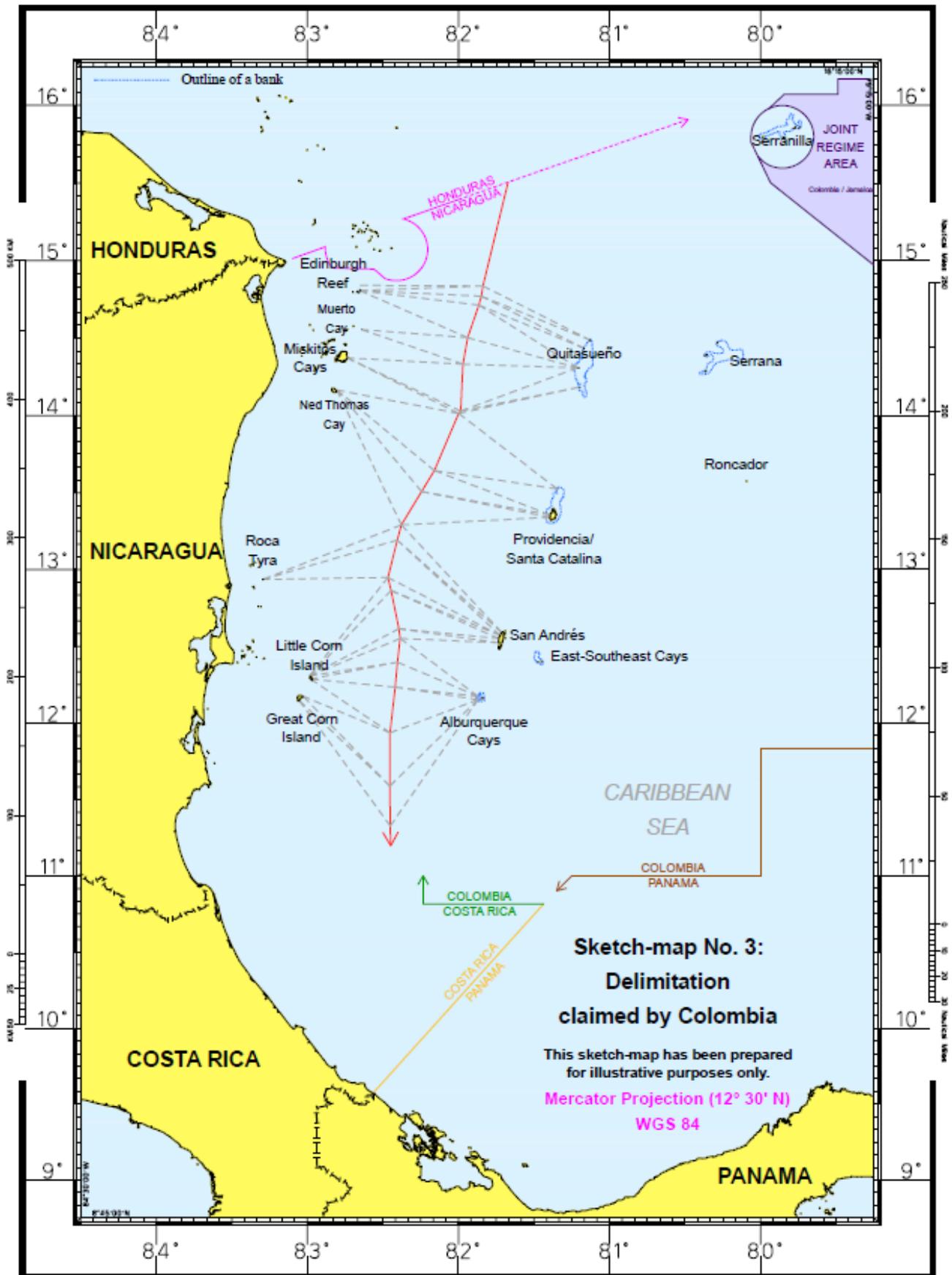
El Artículo 74, titulado “Delimitación de la zona económica exclusiva entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente” establece lo siguiente:

1. La delimitación de la zona económica exclusiva entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente se efectuará por acuerdo entre ellos sobre la base del derecho internacional, a que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de llegar a una solución equitativa.
2. Si no se llegare a un acuerdo dentro de un plazo razonable, los Estados interesados recurrirán a los procedimientos previstos en la Parte XV.
3. En tanto que no se haya llegado a un acuerdo conforme a lo previsto en el párrafo 1, los Estados interesados, con espíritu de comprensión y cooperación, harán todo lo posible por concertar arreglos provisionales de carácter práctico y, durante ese período de transición, no harán nada que pueda poner en peligro u obstaculizar la conclusión del acuerdo definitivo. Tales arreglos no prejuzgarán la delimitación definitiva.
4. Cuando exista un acuerdo en vigor entre los Estados interesados, las cuestiones relativas a la delimitación de la zona económica exclusiva se resolverán de conformidad con las disposiciones de ese acuerdo.

El Artículo 83, titulado “Delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, es idéntico al Artículo 74, con la diferencia de que el Artículo 74, párrafos (1) a (4) se refiere a la zona económica exclusiva, mientras que los párrafos correspondientes del Artículo 83 se refieren a la plataforma continental.

El Artículo 121, titulado “Régimen de las islas”, dispone que:

1. Una isla es una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar.
2. Salvo lo dispuesto en el párrafo 3, el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental de una isla serán determinados de conformidad con las disposiciones de esta Convención aplicables a otras extensiones terrestres.
3. Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental.



139. La Corte ha reconocido que los principios de delimitación marítima incorporados en los artículos 74 y 83 reflejan derecho internacional consuetudinario (*Delimitación Marítima y Cuestiones Territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar c. Bahrein)*, Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 2001, p. 91, pars. 167 et seq.). En el mismo caso, la Corte trató la definición jurídica de una isla incorporada en el Artículo 121, párrafo 1 como parte del derecho internacional consuetudinario (*ibid*, p. 91, pars. 167 y p. 99, par. 195). También llegó a la misma conclusión con respecto al Artículo 121, párrafo 2 (*ibid*, p. 97, par. 185). La Sentencia en el caso *Qatar c. Bahrein* no se refirió en forma explícita al párrafo 3 del Artículo 121. La Corte observa, sin embargo, que la titularidad de derechos marítimos asignados a una isla por las disposiciones del párrafo 2 está limitada en forma expresa por una referencia a las disposiciones del párrafo 3. Al negarle una zona económica exclusiva y una plataforma continental a las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia el párrafo 3 suministra un vínculo esencial entre el principio largamente establecido de que “las islas, con independencia de su tamaño...poseen el mismo status y por lo tanto generan los mismos derechos que el restante territorio terrestre” (*ibid*, p. 97, par. 185) y las titularidades sobre espacios marítimos más extensos reconocidos en CONVEMAR y que la Corte ha encontrado que se han convertido en parte del derecho internacional consuetudinario. Por lo tanto, la Corte considera que el régimen jurídico de las islas establecido en el Artículo 121 de CONVEMAR forma un régimen indivisible que tiene en su totalidad, como Colombia y Nicaragua lo reconocen, la condición de derecho internacional consuetudinario.

### 3. Las costas pertinentes

140. Está bien establecido que “la titularidad de un Estado sobre la plataforma continental y sobre la zona económica exclusiva se basan en el principio de que la tierra domina al mar a través de la proyección de las costas o los frentes costeros” (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2009, p. 89, par. 77). Como la Corte lo afirmó en los casos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Países Bajos)*, “la tierra es la fuente jurídica de las facultades que un Estado puede ejercer sobre las extensiones de su territorio en dirección hacia el mar” (*Sentencia, I.C.J. Reports 1969*, p. 51, par. 96). En forma similar, en el caso de la *Plataforma Continental (Túnez/Libia)*, la Corte observó que “la costa del territorio del Estado es el factor decisivo para el título sobre áreas submarinas adyacentes al mismo” (*Sentencia, I.C.J. Reports 1982*, p. 61, par. 73).

141. La Corte comenzará, por lo tanto, determinando cuales son las costas pertinentes de las partes, es decir aquellas costas cuyas proyecciones se superponen, puesto que la tarea de la delimitación consiste en resolver las pretensiones superpuestas mediante el trazado

de una línea de separación entre las áreas marítimas involucradas. Como la Corte lo explicó en el caso *Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*:

“El papel de las costas pertinentes puede tener dos aspectos jurídicos diferentes aunque estrechamente relacionados con respecto a la delimitación de la plataforma continental y la zona económica exclusiva. Primero, es necesario identificar las costas pertinentes con miras a determinar cuales son las pretensiones superpuestas de las partes sobre tales zonas en el contexto de un caso específico. Segundo, se requiere verificar cuales son las costas pertinentes con miras a comprobar, en la tercera y final etapa del proceso de delimitación, si existe una falta de proporcionalidad entre las longitudes costeras de cada Estado y las áreas marítimas situadas a cada lado de la línea de delimitación.” (*Sentencia, I.C.J. Reports 2009*, p. 89, par. 78.)

142. La Corte comenzará por describir brevemente las posiciones de las partes con respecto a sus costas respectivas. (ver gráficos No. 4 y 5).

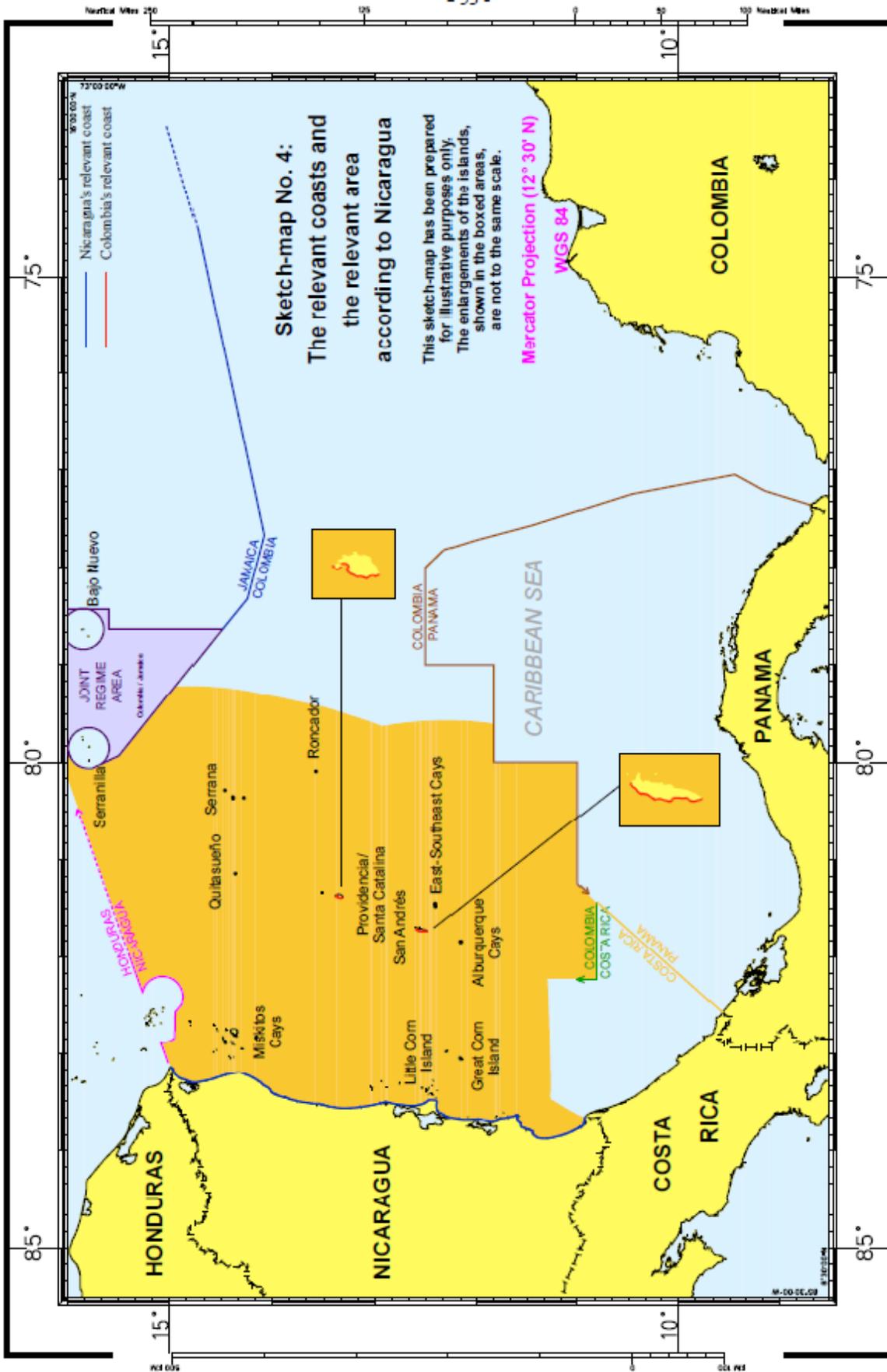
#### **A. La costa pertinente de Nicaragua**

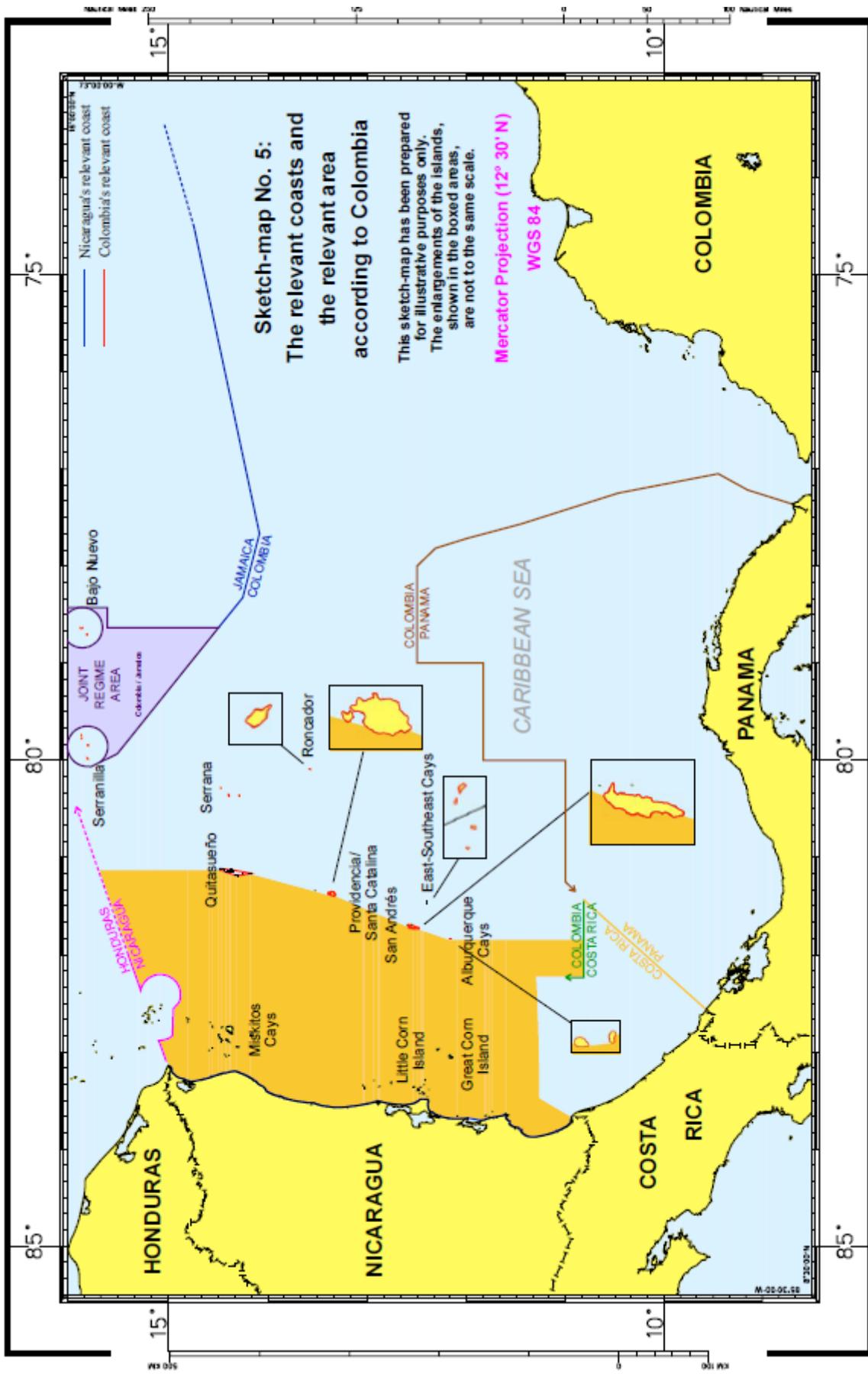
143. Nicaragua sostiene que su costa pertinente comprende la totalidad de su costa continental en el Caribe junto con las islas que considera que forman “parte integral de la costa continental de Nicaragua”. En este contexto, Nicaragua se refiere principalmente a las Islas del Maíz en el sur y a los Cayos Miskitos en el norte (ver párrafo 21). Estos últimos están localizados a 10 millas náuticas de la costa. Las primeras están localizadas a aproximadamente 26 millas náuticas de la costa pero Nicaragua sostiene que la presencia de un número de pequeños islotes y cayos situados entre las Islas del Maíz y la costa continental significa que existe una franja continua de mar territorial entre las islas y la costa continental. Utilizando para este fin una línea recta desde la frontera norte con Honduras hasta la frontera sur con Costa Rica, Nicaragua estima que la longitud de su costa pertinentes es de 453 km. En la alternativa, Nicaragua estima que la longitud de su costa pertinente, si se sigue la configuración natural es de 701 km.

\*

144. Aunque en cierto momento Colombia aparentemente sugirió que la costa pertinente de Nicaragua estaba limitada a la costa oriental de las islas, puesto que es desde estas islas que la titularidad nicaragüense a una plataforma continental de 200 millas y una zona económica exclusiva se mediría, en sus alegatos en general Colombia acepta que la costa pertinente de Nicaragua comprende la costa continental de Nicaragua y las islas nicaragüenses. Colombia acepta que esta costa tiene una longitud de 453 km, si se usa un sistema de líneas rectas. Sin embargo, si se mide la costa de Nicaragua en forma que tome en cuenta su configuración natural en su totalidad, Colombia sostiene que la longitud máxima de esa costa es 551 km y no los 701 km planteados por Nicaragua.

\* \*





145. La Corte considera que la costa pertinente de Nicaragua es la totalidad de su costa que se proyecta en el área de titularidades superpuestas potenciales y no solamente aquellas partes de la costa desde las cuales se mide la titularidad de 200 millas náuticas. Con excepción de un breve segmento de costa cerca de Punta de Perlas, la cual mira hacia el sur y por lo tanto no se proyecta en el área de titularidades superpuestas potenciales, la costa pertinente es, por lo tanto, la totalidad de la costa continental de Nicaragua (ver gráfico No. 6). Tomando la dirección general de esta costa, su longitud es aproximadamente 531 km. La Corte considera también que la titularidad de Nicaragua a una plataforma continental de 200 millas náuticas y una zona económica exclusiva debe ser medida desde las islas que bordean la costa nicaragüense. Las costas que miran al oriente de las islas nicaragüenses son paralelas a la costa continental y por lo tanto no añaden a la longitud de la costa pertinente, aunque ellas suministran las líneas de base a partir de las cuales se mide la titularidad de Nicaragua (ver el párrafo 201, más adelante).

## **B. La costa pertinente de Colombia**

146. Existe una diferencia más aguda entre las partes con respecto a lo que constituye la costa pertinente de Colombia. La posición de Nicaragua es que la costa pertinente es aquella parte de la costa continental de Colombia que mira hacia el occidente y el nor-occidente. Nicaragua planteó esta postura en relación con su pretensión inicial de una frontera marítima única siguiendo la línea media entre las dos costas continentales. Mantiene esta posición en relación con su pretensión actual de una frontera de plataforma continental entre el límite exterior de la plataforma continental extendida que ella reclama y la titularidad sobre la plataforma continental generada por la costa continental colombiana. En subsidio, Nicaragua argumenta que si la Corte decidiera que no es posible resolver sobre la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas, entonces la costa pertinente de Colombia sería la de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Asegura, sin embargo, que solamente las costas de esas islas que miran hacia el occidente deben ser consideradas como la costa pertinente, puesto que son las únicas que se proyectan hacia Nicaragua y tratar las otras costas de las islas como si fueran parte de la costa pertinente sería una forma de “doble contabilidad”. No obstante, Nicaragua sostiene que el área de titularidades superpuestas se extiende a lo largo de toda la zona situada entre la costa de Nicaragua y una línea situada a 200 millas de las líneas de base de dicha costa.

147. Nicaragua estima que la longitud total de las costas que miran al occidente de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es de 21 km. En lo que respecta a las restantes formaciones insulares, Nicaragua mantiene que ellos no deben contarse como parte de la costa pertinente y que, en todo caso, son tan pequeños que la longitud combinada de sus costas mirando al occidente sería de menos de 1 km.

\*

148. La posición de Colombia es que su costa continental es irrelevante debido a que está situada a más de 400 millas náuticas de la costa de Nicaragua y por lo tanto no genera derechos marítimos que se superpongan con los de Nicaragua. Colombia mantiene que la

costa colombiana pertinente es la de las islas colombianas. Sin embargo, su posición sobre cual parte de dichas costas debe tomarse en consideración está estrechamente relacionada con lo que Colombia considera que debe ser el área pertinente (una cuestión que la Corte considerará más adelante, en los párrafos 155-166). La posición inicial de Colombia es que el área pertinente en la cual se pide a la Corte que efectúe una delimitación entre titularidades superpuestas está localizada entre las costas de las islas que miran al occidente y la costa continental e islas de Nicaragua, de manera que únicamente las costas de las islas colombianas que miran hacia el occidente serían pertinentes. Sin embargo, Colombia alega en forma alternativa que si el área de titularidades superpuestas incluye el área al oriente de las islas, extendiéndose hasta la línea de 200 millas náuticas desde las líneas de base de Nicaragua, entonces debe contarse la totalidad de las costas de las islas colombianas, puesto que las islas irradian derechos marítimos en todas las direcciones.

149. Colombia estima que la totalidad de la línea costera de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es de 61.2 km. Alega también que las costas de los cayos inmediatamente adyacentes a dichas islas (Hayne Cay, Rock Cay y Johnny Cay, adyacentes a San Andrés, y Basalt Cay, Palma Cay, Cangrejo Cay y Low Cay, adyacentes a Providencia y Santa Catalina) también son pertinentes, añadiendo 2.9 km adicionales. Además, Colombia sostiene que las líneas costeras de Albuquerque (1.35 km), Cayos Este-Sudeste (1.89 km), Roncador (1.35 km), Serrana (2.4 km), Serranilla (2.9 km) y Bajo Nuevo (0.4 km) son pertinentes, totalizando 74.39 km. En cierto momento durante las audiencias Colombia también dio a entender que la costa de Quitasueño, calculada mediante una serie de líneas rectas uniendo las formaciones que Colombia sostiene que emergen en pleamar constituye parte de la costa pertinente de Colombia.

\* \* \*

150. La Corte recuerda que, para que una costa sea considerada como pertinente para fines de una delimitación, ella debe “generar proyecciones que se superpongan con proyecciones de la costa de la otra parte” (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 2009*, p. 97, par. 99) y que, en consecuencia “la extensión submarina de cualquier parte de la costa de una parte que, debido a su localización geográfica, no puede superponerse con la extensión de la costa de la otra debe ser excluida de cualquier consideración adicional” (*Plataforma Continental (Túnez/Libia)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 1982*, p. 61, par. 75).

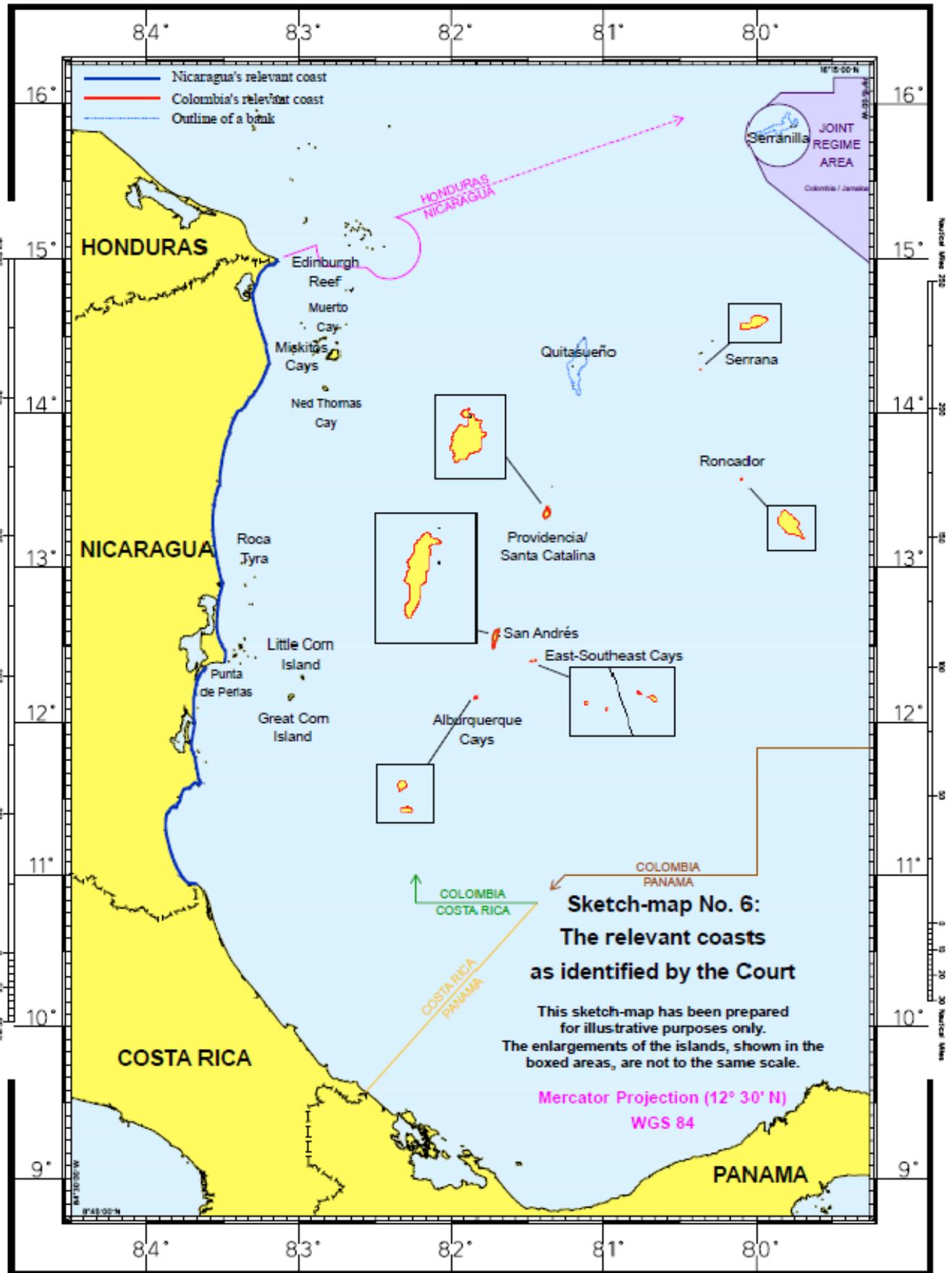
151. En vista de la decisión de la Corte con respecto a la pretensión nicaragüense sobre una plataforma continental basada en la prolongación natural (ver el párrafo 131 atrás), en el presente procedimiento la Corte solo tiene que ver con aquellos derechos de Colombia que se superponen con la plataforma continental y la zona económica exclusiva dentro de las 200 millas náuticas de la costa de Nicaragua. Dado que la costa continental de Colombia no genera ninguna titularidad en esta área, se sigue que ella no puede ser considerada como parte de la costa pertinente para los presentes fines.

La costa pertinente de Colombia está por lo tanto limitada a las costas de las islas bajo soberanía colombiana. Dado que el área de titularidades superpuestas potenciales se extiende bastante al oriente de las islas colombianas, la Corte considera que la costa que debe tomarse en consideración es la totalidad de la costa de estas islas y no solamente las costas de ellas que miran al occidente. Las islas más importantes son obviamente San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Para fines de calcular las costas pertinentes de Providencia y Santa Catalina, estas dos formaciones fueron unidas con dos líneas rectas, de manera que partes de la costa de cada isla (en el nor-occidente de Providencia, en la zona de San Juan Point, y en el sur-oriente de Santa Catalina) que están directamente enfrentadas la una a la otra no se incluyen en la costa pertinente. La Corte no considera que los cayos más pequeños (enumerados en el párrafo 149 atrás), que son inmediatamente adyacentes a esas islas añadan a la longitud de la costa pertinente. Siguiendo, al igual que en el caso de la línea costera de Nicaragua, la dirección general de la costa, la Corte estima por lo tanto que la longitud total de la costa pertinente de las tres islas es de 58 km.

152. La Corte también considera que las costas de los cayos de Albuquerque, Este-Sudeste, Roncador y Serrana deben ser considerados como parte de la costa pertinente. Tomados en conjunto, estos agregan 7 km adicionales a la costa pertinente de Colombia, para una longitud total de aproximadamente 65 km. Sin embargo, la Corte no ha tomado en cuenta a Serranilla y Bajo Nuevo para estos fines. Estas dos formaciones están situadas en una zona que Colombia y Jamaica dejaron sin delimitar en su Tratado de Delimitación Marítima de 1993 (Naciones Unidas, *Serie de Tratados (UNTS)*, Vol. 1776, p. 27) en la cual hay potenciales derechos de terceros Estados. La Corte también ha descontado, para estos fines, a Quitasueño, cuyos componentes, como se explicará más adelante (ver párrafos 181-183) son tan pequeños que no harían ninguna diferencia en relación con la longitud de la costa de Colombia.

153. Por lo tanto, las longitudes de las costas pertinentes son de 531 km (Nicaragua) y 65 km (Colombia), una proporción de aproximadamente 1:8.2 a favor de Nicaragua. Las costas pertinentes, tal como han sido determinadas por la Corte, se representan en el gráfico No. 6.

154. El segundo aspecto mencionado por la Corte en términos del papel que juegan las costas pertinentes en el contexto de la tercera etapa del proceso de delimitación (ver párrafo 141 atrás y párrafos 190 *et seq.* más adelante) será examinado más adelante en los párrafos 239 a 247, en la sección que se refiere al test de falta de proporcionalidad.



#### 4. El área marítima pertinente

155. La Corte considerara ahora la extensión del área marítima pertinente, nuevamente a la luz de lo decidido con respecto a la pretensión de Nicaragua a una plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas. En estas circunstancias, Nicaragua sostiene que el área pertinente es toda la zona comprendida entre la costa nicaragüense, en el occidente, y una línea situada a 200 millas náuticas desde la costa e islas de Nicaragua, en el oriente. Según Nicaragua, la frontera meridional del area pertinente está formada por las líneas de demarcación acordadas entre Colombia y Panamá y entre Colombia y Costa Rica (ver el párrafo 160 más adelante) sobre la base de que, puesto que Colombia ha acordado con dichos Estados que ella no posee titularidad sobre ninguna área marítima al sur de tales líneas, ellas quedan por fuera de cualquier área de titularidades superpuestas. En el norte, Nicaragua sostiene que el área pertinente se extiende hasta la frontera entre Nicaragua y Honduras, la cual fue determinada por la Corte mediante la Sentencia del 8 de octubre de 2007 (*Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 659). El gráfico del área pertinente sometido por Nicaragua excluyó también el “Área de Régimen Común” Colombia-Jamaica (ver el párrafo 160 más adelante), aunque en un momento durante el procedimiento oral el abogado de Nicaragua dio a entender que “el Área de Régimen Común forma parte del área que se pide a la Corte delimitar”. (Ver gráfico No. 4: Las costas pertinentes y el área pertinente según Nicaragua.)

\*

156. Colombia mantiene que el área pertinente está confinada a la zona situada entre las costas occidentales de las islas colombianas y la costa de Nicaragua (Ver gráfico No. 5: Las costas pertinentes y el área pertinente según Colombia) bordeada al norte por la frontera entre Nicaragua y Honduras y al sur por la frontera entre Colombia y Costa Rica (ver párrafo 160 más adelante). Colombia considera que su soberanía sobre las islas impide cualquier reclamación de Nicaragua sobre espacios marítimos al oriente de las islas colombianas.

\* \*

157. La Corte recuerda que, como ella lo observó en el caso *Delimitación Marítima en el Mar del Norte*, “el concepto jurídico del “área pertinente” debe ser tomado en consideración como parte de la metodología de la delimitación marítima” (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2009, p. 99, par. 110). Dependiendo de la configuración de las costas pertinentes en el contexto geográfico general, el área pertinente puede incluir ciertos espacios marítimos y excluir otros que no sean relevantes para el caso de que se trate.

158. Adicionalmente, el área pertinente juega un papel cuando la Corte pasa a verificar si la línea que ha trazado produce un resultado que resulta desproporcionado. En este contexto, sin embargo, la Corte ha enfatizado que:

“El propósito de la delimitación no es el de atribuir porciones iguales ni partes proporcionales del área. El test de falta de proporcionalidad no constituye por sí mismo un método de delimitación. Es más bien un medio para verificar si la línea de delimitación a la cual se ha llegado por otros medios requiere ajuste debido a una falta de proporcionalidad significativa en las relaciones entre las áreas marítimas que corresponderían a una parte o a la otra en virtud de la línea de delimitación obtenida por otros medios y las longitudes de sus respectivas costas.” (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2009, pp. 99-100, para. 110.)

El cálculo del área pertinente no pretende ser preciso sino que es solamente aproximado y “el objeto de la delimitación es obtener una delimitación que sea equitativa, no una distribución proporcional de áreas marítimas” (*ibid.*, p. 100, par. 111; ver también *Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Países Bajos)*, Sentencia, I.C.J. Reports 1969, p. 22, par. 18; *Plataforma Continental (Libia/Malta)*, Sentencia, I.C.J. Reports 1985, p. 45, par. 58; *Delimitación Marítima en la Región entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega)*, Sentencia, I.C.J. Reports 1993, p. 67, par. 64).

159. El área pertinente comprende aquella parte del espacio marítimo en la cual las titularidades potenciales de las partes se superponen. Se concluye que, en el presente caso, el área pertinente no puede limitarse a, como lo sostiene Colombia, las costas occidentales de las islas colombianas. La costa de Nicaragua y las islas nicaragüenses adyacentes a la misma proyectan una titularidad marítima potencial a lo largo del lecho del mar y la columna de agua hasta 200 millas náuticas. Esa titularidad potencial se extiende por lo tanto al lecho del mar y la columna de agua al oriente de las islas colombianas donde, por supuesto, se superpone con la titularidad potencial equivalente de Colombia derivada de dichas islas. Por lo tanto, el área pertinente se extiende desde la costa de Nicaragua hasta una línea situada en el oriente a 200 millas náuticas de las líneas de base desde las cuales se mide la anchura del mar territorial de Nicaragua. Como Nicaragua no ha notificado todavía al Secretario-General la localización de estas líneas de base según el Artículo 16, párrafo 2, de CONVEMAR, el límite oriental del área pertinente puede ser determinado únicamente de una forma aproximada.

160. En el norte tanto como en el sur los intereses de terceros Estados se ven envueltos. En el norte, está la frontera entre Nicaragua y Honduras, fijada por la Corte en su Sentencia de 2007 (*Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II), pp. 760-763). El punto terminal de esa frontera no fue determinado pero “la Corte hizo una clara determinación [en los párrafos 306-319 de la Sentencia de 2007] de que la línea del bisector se extendería más allá del meridiano 82 hasta que alcanzara la zona donde los derechos de un tercer Estado pudieran verse afectados” (*Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua v. Colombia)*, *Solicitud de permiso para intervenir por Honduras*, Sentencia del 4 de mayo de 2011, par. 70). En el norte, la Corte debe tomar en cuenta también que el Acuerdo entre Colombia y Jamaica de 1993 (párrafo 152 atrás) estableció

una frontera marítima entre esos dos Estados pero dejó sin delimitar la “Zona de Régimen Común” (representada en el gráfico No. 1).

En el sur, el Acuerdo Colombia-Panamá (*UNTS*, Vol. 1074, p. 221) fue firmado en 1976 y entró en vigor el 30 de noviembre de 1977. Este instrumento adoptó una línea escalonada como una forma simplificada de equidistancia en la zona entre las islas colombianas y la costa continental panameña. Colombia y Costa Rica firmaron un Acuerdo en 1977, el cual adopta una línea de frontera que se extiende desde las fronteras acordadas entre Colombia y Panamá (descrita atrás) y entre Costa Rica y Panamá. El Acuerdo no ha sido ratificado, aunque Colombia sostiene que Costa Rica ha indicado que ella se considera obligada por la sustancia del Acuerdo. Las líneas de frontera establecidas en todos estos acuerdos figuran en el gráfico No. 1.

161. La Corte recuerda que la declaración incluida en su Sentencia de 2011 sobre la solicitud de intervención de Costa Rica en el presente caso en el sentido de que, en una disputa marítima, “como cuestión de principio, los intereses de un tercer Estado serán protegidos por la Corte” (*Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia), Solicitud de permiso para intervenir por Costa Rica*, Sentencia de 4 de mayo de 2011, par. 86). En esa Sentencia la Corte se refirió también a su Sentencia anterior en el caso relativo a la *Controversia Territorial, Insular y Marítima (El Salvador/Honduras)*, en la cual señaló que:

“tomar en consideración todas las costas y las relaciones costeras . . . como un hecho geográfico para los fines de efectuar una eventual delimitación entre dos Estados ribereños . . . no significa de ninguna manera que solo mediante dicha operación los intereses jurídicos de un tercer Estado . . . puedan ser afectados” (*Sentencia, I.C.J. Reports, 1990*, p. 124, par. 77).

En el caso *Delimitación Marítima en el Mar Negro* la Corte observó que en partes del área en la cual las titularidades potenciales de Rumania y Ucrania se superponían, titularidades de terceros Estados también pueden entrar a jugar un papel. La Corte consideró, sin embargo, que este hecho no impedía la inclusión de dichas zonas en el área pertinente “sin perjuicio de la posición de cualquier tercer Estado con relación a sus derechos en esta área” (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 2009*, p. 100, par. 114). La Corte sostuvo que:

“cuando se incluyen áreas únicamente con el fin de identificar en forma aproximada las titularidades superpuestas de las partes en el caso, lo cual puede considerarse que constituye el área pertinente, (y lo cual, en su debido momento, va a jugar una parte en la etapa final del test de falta de proporcionalidad), las titularidades de terceros Estados no pueden ser afectadas. Las titularidades de terceros Estados solo serían pertinentes si la delimitación entre Rumania y Ucrania fuera a afectarlas.” (*Ibid.*)

162. Las mismas consideraciones son aplicables a la determinación del área pertinente en el presente caso. La Corte observa que, si bien los acuerdos entre Colombia, de una

parte, y Costa Rica, Jamaica y Panamá, de la otra, se refieren a las relaciones jurídicas entre las partes en cada uno de esos tratados, ellos son *res inter alios acta* en lo que respecta a Nicaragua. Por lo tanto, ninguno de esos acuerdos pueden afectar los derechos y obligaciones de Nicaragua vis-à-vis Costa Rica, Jamaica o Panamá; tampoco pueden ellos imponer obligaciones, o conferir derechos, a Costa Rica, Jamaica o Panamá vis-à-vis Nicaragua. Se sigue de ello que, cuando efectúa la delimitación entre Colombia y Nicaragua, la Corte no pretende definir o afectar los derechos y obligaciones que pueden existir entre Nicaragua y cualquiera de estos tres Estados. La situación de Honduras es un poco diferente. La frontera entre Honduras y Nicaragua fue fijada por la Sentencia de la Corte de 2007, aunque el punto terminal de dicha frontera no fue determinado. Nicaragua no puede tener Derechos al norte de dicha línea y Honduras no puede tener Derechos al sur de la misma. Es en la fase final de la delimitación, sin embargo, no en la fase preliminar de la identificación del área pertinente, que la Corte se ve llamada a tomar en consideración los derechos de terceros. En todo caso, si el ejercicio de identificar, así sea en forma aproximada, el área pertinente va a ser de utilidad, es necesario tener alguna noción de las pretensiones reales o potenciales de terceros Estados. En el presente caso, hay una gran medida de acuerdo entre las partes con respecto a lo que este proceso debe implicar. Tanto Nicaragua como Colombia han aceptado que el área de sus titularidades superpuestas no se extiende más allá de las fronteras ya establecidas entre cualquiera de ellos y un tercer Estado.

163. La Corte recuerda que el área pertinente no se puede extender más allá del área en la cual las titularidades de ambas partes se encuentran y superponen. Por lo tanto, si una parte no posee titularidad sobre un área en particular, ya sea debido a que ella ha celebrado un acuerdo con un tercer Estado o debido a que esa área está situada más allá de una frontera determinada judicialmente entre dicha parte y un tercer Estado, dicha área no puede ser considerada como formando parte del área pertinente para los presentes fines. Dado que Colombia no tiene titularidad potencial al sur y al oriente de las fronteras que ella ha acordado con Costa Rica y Panamá, el área pertinente no se puede extender más allá de dichas fronteras. Adicionalmente, aunque el “Zona de Régimen Común” Colombia-Jamaica es una área en la cual Colombia y Jamaica han hecho un acuerdo de desarrollo compartido en lugar de una delimitación, la Corte considera que ella debe ser considerada como situada por fuera del área pertinente. La Corte observa que más de la mitad de la “Zona de Régimen Común” (así como la isla de Bajo Nuevo y las aguas que la rodean dentro de un radio de 12 millas náuticas) están localizadas a más allá de 200 millas náuticas de Nicaragua y por lo tanto no constituyen parte del área pertinente en todo caso. Recuerda también la Corte que ni Colombia, ni Nicaragua (por lo menos en muchos de sus alegatos) alegaron que ella debería ser incluida en el área pertinente. Aunque la isla de Serranilla y las aguas que la rodean dentro de un radio de 12 millas náuticas están excluidas de la “Zona de Régimen Común”, la Corte considera que ellas también caen por fuera del área pertinente para fines del presente caso, en vista de potenciales titularidades de Jamaica y del hecho de que ninguna de las partes alegaron lo contrario.

164. La Corte concluye por lo tanto que la frontera del área pertinente en el norte sigue la frontera marítima entre Nicaragua y Honduras, fijada en la Sentencia de la Corte del 8 de

octubre de 2007 (*Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 659), hasta que encuentra una latitud de 16 grados norte. Continúa entonces hacia el oriente hasta que encuentra la frontera de la “Zona de Régimen Común”. Desde ese punto, sigue la frontera de dicha Zona bordeando las 12 millas náuticas desde Serranilla, hasta que se intersecta con la línea de las 200 millas náuticas desde Nicaragua.

165. En el sur, la frontera del área pertinente comienza en el oriente en el punto en el que la línea de 200 millas náuticas desde Nicaragua se intersecta con la línea de frontera acordada entre Colombia y Panamá. Sigue entonces la línea Colombia-Panamá hacia el occidente hasta que se encuentra con la línea acordada entre Colombia y Costa Rica. Continúa por dicha línea hacia el occidente y luego hacia el norte, hasta cuando se encuentra con una hipotética línea de equidistancia entre las costas de Costa Rica y de Nicaragua.

166. El área pertinente así identificada tiene un tamaño de aproximadamente 209,280 km cuadrados. Se representa en el gráfico No. 7.

## **5. Titularidades generadas por las formaciones insulares**

167. La Corte considera conveniente en este momento de su análisis entrar a considerar las titularidades que generan los diversos formaciones insulares en el presente caso.

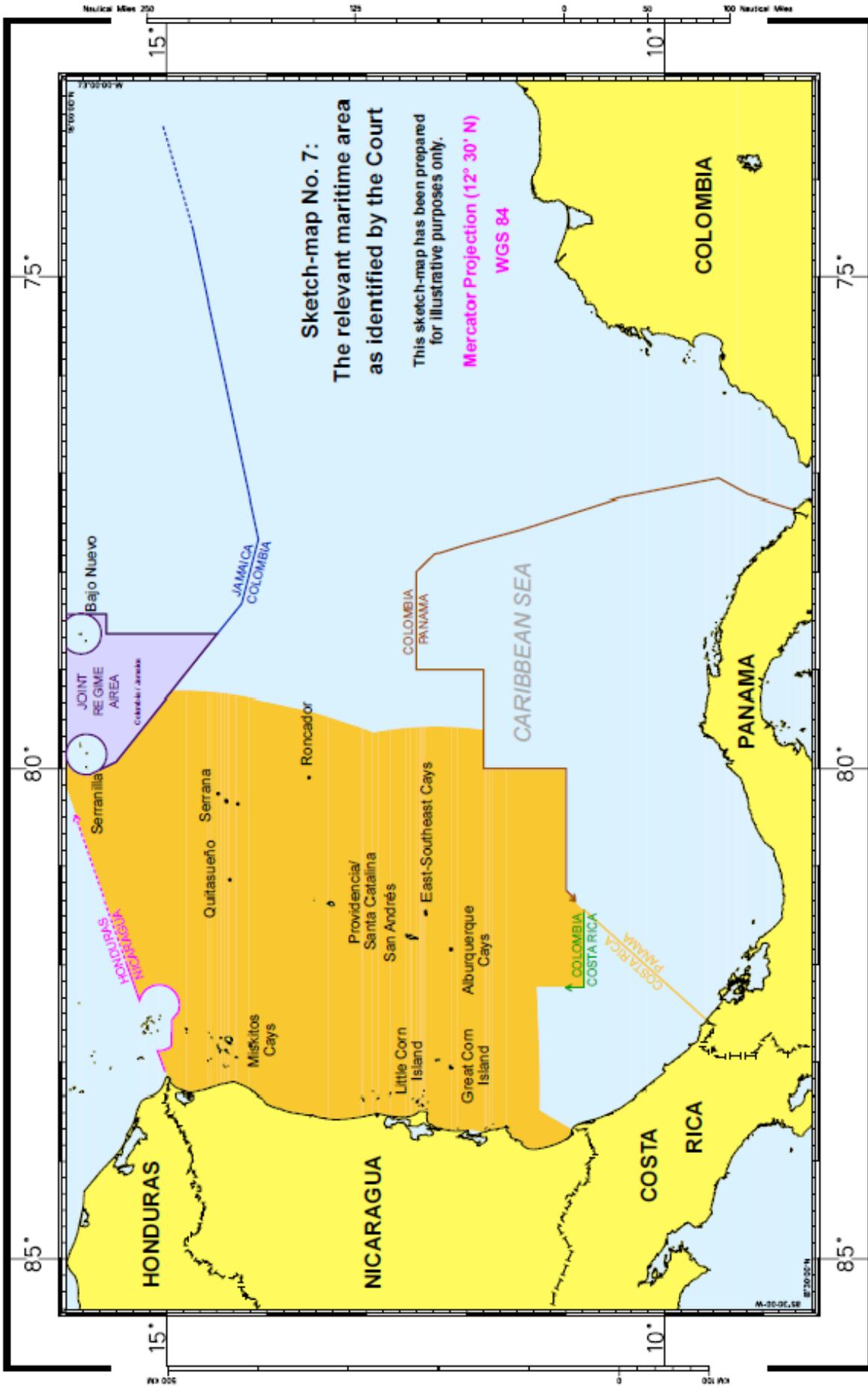
### **A. San Andrés, Providencia y Santa Catalina**

168. Las partes concuerdan en que San Andrés, Providencia y Santa Catalina tienen derecho a mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental. En principio, esta titularidad puede extenderse hasta las 200 millas náuticas en cada dirección. Tal como se explicó en la sección previa, esa titularidad se superpone con la titularidad de la costa continental de Nicaragua y las islas adyacentes a una plataforma continental de 200 millas y una zona económica exclusiva. Esta superposición existe hacia el oriente, así como hacia el occidente de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Sin embargo, hacia el oriente la titularidad marítima de las tres islas se extiende a una zona que está situada fuera de una línea de 200 millas náuticas desde las líneas de base de Nicaragua y por lo tanto queda por fuera del área pertinente tal como fue definida por la Corte.

169. Nicaragua sostiene que, con miras a lograr una solución equitativa, la frontera que debe trazar la Corte debe confinar cada una de las tres islas a un enclave de 12 millas náuticas. La Corte examinará esta petición cuando llegue a determinar el curso de la frontera marítima (ver párrafos 184-247). En esta etapa solo es necesario registrar que las partes concuerdan en relación con las titularidades potenciales de las tres islas.

## **B. Cayos de Alburquerque, Cayos del Este-Sudeste, Roncador, Serrana, Serranilla y Bajo Nuevo**

170. Las partes difieren respecto de las titularidades que pueden generar las restantes formaciones marítimas. Sus diferencias con relación a Quitasueño son tales que la titularidad generada por Quitasueño será examinada en una sección separada (párrafos 181-183 más adelante). Nicaragua sostiene que los Cayos de Alburquerque, Este-Sudeste, Roncador, Serrana, Serranilla y Bajo Nuevo caen todos bajo la excepción consagrada en el Artículo 121, párrafo 3, de CONVEMAR, esto es, que constituyen rocas que no tienen derecho a una plataforma continental o a una zona económica exclusiva. Nicaragua sostiene que cada una de estas formaciones debe ser considerada en forma separada y que cualesquiera titularidades que genere no pueden ser incrementadas mediante el recurso de tratarlos como si fueran un grupo, en particular debido a las considerables distancias entre ellos. Nicaragua rechaza también lo que caracteriza como un intento por Colombia de implicar que estas islas son más grandes de lo que en realidad son, al asignarles las dimensiones de los bancos y bajos en los cuales los diferentes cayos se asientan. Nicaragua sostiene que son únicamente aquellas formaciones individuales que están sobre el nivel del agua en pleamar las que generan algún tipo de titularidad marítima y que en cada caso la extensión de dicha titularidad la determina el tamaño de la isla individual y no la relación que tenga con otras formaciones insulares.



171. Nicaragua llama la atención sobre el reducido tamaño de estas islas y la ausencia de población permanente y mantiene, adicionalmente, que ninguna de ellas tiene ninguna forma de vida económica. Alega que ellas no pueden sustentar habitación humana o vida económica propia y por lo tanto constituyen rocas que caen bajo la regla excepcional formulada en el Artículo 121, párrafo 3 de la Convención. Por lo tanto, sostiene que ellas no tienen titularidad ni a una zona económica exclusiva ni a una plataforma continental y están confinadas a un mar territorial.

172. Adicionalmente, Nicaragua mantiene que el logro de una solución equitativa con respecto a las titularidades superpuestas alrededor de estas islas exige que cada una sea restringida a un enclave extendiéndose a 3 millas náuticas desde sus líneas de base. En respaldo de esta petición, señala diversas instancias en las cuales ella asegura que la Corte y los tribunales arbitrales le han reconocido únicamente un mar territorial restringido a pequeñas islas y formaciones insulares.

\*

173. Colombia sostiene que los cayos de Alburquerque, Este-Sudeste, Roncador, Serrana, Serranilla y Bajo Nuevo son islas que poseen las mismas titularidades marítimas que cualquier otro territorio continental, incluyendo derechos sobre un mar territorial de 12 millas, una zona económica exclusiva y una plataforma continental. Colombia llama la atención sobre la presencia en Alburquerque (Cayo Norte), Cayos Este-Sudeste, Roncador, Serrana y Serranilla de casas y otras instalaciones para el destacamiento de fuerzas armadas colombianas, de instalaciones de comunicaciones y helipuertos en varias de las islas y de actividades por pescadores locales en algunas de ellas. Colombia sostiene que todas las islas son capaces de sostener habitación humana o vida económica propia y por lo tanto caen por fuera de la excepción del Artículo 121, párrafo 3.

174. En lo que respecta a la titularidad de cada isla a un mar territorial, Colombia niega que exista base alguna en el derecho para la propuesta nicaragüense de que el mar territorial que rodea cada una de ellas sea restringido a 3 millas náuticas. Colombia sostiene que la titularidad de una isla a un mar territorial, incluso una a la cual se aplique la excepción consagrada en el Artículo 121, párrafo 3, es la misma que la de cualquier otro territorio terrestre y que, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario codificado en el Artículo 3 de CONVEMAR, un Estado puede establecer un mar territorial de hasta 12 millas náuticas desde su territorio, algo que Colombia ha hecho. Según Colombia, donde la titularidad sobre el mar territorial de un Estado se superpone con la titularidad de otro Estado a una plataforma continental y una zona económica exclusiva, la primera debe siempre prevalecer, puesto que la soberanía de un Estado sobre su mar territorial tiene prioridad sobre los derechos que un Estado disfruta sobre su plataforma continental y su zona económica exclusiva.

\* \* \*

175. La Corte comienza por notar que Serranilla y Bajo Nuevo están situados fuera del área pertinente, tal como ésta quedó definida en la sección precedente de la Sentencia y

que por lo tanto ella no está llamada a determinar el alcance de sus titularidades marítimas en el presente procedimiento. La Corte también observa que, en el área dentro de las 200 millas náuticas desde las costas de Nicaragua, la titularidad sobre 200 millas náuticas proyectándose desde San Andrés, Providencia y Santa Catalina se superpondría totalmente con cualquier titularidad similar correspondiente a Serranilla o Bajo Nuevo.

176. Con relación a los Cayos de Albuquerque, Este-Sudeste, Roncador, Serrana, Serranilla y Bajo Nuevo, el punto de partida es que “de conformidad con el Artículo 121, párrafo 2, de la Convención sobre del Derecho del Mar de 1982, el cual refleja el derecho internacional consuetudinario, las islas, sin importar su tamaño, disfrutaban el mismo status a este respecto y por lo tanto general los mismos derechos marítimos que cualquier otro territorio terrestre” (*Cuestiones Territoriales y de Delimitación Marítima entre Qatar y Bahrein (Qatar c. Bahrein)*, Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 2001, p. 97, para. 185). De esto se desprende inevitablemente que una isla comparativamente pequeña puede dar lugar a titularidad sobre un área marítima considerable. Más aún, incluso una isla que caiga bajo la excepción del Artículo 121, párrafo 3, de CONVEMAR tiene derecho a un mar territorial.

177. Esta la titularidad sobre el mar territorial es la misma que la de cualquier otro territorio terrestre. Cualquiera que haya sido la situación en el pasado, el derecho internacional actual establece que el Estado costero tiene del derecho a establecer un mar territorial con una anchura de 12 millas náuticas. El Artículo 3 de CONVEMAR refleja el estado actual del derecho internacional sobre este punto. La Corte nota que Colombia ha establecido un mar territorial de 12 millas náuticas con respecto a todos sus territorios (como lo ha hecho Nicaragua). Si bien el mar territorial de un Estado puede ser limitado, como se anticipa en el Artículo 15 de CONVEMAR, en circunstancias en las que se superpone con al mar territorial de otro Estado, en el presente caso no existe dicha superposición. En lugar de ello, la superposición es entre la titularidad sobre mar territorial de Colombia derivada de cada isla y la titularidad de Nicaragua a una plataforma continental y una zona económica exclusiva. La naturaleza de estas dos titularidades es diferente. De conformidad con principios de derecho internacional consuetudinario largamente establecidos, un Estado costero posee soberanía sobre el lecho del mar y la columna de agua en su mar territorial (*Cuestiones Territoriales y de Delimitación Marítima entre Qatar y Bahrein (Qatar c. Bahrein)*, Fondo, Sentencia, I.C.J. Reports 2001, p. 93, para. 174). En contraste, los Estados costeros disfrutaban derechos específicos, en lugar de soberanía, respecto de la plataforma continental y la zona económica exclusiva.

178. La Corte nunca ha limitado el derecho de un Estado a establecer un mar territorial de 12 millas náuticas alrededor de una isla sobre la base de que se superpone con las titularidades sobre la plataforma continental y la zona económica exclusiva de otro Estado. En el caso relativo a la *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, Nicaragua alegó que las cuatro pequeñas islas que la Corte había considerado como pertenecientes a Honduras (Cayo Bobel Cay, Cayo Sur, Cayo Savanna y Cayo Port Royal) deberían recibir únicamente un mar territorial de 3 millas náuticas con miras a impedir que ellas tuvieran un efecto

inequitativo sobre la titularidad de Nicaragua a una plataforma continental y una zona económica exclusiva, en tanto que Honduras sostuvo que tenían derecho a 12 millas náuticas de mar territorial, salvo donde dicho mar territorial se superpusiera con el mar territorial de uno de los territorios nicaragüenses. La Corte falló a favor de Honduras sobre este punto:

“la Corte nota que en virtud del Artículo 3 de CONVEMAR Honduras tiene el derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite de 12 millas náuticas ya sea para su costa continental o para las islas bajo su soberanía. En el presente procedimiento Honduras reclama para las cuatro islas en cuestión un mar territorial de 12 millas náuticas. La Corte concluye, por lo tanto, que, *con sujeción a cualquier superposición entre el mar territorial alrededor de las islas de Honduras y el mar territorial alrededor de las islas nicaragüenses* vecinas, se les asignará a Cayo Bobel Cay, Cayo Savanna, Cayo Port Royal y Cayo Sur un mar territorial de 12 millas náuticas.” (*Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua v. Honduras)*, Sentencia, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 751, par. 302; subrayado añadido.)

Otros tribunales han seguido la misma metodología. Por ejemplo, la Corte de Arbitraje en el *Arbitraje Fronterizo entre Dubai y Sharjah* (1981) (*International Law Reports (ILR)*, Vol. 91, p. 543) rechazó la petición de Dubai de que el mar territorial alrededor de la isla de Abu Musa debería limitarse a 3 millas náuticas. La Corte de Arbitraje encontró que “toda isla, no importa cuán pequeña, posee su franja de mar territorial” y que la extensión de dicha franja era de 12 millas náuticas, salvo cuando ella se superpone con la titularidad sobre mar territorial de otro Estado (p. 674). Más recientemente, el Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar concluyó en el caso de la *Bahía de Bengala*, que “Bangladesh tiene el derecho a un mar territorial de 12 millas náuticas alrededor de la isla St. Martin en el área en la cual dicho mar territorial no se superpone ya con el mar territorial de Myanmar. Una conclusión contraria resultaría en otorgarle mayor peso a los derechos soberanos y jurisdicción de Myanmar en su zona económica exclusiva y su plataforma continental que a la soberanía de Bangladesh sobre su mar territorial.” (*Controversia relativa a la Delimitación de la Frontera Marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala*, Sentencia del 14 de marzo de 2012, par. 169.)

179. Desde que la titularidad a un mar territorial de 12 millas náuticas quedó establecida en el derecho internacional, las sentencias y laudos en las cuales se les ha asignado a pequeñas islas un mar territorial inferior a las 12 millas náuticas han involucrado invariablemente ya sea una superposición de derechos sobre mar territorial entre varios Estados (v.g., el tratamiento otorgado por la Corte a la isla de Qit’at Jaradah en el caso *Delimitación Marítima y Cuestiones Territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar c. Bahrein)*, Fondo, Sentencia, *I.C.J. Reports 2001*, p. 109, par. 219) o la presencia de una frontera acordada o una frontera histórica (v.gr., el tratamiento de la isla de Alcatraz por la Corte de Arbitraje en el caso de la *Delimitación Marítima entre Guinea y Guinea Bissau* (1985), *RIAA*, Vol. XIX, p. 190 (Francés); *ILR*, Vol. 77, p. 635 (Inglés)).

180. La Corte no puede por lo tanto aceptar la pretensión de Nicaragua de que una solución equitativa puede lograrse mediante el trazado de una línea de enclave de 3 millas náuticas alrededor de cada una de estas islas. La Corte concluye que Roncador, Serrana, los Cayos de Albuquerque y los Cayos Este-Sudeste tienen todos derecho a un mar territorial sea de 12 millas náuticas, con independencia de si ellas caen bajo la excepción consagrada en el Artículo 121, párrafo 3, de CONVEMAR. Si una de estas islas cae o no bajo el alcance de dicha excepción es por lo tanto pertinente únicamente en la medida en que sea necesario determinar si ellas tienen derecho a una plataforma continental y a una zona económica exclusiva. En ese contexto, la Corte nota que la totalidad del área pertinente está localizada dentro de las 200 millas náuticas de una o más de las islas de San Andrés, Providencia o Santa Catalina, cada una de las cuales –las partes concuerdan– tiene derecho a una plataforma continental y a una zona económica exclusiva. La Corte recuerda que, enfrentada a una situación similar con respecto a la Isla de la Serpiente en el caso *Delimitación Marítima en el Mar Negro*, ella consideró que no era necesario determinar si dicha isla quedaba cubierta o no bajo el párrafo 3 del Artículo 121 de CONVEMAR (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2009, pp. 122-123, par. 187). En el presente caso, la Corte concluye en forma análoga que no es necesario determinar el status preciso de las islas más pequeñas, toda vez que cualquier titularidad sobre espacios marítimos que ellas pudieran generar dentro del área pertinente (por fuera del mar territorial) se superpondría enteramente con la titularidad a una plataforma continental y una zona económica exclusiva generadas por las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

### C. Quitasueño

181. La Corte ya expuso las razones que la condujeron a concluir que una de las formaciones en Quitasueño, esto es, QS 32, está sobre el nivel del mar en pleamar y por lo tanto constituye una isla bajo la definición consagrada en el Artículo 121, párrafo 1 de CONVEMAR y que los otros 53 formaciones identificadas en Quitasueño son elevaciones de bajamar (párrafos 27-38 atrás). La Corte debe ahora considerar que titularidad a un espacio marítimo deriva Colombia de su título sobre QS 32.

182. Por las razones expuestas atrás (párrafos 176-180), Colombia tiene derecho a un mar territorial de 12 millas náuticas alrededor de QS 32. Más aún, al medir el mar territorial, Colombia tiene derecho a ampararse en la regla formulada en el Artículo 13 de CONVEMAR:

#### *“Elevaciones en bajamar*

1. Una elevación que emerge en bajamar es una extensión natural de tierra rodeada de agua que se encuentra sobre el nivel de ésta en la bajamar, pero queda sumergida en la pleamar. Cuando una elevación que emerge en bajamar esté total o parcialmente a una distancia del continente o de una isla que no exceda de la

anchura del mar territorial, la línea de bajamar de esta elevación podrá ser utilizada como línea de base para medir la anchura del mar territorial.

2. Cuando una elevación que emerge en bajamar esté situada en su totalidad a una distancia del continente o de una isla que exceda de la anchura del mar territorial, no tendrá mar territorial propio.”

La Corte ha concluido que esta disposición refleja el derecho internacional consuetudinario (*Delimitación Marítima y Cuestiones Territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar c. Bahrein)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2001, p. 100, par. 201). Colombia está por lo tanto legitimada para utilizar esas elevaciones de bajamar que están dentro de las 12 millas náuticas de QS 32 para los fines de medir la anchura de su mar territorial. Los alegatos de Colombia en este caso arrojan claridad sobre el hecho de que ella ha ejercido este derecho y ha utilizado todas las formaciones identificadas en el Informe Smith para medir la anchura del mar territorial alrededor de Quitasueño.

183. La Corte observa que todas salvo dos de las elevaciones de bajamar en Quitasueño (QS 53 y QS 54) están situadas dentro de las 12 millas náuticas de QS 32. Por lo tanto, el mar territorial alrededor de Quitasueño se extiende desde aquellas elevaciones de bajamar que estén situadas dentro de las 12 millas náuticas de QS 32, cuya localización significa que ellas contribuyen a la línea de base desde la cual se mida la anchura del mar territorial. Ninguna de las partes ha sugerido que QS 32 sea algo diferente de una roca que no puede sostener habitación humana ni vida económica propia según el Artículo 121, párrafo 3, de CONVEMAR, de manera que este accidente no genera titularidad sobre una plataforma continental ni una zona económica exclusiva.

## 6. Método de delimitación

184. La Corte pasará ahora a la metodología a utilizarse para efectuar la delimitación. Sobre este tema, las partes expresaron opiniones radicalmente diferentes.

\* \*

185. Nicaragua sostiene que el contexto geográfico es tal que no sería apropiado que la Corte siga el camino que normalmente emplea, es decir el de establecer una línea media o de equidistancia provisional, luego analizar si existen circunstancias pertinentes que exijan un ajuste o desplazamiento de dicha línea y, finalmente, probar si la línea ajustada para ver si el resultado que ella produce es desproporcionado. Para Nicaragua, el acto de construir una línea de equidistancia provisional entre la costa de Nicaragua y las costas de las islas colombianas que miran al occidente sería totalmente artificial. Equivaldría a tratar las islas como si ellas constituyeran una costa continental situada frente a frente, a pesar del hecho de que las costas que miran al occidente de San Andrés, Providencia y Santa Catalina representan menos de una vigésima parte de la longitud de la costa continental de Nicaragua y que las islas que serían utilizadas en la construcción de la línea media o de equidistancia provisional están situadas a una distancia considerable unas de otras. Más aún, Nicaragua sostiene que una línea media o de equidistancia

provisional desearía totalmente aquella parte sustancial del área pertinente situada al oriente de las islas colombianas, dejando así cerca de tres cuartos del área pertinente del lado colombiano de la línea. Si bien Nicaragua reconoce que el establecimiento de una línea media o de equidistancia provisional es únicamente el primer paso en la metodología empleada normalmente por la Corte, alega que en el presente caso el ajuste o desplazamiento de la línea sería insuficiente para lograr una solución equitativa y que se requiere una metodología diferente. Nicaragua observa que en el caso *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, la Corte declaró que puede haber factores que hagan inapropiado utilizar la metodología de construir una línea media o de equidistancia provisional y luego determinar si existen circunstancias que exigen su ajuste o desplazamiento (*Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 741, par. 272). Nicaragua sostiene que este es uno de esos casos.

186. Para Nicaragua, la metodología apropiada requiere reconocer desde el comienzo que las islas colombianas son formaciones muy pequeñas y están localizadas en lo que ella describe como la plataforma continental de Nicaragua. Sostiene que en las delimitaciones marítimas formaciones insulares de esta clase reciben con frecuencia un efecto reducido o ningún efecto en absoluto. En estas circunstancias, Nicaragua afirma que la metodología apropiada para adoptarse es enclavar cada una de las islas colombianas y reconocer que, por fuera de estos enclaves la plataforma continental y la zona económica exclusiva desde la costa de Nicaragua hasta la línea de las 200 millas náuticas son nicaragüenses. Nicaragua alega que la figura de los enclaves fue utilizada por la Corte de Arbitraje con respecto a las Islas del Canal en el caso de la *Delimitación de la Plataforma Continental entre el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa (1977)* (RIAA, Vol. XVIII, p. 3; *ILR*, Vol. 54, p. 6), y que es apropiada en el presente caso por las mismas razones. Nicaragua menciona también varias sentencias y laudos arbitrales en los que ella alega que islas comparativamente pequeñas recibieron un espacio marítimo reducido.

\*

187. Colombia mantiene que la Corte debería adoptar la misma metodología que ha utilizado por muchos años en casos relativos a delimitación marítima, comenzando con la construcción de una línea media o de equidistancia provisional y luego ajustándola si hay circunstancias pertinentes que así lo exijan. Colombia reconoce que la Corte no ha utilizado este método en forma invariable pero observa que en el único caso reciente en el cual la Corte se apartó de él, el caso relativo a la *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, la razón para hacerlo fue que la configuración de la línea costera hacía imposible la construcción de una línea de equidistancia (*Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 743, par. 280). Según Colombia, nada en el presente caso hace que la construcción de una línea media o de equidistancia provisional sea imposible o siquiera difícil.

188. Colombia rechaza el método de los enclaves propuesto por Nicaragua ya que representa apartarse del método que, según ellas, se ha convertido en práctica común tanto para la Corte como para otros tribunales internacionales, consistente en establecer una línea media o de equidistancia provisional y luego examinar si existen circunstancias pertinentes que justifiquen ajustarla o desplazar dicha línea. Sostiene que el caso de la *Plataforma Continental Anglo-Francesa* no constituye un precedente pertinente, puesto que las Islas del Canal estaban localizadas muy cerca de la costa de Francia, estaban rodeadas por territorio francés por tres lados y el contexto general era el de una delimitación entre las costas situadas frente a frente del Reino Unido y Francia. Según Colombia, el presente contexto es totalmente diferente, puesto que sus islas están a más de 65 millas náuticas del territorio nicaragüense más cercano y la delimitación no involucra la costa continental de Colombia.

189. Adicionalmente, Colombia sostiene que la metodología del enclave propuesta por Nicaragua no tomaría en cuenta las titularidades de Colombia, derivadas de las islas, al oriente de la línea de 200 millas náuticas trazada desde las líneas de base de Nicaragua.

\* \* \*

190. En diversas ocasiones la Corte ha clarificado que la metodología que normalmente utilizará cuando es llamada a efectuar una delimitación entre plataformas continentales y zonas económicas exclusivas involucra un procedimiento en tres etapas (*Plataforma Continental (Libia/Malta)*, Sentencia, I.C.J. Reports 1985, p. 46, par. 60; *Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2009, p. 101, pars. 115-116).

191. En la primera etapa, la Corte establece una línea provisional de delimitación entre los territorios (incluyendo territorios insulares) de las partes. Al hacerlo la Corte empleará métodos que sean geoméricamente objetivos y resulten apropiados para la geografía del área. Esta tarea consistirá en la construcción de una línea de equidistancia, donde las costas pertinentes sean adyacentes, o una línea media, donde las costas pertinentes estén situadas frente a frente, a no ser que en cualquiera de los dos casos existan razones poderosas como resultado de las cuales el establecimiento de dicha línea no es viable (ver *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua v. Honduras)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 745, par. 281). Ninguna consecuencia jurídica se desprende del uso de los términos “línea media” y “línea de equidistancia”, puesto que el método de delimitación en cada caso envuelve construir una línea cuyos puntos están a una distancia igual de los puntos más cercanos de las dos costas pertinentes (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2009, p. 101, par. 116). La línea se construye utilizando los puntos de base más apropiados sobre las costas de las partes (*ibid.*, p. 101, pars. 116-117).

192. En la segunda etapa, la Corte considera si existen circunstancias pertinentes que pueden justificar un ajuste o desplazamiento de la línea media o línea de equidistancia provisional, de manera que se logre un resultado equitativo. Si la Corte concluye que

dichas circunstancias están presentes, establece una frontera diferente, la cual normalmente implica el ajuste o desplazamiento de la línea media o línea de equidistancia provisional que resulte necesario para tomar en cuenta tales circunstancias (*Plataforma Continental Shelf (Libia/Malta)*, Sentencia, *I.C.J. Reports 1985*, p. 47, par. 63; *Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, Sentencia, *I.C.J. Reports 2009*, pp. 102-103, paras. 119-121). Cuando las circunstancias pertinentes lo requieran, la Corte puede emplear también otras técnicas, tales como la construcción de un enclave alrededor de islas aisladas con miras a lograr un resultado equitativo.

193. En la tercera y final etapa, la Corte conduce una prueba de falta de proporcionalidad con la cual ella evalúa si el efecto de la línea, tal como haya sido ajustada o desplazada, es que las respectivas porciones del área pertinente asignadas a las partes son marcadamente desproporcionales con respecto a sus respectivas costas pertinentes. Como la Corte lo explicó en el caso de la *Delimitación Marítima en el Mar Negro*:

“Finalmente, y en una tercera etapa, la Corte verificará que la línea (una línea de equidistancia provisional que puede haber sido ajustada o no al tomar en cuenta las circunstancias pertinentes), tal como está, no conduce a un resultado inequitativo en razón de una marcada falta de proporcionalidad entre las respectivas longitudes costeras y las áreas marítimas respectivas de cada Estado por referencia a la línea de delimitación. . . Una verificación final del resultado equitativo involucra una confirmación de que al comparar las áreas marítimas con la relación de longitudes costeras no se evidencia una falta de proporcionalidad pronunciada. Esto no equivale a sugerir que las respectivas áreas deben ser proporcionales a las longitudes costeras: como la Corte ha dicho ‘la repartición del área es por lo tanto la consecuencia de la delimitación, no al revés’ (*Delimitación Marítima en la Región entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega)*, Sentencia, *I.C.J. Reports 1993*, p. 67, para. 64).” (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, Sentencia, *I.C.J. Reports 2009*, p. 103, par. 122.)

194. Este proceso en tres etapas no debe ser, por supuesto, aplicado en forma mecánica y la Corte ha reconocido que no en todos los casos será apropiado comenzar con una línea provisional media/equidistante (ver, por ejemplo, *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, Sentencia, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 741, par. 272). Por lo tanto, la Corte le ha dado cuidadosa consideración al argumento de Nicaragua en el sentido de que el contexto geográfico del presente caso es uno en el que la Corte no debería comenzar por construir una línea media provisional.

195. A diferencia del caso relativo a la *Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras)*, en este caso no se trata de que la construcción de dicha línea no es posible. La costa de Nicaragua (incluyendo las islas nicaragüenses) y las fachadas costeras occidentales de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como los Cayos de Alburquerque, están en una relación de costas enfrentadas a una distancia que en ningún lugar es inferior a las 65

millas náuticas (la distancia desde Little Corn Island hasta los Cayos de Albuquerque). No hay ninguna dificultad en construir una línea equidistante provisional a partir de puntos de base sobre estas dos costas. La cuestión no es si la construcción de dicha línea es viable sino si es apropiada como punto de partida de la delimitación. Esta cuestión surge debido a la circunstancia poco usual de que una buena parte del área pertinente está localizada al oriente de las islas principales de Colombia y, por lo tanto, está detrás de la línea de base desde la cual habría de medirse la línea media provisional.

196. La Corte admite que la existencia de titularidades potenciales superpuestas al oriente de las islas principales de Colombia, y por lo tanto detrás de los puntos de base sobre el lado colombiano desde los cuales se ha de construir la línea media/equidistante provisional, puede ser una circunstancia que exija el ajuste o desplazamiento de la línea media provisional. Lo mismo ocurre con la considerable disparidad de longitudes costeras. Estos son factores que deben ser considerados en la segunda etapa del proceso de delimitación; ellos no justifican descartar la entera metodología y sustituirla por una aproximación según la cual el punto de partida es la construcción de enclaves para cada isla, más que la construcción de una línea media provisional. La construcción de una línea media provisional en el método normalmente empleado por la Corte no es más que un primer paso y en manera alguna prejuzga la solución definitiva, la cual debe ser diseñada para lograr un resultado equitativo. Como la Corte lo dijo en el caso *Delimitación Marítima en el Mar Negro*:

“En esta etapa inicial de la construcción de la línea de equidistancia provisional la Corte no se está ocupando todavía de ninguna circunstancia pertinente que pueda existir y la línea es trazada según criterios geoméricamente estrictos y sobre la base de datos objetivos.” (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, Sentencia, I.C.J. Reports 2009, p. 101, par. 118.)

197. Las diversas consideraciones planteadas por Nicaragua como soporte para una metodología diferente son factores que la Corte tendrá que tomar en cuenta en la segunda etapa del proceso, cuando entre a considerar si esos factores recomiendan un ajuste o desplazamiento de la línea media provisional y, en caso de ser así, de qué manera. Seguir este método no impide ajustes o desplazamientos sustanciales de la línea provisional en un caso apropiado, ni impide tampoco el uso de enclaves en aquellas áreas donde el uso de dicha técnica es requerido para lograr un resultado equitativo. En cambio, la metodología sugerida por Nicaragua implica comenzar con una solución en la cual las que Nicaragua percibe como las consideraciones más pertinentes ya han sido tomadas en consideración y en la cual el resultado es predeterminado en gran medida.

198. La Corte no considera que el laudo de la Corte de Arbitraje en el caso de la *Plataforma Continental Anglo-Francesa* exige que la Corte modifique su metodología acostumbrada. Dicho laudo, proferido en 1977 y por lo tanto cierto tiempo antes de que la Corte estableciera la metodología que ahora emplea en los casos de delimitación marítima, se refería a un contexto geográfico muy diferente del que existe en el presente caso, un aspecto al cual la Corte retornará más adelante. Comenzó con la construcción de una línea media/equidistante provisional entre las dos costas continentales y luego

enclavó las Islas del Canal debido a que ellas estaban localizadas en el lado “equivocado” de dicha línea (*Delimitación de la Plataforma Continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa* (1977), RIAA, Vol. XVIII, p. 88, par. 183; *ILR*, Vol. 54, p. 96). Para los presentes fines, sin embargo, lo que es importante es que la Corte de Arbitraje no utilizó los enclaves como una metodología alternativa a la construcción de una línea media/equidistante provisional, sino que más bien los usó conjuntamente con dicha línea.

199. Por lo tanto, de conformidad con su metodología usual la Corte procederá en el presente caso en tres etapas, comenzando con la construcción de una línea media provisional.

## **7. Determinación de los puntos de base y construcción de la línea media provisional**

200. La Corte comenzará con la construcción de una línea media provisional entre la costa nicaragüense y las costas occidentales de las islas colombianas pertinentes, las cuales están situadas frente a la costa nicaragüense. Esta tarea exige que la Corte determine cuáles costas deben ser tomadas en cuenta y, en consecuencia, qué puntos de base deben usarse en la construcción de la línea. En relación con esto, la Corte observa que Nicaragua no ha notificado a la Corte ningún punto de base sobre su costa. Colombia, por el contrario, ha indicado en mapas la localización de los puntos de base que ella ha utilizado en la construcción de la línea media propuesta, aunque sin suministrar las coordenadas (ver gráfico No. 3: *Delimitación reclamada por Colombia*). Esos puntos de base incluyen dos puntos en los Cayos de Albuquerque, varios puntos sobre la costa occidental de San Andrés y Providencia, un punto de base en Low Cay, un pequeño cayo al norte de Santa Catalina, y varios puntos de base en Quitasueño. Como la Corte lo notó en el caso *Delimitación Marítima en el Mar Negro*:

“En . . . la delimitación de áreas marítimas que involucran a dos o más Estados la Corte no debe basarse únicamente en la selección de puntos de base hechas por una de dichas partes. Al delimitar las plataformas continentales y las zonas económicas exclusivas la Corte debe seleccionar puntos de base por referencia a la geografía física de las costas pertinentes” (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 2009*, p. 108, par. 137.)

Por lo tanto, la Corte procederá a construir su línea media provisional por referencia a los puntos de base que ella considere apropiados.

201. La Corte ha decidido ya que las islas adyacentes a la costa de Nicaragua forman parte de la costa pertinente y contribuyen a las líneas de base desde las cuales deben medirse las titularidades de Nicaragua a una plataforma continental y una zona económica exclusiva (ver párrafo 145). Dado que las islas están localizadas más hacia el oriente de la costa continental de Nicaragua, ellas suministrarán todos los puntos de base para la construcción de la línea media provisional. Para tal fin, la Corte utilizará puntos

de base localizados en Edinburgh Reef, Cayo Muerto, Cayos Miskitos, Cayo Ned Thomas, Roca Tyra, Little Corn Island y Great Corn Island.

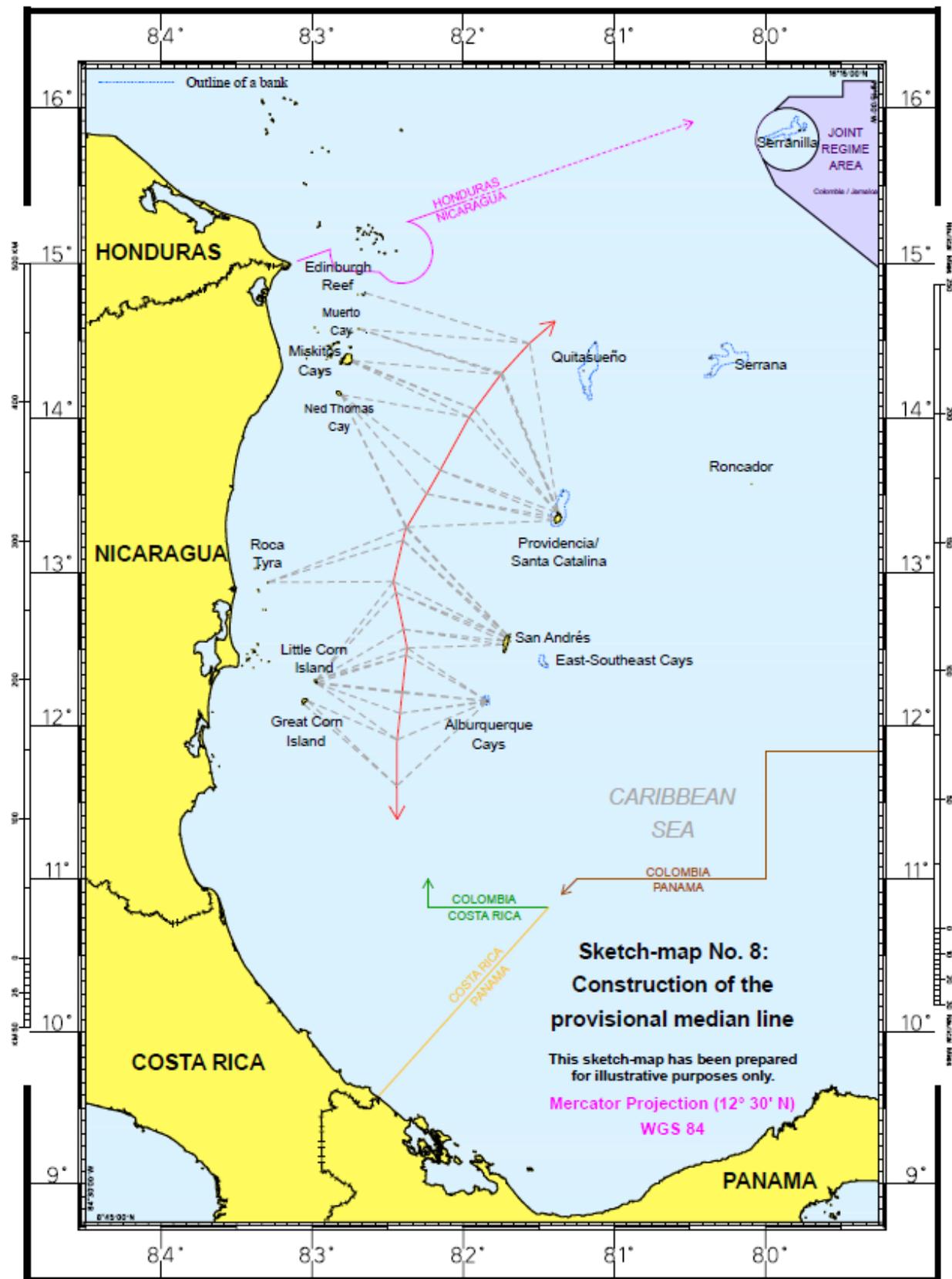
202. En lo que respecta a la costa colombiana, la Corte considera que Quitasueño no debe contribuir a la construcción de la línea media provisional. La parte de Quitasueño que emerge sin duda sobre el nivel del mar en pleamar es un accidente minúsculo con una dimensión de apenas un metro cuadrado. Cuando al establecerse puntos de base en formaciones insulares muy pequeñas se distorsiona la geografía pertinente, es apropiado ignorar aquellos en la construcción de una línea media provisional. En el caso *Delimitación Marítima en el Mar Negro*, por ejemplo, la Corte concluyó que no era apropiado seleccionar ningún punto de base en Serpents' Island (la cual, con 0.17 kilómetros cuadrados era mucho más grande que la parte de Quitasueño que emerge en pleamar), debido a que era un accidente aislado y situado a una distancia de cerca de 20 millas náuticas de la costa continental de Ucrania, y su utilización como parte de la costa pertinente “equivaldría a trasplantar un elemento extraño en la línea costera de Ucrania; la consecuencia sería una reformulación de la geografía, la cual ni el derecho ni la práctica de la delimitación marítima autorizan” (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 2009*, p. 110, par. 149). Estas consideraciones se aplican con mucha mayor fuerza a Quitasueño. En adición a que es un accidente diminuto, está a 38 millas náuticas de Santa Catalina y su utilización en la construcción de la línea media provisional empujaría dicha línea mucho más cerca de Nicaragua.

Colombia no fijó un punto de base en Serrana. Sin embargo, la decisión de la Corte de no fijar un punto de base en Quitasueño significa que debe considerar si hay que fijar un punto en Serrana. Aunque es más grande que Quitasueño, Serrana es también un accidente comparativamente pequeño, cuya considerable distancia de cualquiera de las otras islas colombianas significa que localizar un punto de base allí produciría un marcado efecto sobre el curso de la línea media provisional, el cual no tendría ninguna proporción con su tamaño e importancia. En opinión de la Corte, no debe fijarse un punto de base en Serrana.

La Corte considera también que no debe haber un punto de base en Low Cay, un accidente pequeño e inhabitado cerca a Santa Catalina.

203. Los puntos de base del lado colombiano serán localizados, entonces, en las islas de Santa Catalina, Providencia y San Andrés y en los Cayos de Alburquerque.

204. Por lo tanto, la línea media provisional construida desde estos dos conjuntos de puntos de base está controlada en el norte por puntos de base nicaragüenses en Edinburgh Reef, Cayo Muerto Cay y Cayos Miskitos y puntos de base colombianos en Santa Catalina y Providencia, en el centro por puntos de base en las islas nicaragüenses de Ned Thomas Cay y Roca Tyra y las islas colombianas de Providencia y San Andrés, y en el sur por puntos de base nicaragüenses en Little Corn Island y Great Corn Island y puntos de base colombianos en San Andrés y Cayos de Alburquerque. La línea así construida se representa en el gráfico No. 8.



## 8. Circunstancias pertinentes

205. Como se indicó atrás (ver párrafo 192), una vez la Corte ha establecido la línea media provisional debe considerar “si existen factores que aconsejen el ajuste o desplazamiento de dicha línea con miras a lograr un ‘resultado equitativo’” (*Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria: Guinea Ecuatorial interviniendo)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 2002*, p. 441, par. 288). Usualmente, estos factores son descritos en la jurisprudencia de la Corte como “circunstancias pertinentes” y, como la Corte lo ha explicado, “[s]u función es verificar que la línea media provisional trazada mediante el método geográfico desde los puntos de base determinados sobre las costas de las partes no es percibida como inequitativa, a la luz de las circunstancias particulares del caso” (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 2009*, p. 112, par. 155).

206. Las partes invocaron diversas consideraciones que ellos encuentran que son pertinentes para el logro de una solución equitativa. Ellas extraen consecuencias notoriamente divergentes de sus análisis de tales consideraciones. Para Nicaragua, estos factores exigen una ruptura total con la línea media provisional y su reemplazo por enclaves alrededor de cada una de las islas colombianas. El resultado sería enclaves colombianos separados alrededor de San Andrés y Alburquerque, Cayos Este-Sudeste, Providencia y Santa Catalina, Serrana y Roncador, así como Quitasueño, si alguna de las formaciones insulares allí estuviera emergiendo en pleamar. Colombia alega que la línea media provisional suministra una solución equitativa y por lo tanto no requiere ningún ajuste o desplazamiento

207. La Corte examinará una por una las consideraciones invocadas por las partes. Al hacer esto, la Corte determinará si estas consideraciones exigen un ajuste o desplazamiento de la línea media provisional construida por la Corte en la sección previa de la Sentencia con miras a lograr un resultado equitativo.

### A. Disparidad en la longitud de las costas pertinentes

208. Nicaragua enfatiza el hecho de que su costa es significativamente más larga que la de las islas colombianas y alega que este factor debe tomarse en cuenta con miras a lograr una solución equitativa. Colombia responde que el logro de una solución equitativa no acarrea una proporción exacta ente las longitudes de las respectivas costas y las áreas pertinentes que la delimitación le dejaría a cada parte. Añade que la metodología de Nicaragua de enclavar cada isla cae ella misma en el error de no darle un efecto debido a la longitud de la costa pertinente de Colombia.

\* \* \*

209. La Corte comienza observando que “las respectivas longitudes costeras no juegan ningún papel en la identificación de la línea de equidistancia que ha sido establecida provisionalmente” (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*,

*Sentencia, I.C.J. Reports 2009*, p. 116, par. 163). Sin embargo, “una diferencia *sustancial* en las longitudes de las líneas costeras respectivas de las partes *puede* ser un factor a ser tomado en consideración con miras a ajustar o desplazar la línea provisional de delimitación” (*Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria: Guinea Ecuatorial interviniendo)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 2002*, p. 446, par. 301; subrayado añadido).

210. De la jurisprudencia de la Corte se pueden extraer dos conclusiones a este respecto. Primero, es normalmente solo cuando las disparidades en las longitudes de las costas pertinentes son sustanciales que hay lugar a un ajuste o desplazamiento de la línea provisional (*Delimitación de la Frontera Marítima en la Región del Golfo de Maine (Canadá/Estados Unidos de América)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 1984*, p. 323, par. 185; *Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 2009*, p. 116, par. 164). En segundo lugar, como la Corte lo enfatizó en el caso relativo a la *Delimitación Marítima en la Región entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega)*, “tomar en cuenta la disparidad de longitudes costeras no significa una aplicación directa y matemática de la relación entre la longitud de los frentes costeros [de las partes]” (*Sentencia, I.C.J. Reports 1993*, p. 69, par. 69).

211. En el presente caso la disparidad entre la costa colombiana pertinente y la de Nicaragua es de aproximadamente 1:8.2 (ver párrafo 153). Esta es similar a la disparidad que la Corte consideró que exigía un ajuste o desplazamiento de la línea provisional en el caso *Delimitación Marítima en la Región entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega)* (*ibid.*, p. 65, para. 61) (aproximadamente 1:9) y el caso relativo a la *Plataforma Continental (Libia/Malta)* (*Sentencia, I.C.J. Reports 1985*, p. 53, pars. 74-75) (aproximadamente 1:8). Esta es sin lugar a dudas una disparidad sustancial y la Corte considera que ella exige un ajuste o desplazamiento de la línea provisional, especialmente dada la superposición de áreas marítimas al oriente de las islas colombianas.

## **B. Contexto geográfico general**

212. Ambas partes se han referido a la cuestión del efecto que el contexto geográfico general debe tener sobre la delimitación. Nicaragua sostiene que las islas colombianas están localizadas “sobre la plataforma continental de Nicaragua”, de manera que las aguas y el lecho marino que las rodean forman parte natural de Nicaragua. Alega que uno de los principios más importantes del derecho internacional de la delimitación marítima es que, en la medida de lo posible, un Estado no debe ser separado, o bloqueado, de las áreas marítimas sobre las cuales se proyecta su línea costera, en particular por el efecto de pequeños territorios insulares. Nicaragua argumenta que la posición de Colombia en el presente caso trata a las costas occidentales de los Cayos de Alburquerque, San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Serrana como una especie de barrera de contención que bloquea todos los accesos de Nicaragua al área sustancial situada entre las costas orientales de dichas islas y la línea de las 200 millas náuticas desde las líneas de base de Nicaragua, una zona en la cual, según Nicaragua, ella posee derechos en virtud de la proyección natural de su costa.

\*

213. Colombia rechaza la invocación por Nicaragua de la proyección natural y sostiene que la importancia que ella le otorga a las islas no infringe ningún principio que prohíba una amputación (“cut-off”). Más aún, mantiene que la solución propuesta por Nicaragua de enclavar las islas colombianas infringe por sí mismo ese principio, ya que le niega a esas islas su prolongación natural al oriente hasta y, de hecho, más allá de la línea de 200 millas náuticas desde la costa de Nicaragua. Según Colombia, la solución propuesta por Nicaragua, al confinar a las islas colombianas a su mar territorial requeriría, en la práctica, que Colombia sacrificara la totalidad de la plataforma continental y la zona económica exclusiva a la cual tienen derecho las islas.

\* \*

214. La Corte no considera que debe darle ningún valor a la alegación nicaragüense de que las islas colombianas están localizadas en “la plataforma continental de Nicaragua”. La Corte ha clarificado en repetidas ocasiones que las consideraciones geológicas y geomorfológicas no son pertinentes para la delimitación de titularidades superpuestas dentro de las 200 millas náuticas de las costas de los Estados (ver, v.gr., *Plataforma Continental (Libia/Malta)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 1985*, p. 35, pars. 39-40). La realidad es que la costa continental nicaragüense y las islas que la bordean, así como las islas colombianas, están localizadas sobre la misma plataforma continental. Este hecho no puede, por sí mismo, darle prioridad a la titularidad de un Estado sobre la del otro con respecto al área donde sus pretensiones se superponen.

215. Sin embargo, la Corte concuerda con que el logro de una solución equitativa exige que, hasta donde sea posible, la línea de delimitación debe permitirle a las costas de las partes producir efectos en términos de titularidades marítimas de una forma razonable y mutuamente balanceada (*Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania c. Ucrania)*, *Sentencia, I.C.J. Reports 2009*, p. 127, par. 201). El efecto de la línea media provisional es separar a Nicaragua de cerca de tres cuartas partes del área en la cual se proyecta su costa. Más aún, dicho efecto de amputación (cut-off effect) es producido por unas pequeñas islas que están distantes muchas millas náuticas. La Corte considera que esas islas no deben ser tratadas como si constituyeran una costa continental continua extendiéndose por cerca de 100 millas náuticas y bloqueando el acceso de Nicaragua al lecho del mar y las aguas al oriente de las mismas. Por lo tanto, la Corte concluye que el efecto de amputación es una consideración pertinente que requiere un ajuste o desplazamiento de la línea media provisional con miras a producir un resultado equitativo.

216. Al mismo tiempo, la Corte coincide con Colombia en que cualquier ajuste o desplazamiento de la línea media provisional no debe tener el efecto de separar a Colombia de las titularidades generadas por sus islas en el área situada al oriente de dichas islas. De ora forma, el efecto sería remediar un ejemplo de amputación mediante la creación de otro. Una solución equitativa requiere que cada Estado disfrute unas titularidades razonables en las áreas en las cuales sus costas se proyectan. En el presente

caso, esto significa que la acción que tome la Corte al ajustar o desplazar la línea media provisional debe evitar separar completamente a cualquiera de las partes de las áreas sobre las cuales sus costas se proyectan.

### C. Conducta de las Partes

217. Ambas partes se refirieron al significado de la conducta en el área pertinente pero fue Colombia la que se basó principalmente en este factor y por esto es apropiado comenzar con una revisión de los argumentos de Colombia. Colombia sostiene que, en tanto que por muchas décadas ella ha regulado las actividades de pesca, ha adelantado exploración científica y ha realizado patrullas navales a lo largo del área situada al oriente del meridiano 82, no hay evidencia de ninguna actividad significativa de parte de Nicaragua en esa zona hasta hace poco tiempo.

\*

218. Nicaragua alega que la posición de Colombia sobre este aspecto equivale en la práctica a un intento de resucitar su argumento de que el Tratado de 1928 estableció una frontera marítima a lo largo del meridiano 82, teoría que la Corte rechazó en su Sentencia sobre Excepciones Preliminares (*Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia), Excepciones Preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 869, par. 120). Según Nicaragua, la conducta de Colombia con respecto a las pesquerías y los patrullajes no establece un acuerdo tácito entre las partes de tratar el meridiano 82 como una frontera marítima ni constituye una circunstancia pertinente a ser tomada en cuenta para lograr una solución equitativa.

\*       \*

219. La Corte ya ha concluido que el Tratado de 1928 no fijó el meridiano 82 como una frontera marítima entre las partes (*Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia), Excepciones Preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 869, par. 120). La Corte no entiende que Colombia esté intentando reabrir esa cuestión al argumentar que las partes han acordado expresamente el meridiano 82 como una frontera marítima, ni sosteniendo que la conducta de las partes es suficiente para establecer la existencia de un acuerdo tácito entre ellas para considerar al meridiano 82 como dicha frontera. En ese contexto, en todo caso, la Corte recuerda que “[l]a evidencia de un acuerdo jurídico tácito debe ser preponderante. El establecimiento de una frontera marítima permanente es una cuestión de la mayor gravedad y un acuerdo al respecto no puede presumirse en forma ligera.” (*Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua c. Honduras), Sentencia, I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 735, par. 253.)

220. La Corte entiende que Colombia está postulando un argumento diferente, a saber, que la conducta de las partes al oriente del meridiano 82 constituye una circunstancia pertinente en el presente caso, la cual sugiere que el uso de una línea media provisional como línea de delimitación sería equitativa. Si bien no puede descartarse que la

conducta pueda efectivamente tener que tomarse en cuenta como una circunstancia pertinente en casos apropiados, la jurisprudencia de la Corte y de los tribunales arbitrales muestra que la conducta no tendrá normalmente ese efecto (*Delimitación Marítima en la Región entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega, Sentencia, I.C.J. Reports 1993*, p. 77, par. 86; *Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria: Guinea Ecuatorial interviniendo), Sentencia, I.C.J. Reports 2002*, p. 447, par. 304; *Delimitación Marítima en el Mar del Norte (Rumania c. Ucrania), Sentencia, I.C.J. Reports 2009*, p. 125, par. 198; laudo del Tribunal Arbitral en el caso *Barbados/Trinidad y Tobago (2006)*, RIAA, Vol. XXVII, p. 222, par. 269; *ILR*, Vol. 139, p. 533; laudo del Tribunal Arbitral en el caso *Guyana/Suriname (2007)*, *Serie de Laudos de la Corte Permanente de Arbitraje (2012)*, pp. 147-153; *ILR*, Vol. 139, pp. 673-678, paras. 378-391). La Corte no considera que la conducta de las partes en el presente caso sea de carácter tan excepcional que constituya una circunstancia pertinente que por sí misma requiera un ajuste o desplazamiento de la línea media provisional.

#### **D. Consideraciones de seguridad y cumplimiento de la ley**

221. Ambas partes invocan también consideraciones relativas a la seguridad y el cumplimiento de la ley con relación al curso apropiado de la frontera marítima. Colombia sostiene que ella ha asumido responsabilidad por el ejercicio de jurisdicción en relación con el tráfico de drogas y delitos relacionados en el área al oriente del meridiano 82. Nicaragua responde que la mayor parte de los delitos en cuestión se originan en Colombia.

222. La Corte considera que la mayor parte de los argumentos de Colombia en este sentido son, en realidad, argumentos relacionados con la conducta, los cuales ya han sido examinados en la sección precedente de la Sentencia. Observa también que el control sobre la zona económica exclusiva y la plataforma continental no son asociados normalmente con consideraciones de seguridad y no afecta los derechos de navegación. Sin embargo, la Corte ha reconocido que preocupaciones legítimas de seguridad pueden constituir una circunstancia pertinente si una delimitación marítima ha de efectuarse particularmente cerca de la costa de un Estado y que la Corte tendrá esta consideración en mente al determinar el ajuste a hacerse a la línea media provisional o si dicha línea debe ser desplazada y en qué forma.

#### **E. Acceso equitativo a recursos naturales**

223. Ambas partes plantearon la cuestión del acceso equitativo a los recursos naturales pero ninguna presentó evidencia de circunstancias particulares que ella considere que deben tratarse como pertinentes. La Corte nota, sin embargo, que, como el Tribunal Arbitral en el caso *Barbados/Trinidad and Tobago* observó,

“criterios relacionados con recursos han sido tratados más cautelosamente por las decisiones de las cortes y tribunales internacionales, los cuales en general no han

aplicado este factor en calidad de circunstancia pertinente” (*Laudo del 11 de abril 2006, RIAA, Vol. XXVII, p. 214, par. 241; ILR, Vol. 139, p. 523*).

La Corte citó con aprobación esta observación en su Sentencia en el caso *Delimitación Marítima en el Mar Negro (I.C.J. Reports 2009, p. 125, par. 198)*. En el presente caso, la Corte considera que no se presentan cuestiones de acceso a los recursos naturales de carácter tan excepcional que aconsejen tratar estos como una consideración pertinente.

#### **F. Delimitaciones ya efectuadas en el área**

224. Colombia se refiere en detalle a los acuerdos de delimitación que ella ha celebrado con otros Estados de la región. Estos acuerdos son descritos en el párrafo 160 atrás. Las líneas establecidas en estos acuerdos, junto con la frontera acordada entre Costa Rica y Panamá en un Acuerdo de 1980, y la frontera entre Nicaragua y Honduras establecida por la Sentencia de la Corte de 2007, son representados en el gráfico No. 1.

225. La Corte ya explicó la pertinencia de estos acuerdos y de la determinación judicial de la frontera Nicaragua-Honduras para la identificación del área pertinente (ver párrafos 160-163, atrás). La Corte considerará ahora si ellos afectan, y en qué medida, la frontera a ser determinada por la Corte.

\* \* \*

226. Hay dos aspectos que la Corte debe considerar. El primero es si los acuerdos entre Colombia y Costa Rica, Jamaica y Panamá constituyen, como lo alega Colombia, un reconocimiento por esos Estados de titularidades colombianas en porciones del área pertinente que la Corte debiera tomar en consideración en el presente caso. El segundo es si estos acuerdos le imponen límites a la acción que la Corte puede tomar en el presente caso, debido a la exigencia de que la Corte respete los derechos de terceros Estados.

227. Con respecto al primer asunto, la Corte acepta que el acuerdo de Panamá con Colombia implica un reconocimiento por Panamá de las pretensiones de Colombia sobre el área al norte y al occidente de la línea de frontera trazada en ese acuerdo. En forma análoga, el tratado sin ratificar entre Colombia y Costa Rica implica al menos un reconocimiento potencial por Costa Rica de las pretensiones colombianas sobre el área al norte y al oriente de la línea de frontera establecida en él, en tanto que el acuerdo entre Colombia y Jamaica implica el reconocimiento por Jamaica de pretensiones colombianas sobre el área al sur-occidente de la frontera de la “Zona de Régimen Común” entre Colombia y Jamaica. Sin embargo, la Corte no puede concordar con Colombia en cuanto a que este reconocimiento equivale a una circunstancia pertinente que la Corte deba tomar en consideración al efectuar una delimitación marítima entre Colombia y Nicaragua. Es un principio fundamental de derecho internacional que un tratado entre dos Estados no puede por sí mismo afectar los derechos de un tercer Estado. Como lo sostuvo el Tribunal Arbitral en el caso *Isla de Palmas*, “es evidente que cualquiera sea la interpretación correcta de un tratado, no puede ser entendido en el sentido de que resuelve sobre los derechos de terceras potencias independientes” (*RIAA, Vol. II, p. 842*).

De conformidad con estos principios, los tratados que Colombia ha celebrado con Jamaica y Panamá y el tratado que ha firmado con Costa Rica no pueden conferirle derechos a Colombia en contra de Nicaragua y, en particular, no le otorgan título a Colombia, vis-à-vis Nicaragua, sobre una porción del área en la cual sus titularidades marítimas se superponen con las de Nicaragua más grande de la que de otra manera recibiría.

228. Con respecto al segundo asunto, la Corte observa que, como el Artículo 59 del Estatuto de la Corte lo precisa, es axiomático que una sentencia de la Corte no es vinculante para ningún Estado diferente de los que sean partes en el caso. Más aún, la Corte siempre ha tenido cuidado de no trazar una línea de frontera que se extienda sobre áreas en las que derechos de terceros Estados puedan verse afectados. La Sentencia mediante la cual la Corte delimita la frontera solo se ocupa de los derechos de Nicaragua en relación con Colombia y viceversa y por lo tanto no prejuzga ninguna pretensión de un tercer Estado o ninguna pretensión que cualquiera de las partes pueda tener frente a un tercer Estado.

### **9. Curso de la frontera marítima**

229. Habiendo identificado así las circunstancias pertinentes que significan que una frontera marítima siguiendo el curso de la línea media provisional no produciría un resultado equitativo, la Corte debe ahora considerar qué cambios deben introducirse a dicha línea. La extensión y naturaleza de esos cambios está determinada por las particulares circunstancias pertinentes que la Corte ha identificado. La primera de tales circunstancias es la considerable disparidad en las longitudes de las costas pertinentes. La correspondencia entre la costa pertinente de Colombia con la de Nicaragua es de aproximadamente 1:8.2 (ver párrafos 208-211, atrás). La segunda circunstancia pertinente es el contexto geográfico general, en el cual la costa pertinente de Colombia consiste en una serie de islas, la mayoría de ellas muy pequeñas, y localizadas a una distancia considerable unas de otras, más que una línea costera continua (ver párrafos 212-216, atrás). Dado que estas islas están situadas dentro de las 200 millas náuticas de la costa continental de Nicaragua, las potenciales titularidades de las partes no están confinadas al área entre dicha costa continental y la costa occidental de las islas colombianas, sino que se extienden sobre el área entre las costas orientales de las islas colombianas y la línea de 200 millas náuticas desde las líneas de base nicaragüenses (ver párrafos 55-166, atrás y figura No. 7). La primera circunstancia significa que la frontera debe ser tal que la porción del área pertinente que se le asigne a cada Estado tome en consideración la disparidad entre las longitudes de sus respectivas costas. Una frontera que siguiera el curso de la línea media provisional dejaría a Colombia en posesión de una porción marcadamente superior del área pertinente que la asignada a Nicaragua, a pesar de que Nicaragua tiene una costa pertinente mucho más extensa. La segunda circunstancia demanda una solución en la cual ninguna de las partes es separada de la totalidad de las áreas sobre las cuales su costa se proyecta.

230. En opinión de la Corte, confinar a Colombia a una serie de enclaves trazados alrededor de cada una de sus islas, como lo propone Nicaragua, pasaría por alto el

segundo requerimiento. Incluso si se le fuera a asignar a cada isla un enclave de 12 millas náuticas y no las 3 millas náuticas sugeridas por Nicaragua, el efecto sería el de separar a Colombia de las áreas sustanciales al oriente de las islas principales, donde tales islas generan titularidad sobre una plataforma continental y una zona económica exclusiva. Adicionalmente, la propuesta de Nicaragua produciría un patrón desordenado de varios enclaves colombianos separados dentro de un espacio marítimo que de otra forma le pertenecería a Nicaragua, con infortunadas consecuencias para el manejo ordenado de los recursos marítimos, el patrullaje y el orden público de los océanos en general, todo lo cual se beneficiaría con una división más simple y más coherente del área pertinente.

231. Más aún, la jurisprudencia en la cual Nicaragua se basa no respalda su argumento de que cada una de las islas colombianas debería ser confinada a un enclave. Como la Corte ya lo observó (párrafo 198 atrás), la decisión de la Corte de Arbitraje en el caso de la *Plataforma Continental Anglo-Francesa* de enclavar a las Islas del Canal tuvo lugar en el contexto de una delimitación entre costas continentales. Como la Corte de Arbitraje señaló:

“Las Islas del Canal están situadas no solamente en el lado francés de la línea media trazada entre las dos costas continentales sino que prácticamente están en los brazos de un golfo en la costa francesa. Inevitablemente, la presencia de estas islas en el Canal Inglés en esa situación particular perturba el balance de las circunstancias geográficas que de otra manera existirían entre las partes en esta región, como resultado de la igualdad a grandes rasgos de las líneas costeras de sus costas continentales”. (*Delimitación de la Plataforma Continental entre el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Francesa* (1977), *RIAA*, Vol. XVIII, p. 88, par. 183; *ILR*, Vol. 54, p. 96.)

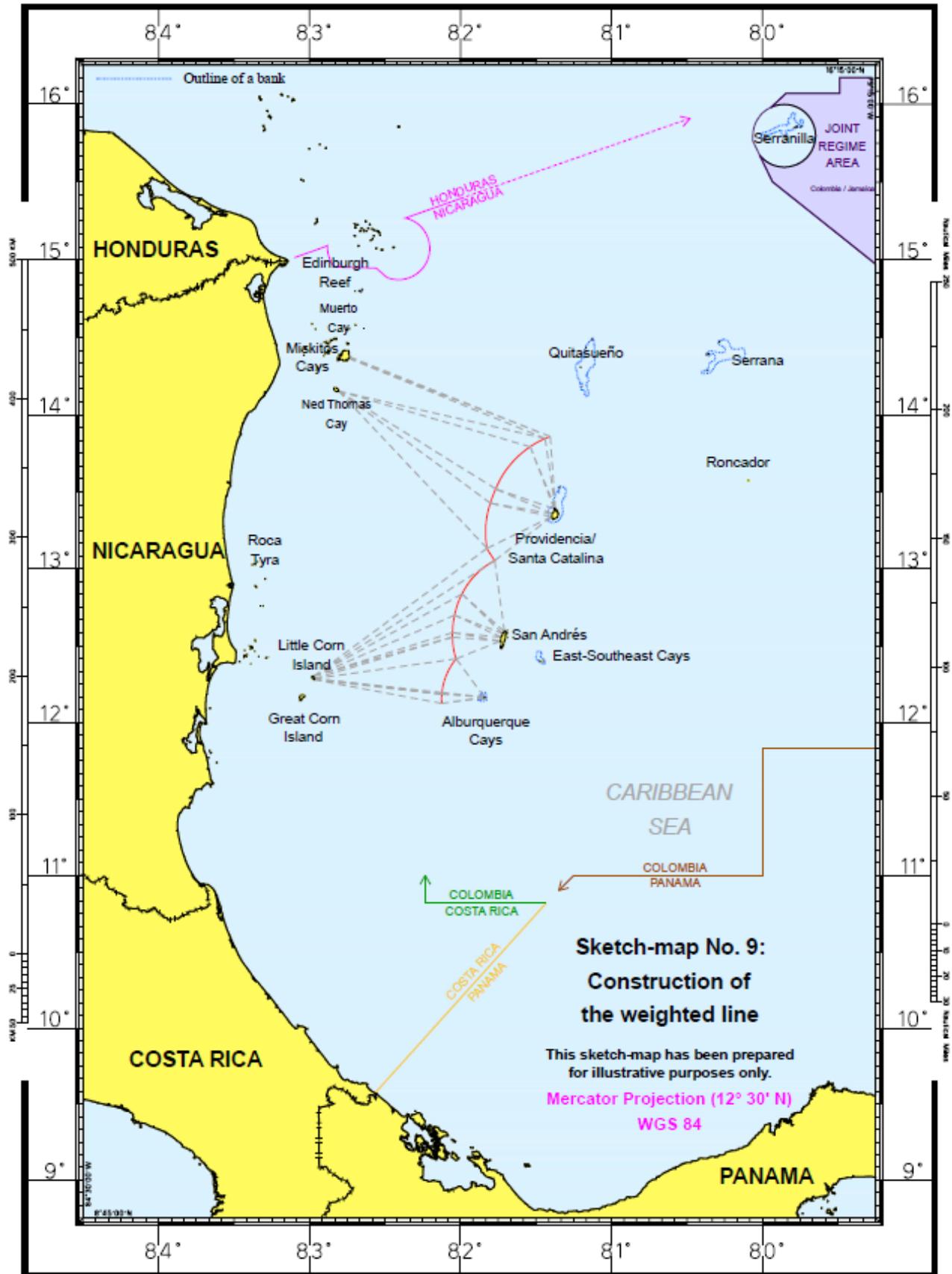
En contraste, en el presente caso las islas colombianas se enfrentan a Nicaragua únicamente en una dirección y desde una distancia mucho mayor que la de las Islas del Canal de Francia. En tanto la distancia entre el punto más cercano en las Islas del Canal y la costa francesa era de menos de 7 millas náuticas, el punto más occidental sobre las islas colombianas, los Cayos de Albuquerque, están a más de 65 millas náuticas del punto más cercano sobre las islas nicaragüenses y la mayor parte del Archipiélago de San Andrés está más alejado de Nicaragua que eso. Tampoco la metodología usada por la Corte de Arbitraje en el caso de la *Plataforma Continental Anglo-Francesa* dividió las Islas del Canal en una serie de enclaves separados. Ninguna de las otras instancias en las cuales se empleó la técnica de los enclaves involucraba una situación comparable con la del presente caso.

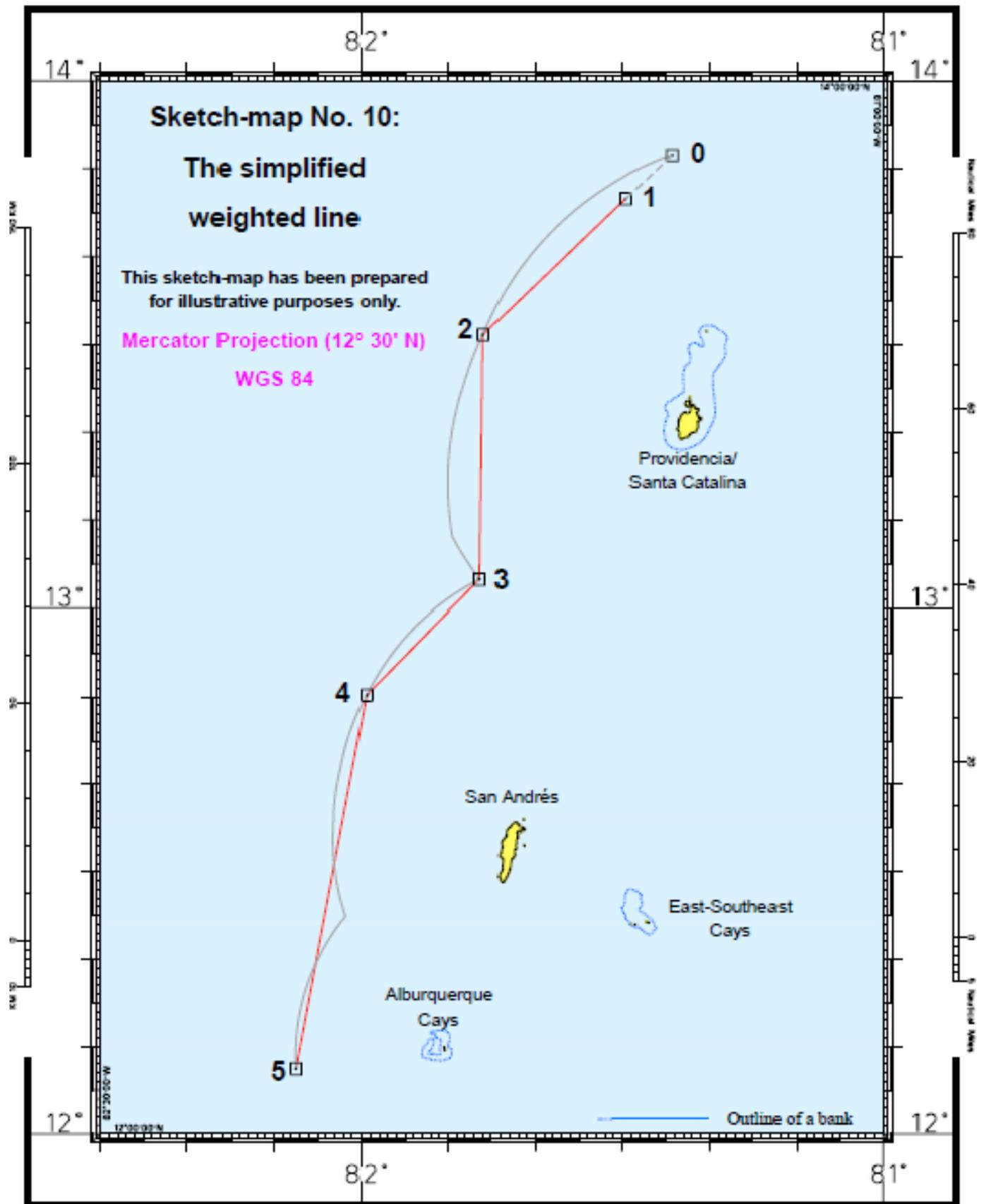
232. La Corte considera que debe proceder a desplazar la línea media provisional. En este contexto, es necesario trazar una distinción entre aquella parte del área pertinente que está localizada entre la costa continental de Nicaragua y las costas occidentales de los Cayos de Albuquerque, San Andrés, Providencia y Santa Catalina, donde la relación es de costas enfrentadas, y la parte situada al oriente de dichas islas, donde la relación es más compleja.

233. En la primera parte del área pertinente, la sección occidental, las circunstancias pertinentes mencionadas atrás exigen que la línea media provisional sea desplazada en dirección hacia el oriente. La disparidad en las longitudes costeras es tan pronunciada que se justifica un desplazamiento considerable. Sin embargo, la línea no puede desplazarse tanto que atravesase el mar territorial de 12 millas de las islas colombianas, puesto que hacerlo sería contrario al principio enunciado en los párrafos 176 a 180, atrás. La Corte nota que hay varias técnicas que permiten tomar en consideración las circunstancias pertinentes con miras a lograr una solución equitativa. En el presente caso, la Corte considera que con miras a lograr dicha solución, tomando debidamente en cuenta las circunstancias pertinentes, debe asignarse diferente peso a los puntos de base localizados sobre las islas de Nicaragua y de Colombia.

234. En opinión de la Corte, se logra un resultado equitativo en esta parte del área pertinente si se le asigna un valor de uno a cada uno de los puntos de base colombianos y un valor de tres a cada uno de los puntos de base nicaragüense. Esto se logra construyendo una línea en la cual cada punto esté a una distancia del punto de control en la costa de las islas nicaragüenses que sea tres veces mayor a la distancia del punto de control de las islas colombianas. La Corte observa que, en tanto todos los puntos de base colombianos contribuyen a la construcción de esta línea, únicamente los puntos de base nicaragüenses sobre los Cayos Miskitos, Cayo Ned Thomas y Little Corn Island controlan la línea ponderada. Como resultado del hecho de que dicha línea es construida usando una proporción de 3:1 entre los puntos de base nicaragüenses y colombianos, el efecto de los otros puntos de base nicaragüenses es neutralizado por esos puntos de base. La línea concluye en el último punto que puede ser construido utilizando tres puntos de base. (ver gráfico No. 9: Construcción de la línea ponderada.)

235. El método utilizado en la construcción de la línea ponderada (tal como fue descrito en los párrafos anteriores) resulta en una línea que tiene una forma curvada con un elevado número de puntos de quiebre. Dicha configuración de línea puede crear dificultades en su aplicación práctica. La Corte por lo tanto procede a un ajuste adicional al reducir el número de puntos de quiebre y conectarlos mediante líneas geodéticas. Esto produce una línea ponderada simplificada que es representada en el gráfico No. 10. La línea así construida (“la línea ponderada simplificada”) forma la frontera entre las titularidades marítimas de los dos Estados entre los puntos 1 y 5, tal como se muestra en el gráfico No. 10.





236. La Corte considera, sin embargo, que extender esta línea sobre partes del área pertinente al norte del punto 1 o al sur del punto 5 no conduciría a un resultado equitativo. Si bien la línea ponderada simplificada representa un desplazamiento de la línea media provisional que hasta cierto punto sirve para reflejar la disparidad en las longitudes costeras, si se extendiera más allá de los puntos 1 y 5 le dejaría todavía a Colombia una proporción significativamente más grande del área pertinente que la asignada a Nicaragua, a pesar del hecho de que la costa pertinente de Nicaragua tiene más de ocho veces la longitud de la costa colombiana pertinente. Por lo tanto, le otorgaría un peso insuficiente a la primera circunstancia pertinente que la Corte ha identificado. Más aún, al separar a Nicaragua de las áreas situadas al oriente de las principales islas colombianas sobre las cuales la costa nicaragüense se proyecta, dicha frontera no estaría tomando en cuenta la segunda circunstancia pertinente, es decir el contexto geográfico general.

La Corte considera que ella debe tomar cuenta apropiada tanto de la disparidad en las longitudes costeras como de la necesidad de evitar un efecto de amputación de los espacios marítimos de cada uno de los dos Estados respecto de los espacios marítimos sobre los cuales sus costas se proyectan. En opinión de la Corte, un resultado equitativo que le otorga un peso apropiado a estas consideraciones pertinentes se logra continuando la línea de frontera a lo largo de líneas de latitud hasta la línea de 200 millas náuticas desde las líneas de base de Nicaragua.

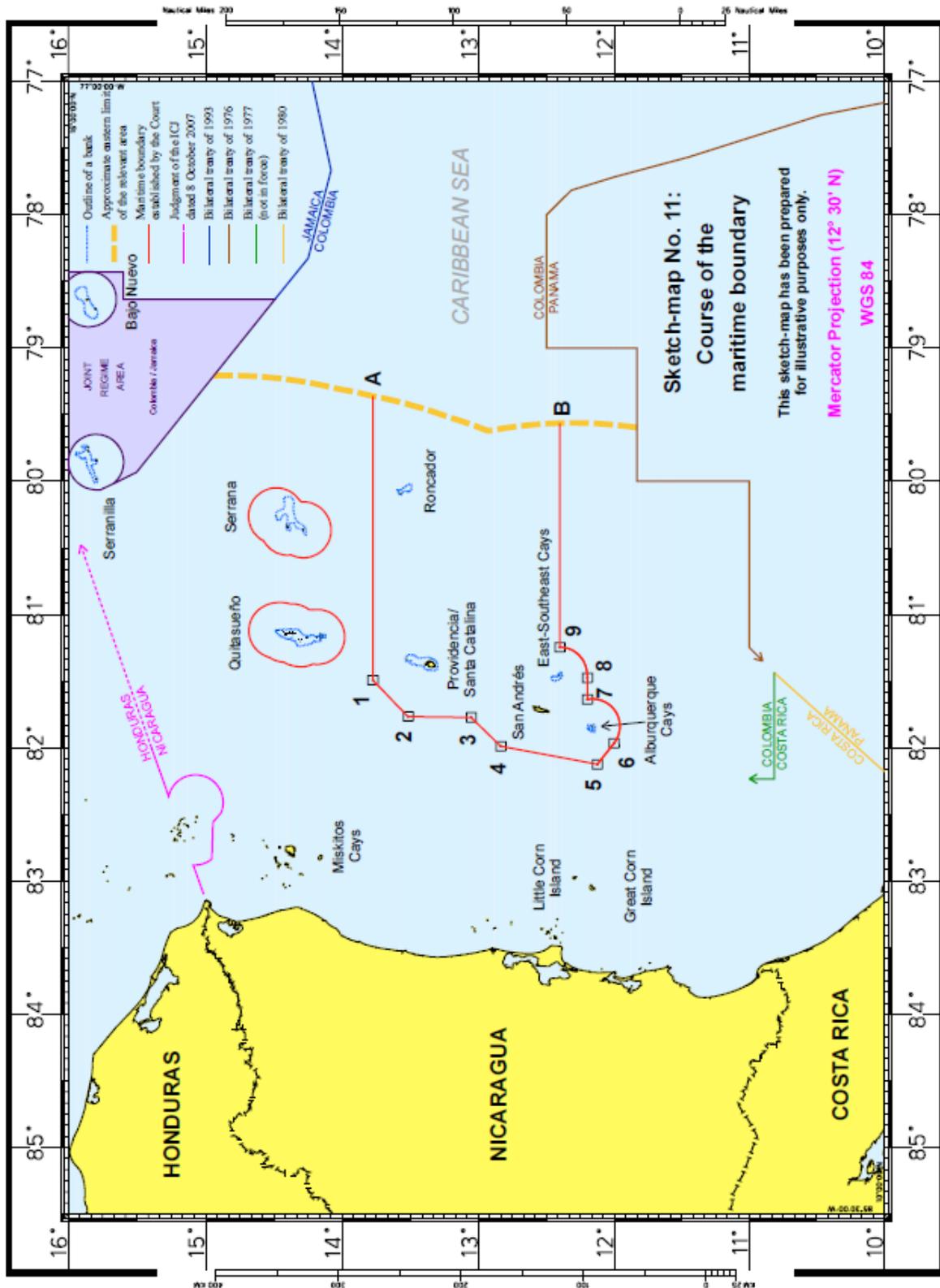
237. Como se ilustra en el gráfico No. 11 (“Curso de la frontera marítima”), esto se hará en la siguiente forma.

Primero, desde el punto extremo al norte de la línea ponderada simplificada (punto 1), que está localizado en el paralelo que pasa a través del punto más al norte del arco de círculo de 12 millas náuticas alrededor de Roncador, la línea de delimitación sigue el paralelo de latitud hasta que alcanza el límite de 200 millas náuticas desde las líneas de base desde las cuales se mide el mar territorial de Nicaragua (punto terminal A). Como la Corte lo ha explicado (párrafo 159 atrás), dado que Nicaragua tiene todavía que notificar las líneas de base desde las cuales se mide su mar territorial, la localización precisa del punto terminal A no puede determinarse y la localización representada en el gráfico No. 11 es por lo tanto aproximada.

En segundo lugar, desde el punto extremo al sur de la línea ajustada (punto 5), la línea de delimitación corre en una dirección sur-oriente hasta que intersecta con el arco de círculo de 12 millas náuticas alrededor del Cayo Sur de Alburquerque (punto 6). Continúa entonces a lo largo del arco de círculo de 12 millas náuticas alrededor del Cayo Sur de Alburquerque hasta que alcanza el punto donde dicho arco de círculo intersecta con el paralelo que pasa a través del punto más al sur del arco de círculo alrededor de los Cayos del Este-Sudeste (punto 7).

La línea de frontera sigue entonces ese paralelo hasta que alcanza el punto más al sur del arco de círculo alrededor de los Cayos del Este-Sudeste (punto 8) y continúa a lo largo de dicho arco de círculo hasta su punto más hacia el oriente (punto 9). Desde ese punto la

línea de frontera sigue el paralelo de latitud hasta que alcanza el límite de 200 millas náuticas desde las líneas de base desde las cuales se mide el mar territorial de Nicaragua (punto terminal B, cuya localización aproximada se muestra en el gráfico No. 11).



238. En cuanto a Quitasueño y Serrana, la Corte encuentra que quedan situados del lado nicaragüense de la línea de frontera descrita atrás. En opinión de la Corte, tomar la línea ajustada descrita en los párrafos precedentes y tirarla más hacia el norte, de manera que abarque estas islas y las aguas que las rodean le permitiría a unas formaciones pequeñas y aisladas, que están situadas a una distancia considerable de las islas colombianas más grandes, producir un efecto desproporcionado sobre la frontera.

La Corte considera por lo tanto que el uso de enclaves logra la solución más equitativa en esta parte del área pertinente. Quitasueño y Serrana tienen cada uno derecho a un mar territorial, el cual, por las razones ya expuestas por la Corte (párrafos 176-180 atrás), no puede tener una anchura inferior a las 12 millas náuticas. Dado que Quitasueño es una roca incapaz de mantener habitación humana o vida económica propia y por lo tanto cae bajo la regla del Artículo 121, párrafo 3 de CONVEMAR, no tiene derecho a una plataforma continental ni una zona económica exclusiva. Por lo tanto, la frontera entre la plataforma continental y la zona económica exclusiva de Nicaragua y el mar territorial alrededor de Quitasueño seguirá el arco de círculo de 12 millas náuticas medidas desde QS 32 y desde las elevaciones de bajamar localizadas dentro de las 12 millas náuticas desde QS 32 (ver los párrafos 181-183 atrás).

En el caso de Serrana, la Corte recuerda que ya concluyó que no es necesario que ella decida si cae o no bajo el alcance de la regla del Artículo 121, párrafo 3 de CONVEMAR (párrafo 180 atrás). Su reducido tamaño, su lejanía y otras características significan que, en todo caso, el logro de un resultado equitativo exige que la línea de frontera siga el límite externo del mar territorial alrededor de la isla. La frontera seguirá entonces un arco de círculo de 12 millas náuticas medidas alrededor del Cayo de Serrana y otros cayos en su vecindad. Las líneas de frontera así establecidas alrededor de Quitasueño y Serrana son representadas en el gráfico No. 11.

## **10. El test de falta de proporcionalidad**

239. La Corte pasa ahora a la tercera etapa en su metodología, esto es, comprobar el resultado obtenido mediante la línea de frontera descrita en la sección precedente para determinar si, tomando en cuenta todas las circunstancias, existe una falta de proporción significativa que exija un ajuste adicional.

240. Al adelantar esta tercera etapa la Corte observa que ella no está aplicando un principio de proporcionalidad estricta. La delimitación marítima no está diseñada para producir una correlación entre las longitudes de las costas pertinentes de las partes y sus respectivas porciones del área pertinente. Como la Corte observó en el caso de la *Plataforma Continental (Libia/Malta)*:

“Si dicha utilización de la proporcionalidad fuera correcta, es difícil apreciar qué lugar habría para cualquier otra consideración, puesto que la proporcionalidad sería a la vez el principio de titularidad sobre derechos de plataforma continental y el método para poner ese principio en operación” (*Plataforma Continental (Libia/Malta)*, Sentencia, I.C.J. Reports 1985, p. 45, par. 58.)

La tarea de la Corte es verificar si existe una falta de proporcionalidad significativa. Lo que constituye una tal falta de proporcionalidad varía según la situación precisa en cada caso, puesto que la tercera etapa del proceso no puede demandar que la Corte deseche todas las otras consideraciones que fueron importantes en las etapas previas. Más aún, la Corte debe recordar que ella dijo recientemente en el caso *Delimitación Marítima en el Mar Negro*:

“que varios tribunales, y la Corte misma, han extraído diferentes conclusiones a lo largo de los años sobre qué disparidad en las longitudes costeras constituiría una falta de proporcionalidad significativa que daría a entender que la línea de delimitación es inequitativa y requiere todavía un ajuste adicional” (*Delimitación Marítima en el Mar Negro, Sentencia, I.C.J. Reports 2009*, p. 129, par. 213).

241. El Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar, en el caso de la *Bahía de Bengala*, habló de verificar una “falta de proporción significativa” (Sentencia del 14 de marzo de 2012, par. 499). El Tribunal Arbitral en el caso *Barbados/Trinidad y Tobago* se refirió a la utilización de la proporcionalidad como una “verificación final del carácter equitativo de una delimitación tentativa para asegurar que el resultado no es afectado por algún tipo de notoria falta de proporción” (*Laudo del 11 de abril de 2006, RIAA, Vol. XXVII, p. 214, par. 238; ILR, Vol. 139, pp. 522-523; subrayado añadido*). El Tribunal en ese caso añadió que este proceso:

“no requiere el trazado de una línea de delimitación de una forma que sea matemáticamente determinada por la proporción exacta de las longitudes de las líneas costeras pertinentes. Aunque matemáticamente preciso, esto conduciría en muchos casos a un resultado inequitativo. Más bien, la delimitación requiere la consideración de las longitudes relativas de las fachadas costeras como un elemento en el proceso de delimitación tomado como un todo. El grado de ajuste exigido por una disparidad determinada en las longitudes costeras le corresponde determinarlo al Tribunal a la luz de todas las circunstancias del caso”. (*RIAA, Vol. XXVII, p. 235, par. 328; ILR, Vol. 139, p. 547.*)

242. Por lo tanto, la Corte considera que su cometido, en esta tercera etapa, no consiste en intentar el logro de siquiera una correlación aproximada entre la proporción de las longitudes de las costas relevantes de las partes y la proporción de sus respectivas porciones del área pertinente. Es, más bien, asegurarse de que no existe una falta de proporción tan grande que pueda “contaminar” el resultado y volverlo inequitativo. Decidir si una falta de proporción es tan grande que va a tener ese efecto no es una cuestión que pueda ser resuelta por referencia a una fórmula matemática sino más bien una cuestión que únicamente puede responderse a la luz de todas las circunstancias del caso particular.

243. La aplicación de la línea ajustada descrita en la sección precedente de la Sentencia tiene el efecto de dividir el área pertinente entre las partes en una proporción de aproximadamente 1:3.44 a favor de Nicaragua. La proporción de las costas pertinentes es

de aproximadamente 1:8.2. La cuestión es, por lo tanto, si, en las circunstancias del presente caso, esta falta de proporción es tan grande que convierta al resultado en inequitativo.

244. La Corte recuerda que la elección de la línea buscaba asegurar que ninguno de los dos Estados sufriría un efecto de amputación (“cut-off” effect) y que esta consideración exigía que San Andrés, Providencia y Santa Catalina no deberían ser privadas de su titularidad a una zona económica exclusiva y una plataforma continental al oriente de las mismas, incluyendo la zona que está situada dentro de las 200 millas de sus costas pero más allá de las 200 millas náuticas de las líneas de base nicaragüenses. La Corte también registra que una consideración pertinente en la selección de esa línea fue que las principales islas colombianas no debían ser divididas en áreas separadas, cada una de ellas rodeada de una zona económica exclusiva nicaragüense y que la delimitación debía tomar en cuenta la necesidad de contribuir al orden público de los océanos. Para lograr esto, la delimitación debe, en palabras del Tribunal en el caso *Barbados/Trinidad y Tobago*, “ser a la vez equitativa y lo más prácticamente satisfactoria que sea posible, manteniendo al mismo tiempo la exigencia de lograr un resultado jurídicamente estable” (*Laudo del 11 de abril de 2006, RIAA, Vol. XXVII, p. 215, par. 244; ILR, Vol. 139, p. 524*).

245. El análisis de la jurisprudencia en casos sobre delimitación marítima muestra que la Corte y otros tribunales han mostrado considerable cautela en la aplicación del test de falta de proporcionalidad. La Corte observa, en este sentido, que en el caso relativo a la *Plataforma Continental (Libia/Malta)*, la proporción de las costas pertinentes era de aproximadamente 1:8, una cifra casi idéntica a la del presente caso. La Corte consideró, en la segunda etapa de su análisis, que esta disparidad exigía un ajuste o desplazamiento de la línea media provisional. En la tercera etapa, la Corte se limitó a puntualizar que no existía una falta de proporcionalidad significativa, sin entrar a examinar la división precisa en porciones del área pertinente. Eso debe haber sido debido a la dificultad de determinar los límites del área pertinente debido a los intereses superpuestos de terceros Estados. Sin embargo, es claro que las respectivas porciones de Libia y Malta ni siquiera se acercaban a una proporción de 1:8, aunque la porción de Malta se vio sustancialmente reducida a comparación de la que hubiera tenido si la frontera hubiera seguido la línea media provisional.

246. En forma similar, en el caso relativo a la *Delimitación Marítima en la Región entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c. Noruega)*, la proporción de las costas pertinentes era de aproximadamente 1:9 a favor de Dinamarca (*Sentencia, I.C.J. Reports 1993, p. 65, par. 61*). Esa disparidad condujo a la Corte a desplazar la línea media provisional. Aquí nuevamente, la Corte no se refirió en su Sentencia a las porciones precisas del área pertinente (descrita en esa Sentencia como el “área de titularidades superpuestas potenciales”) que la línea así establecida le atribuyó a cada Estado, pero la descripción contenida en la Sentencia y la representación de la frontera en los mapas adjuntos a la misma muestran que la proporción fue de aproximadamente 1:2.7. La Corte no consideró que el resultado era significativamente desproporcionado.

247. La Corte concluye que, tomando en cuenta todas las circunstancias del presente caso, el resultado logrado mediante la aplicación de la línea adoptada provisionalmente en la sección precedente de la Sentencia no implica una falta de proporción tal que de lugar a un resultado inequitativo.

## **VI. SOLICITUD DE NICARAGUA RESPECTO DE UNA DECLARACIÓN**

248. En adición a sus pretensiones relacionadas con una frontera marítima, en su Demanda Nicaragua se reservó “el derecho de reclamar compensación por elementos de enriquecimiento ilícito derivados de la posesión colombiana de las Islas de San Andrés y Providencia así como los cayos y los espacios marítimos hasta el meridiano 82” y “por interferencia con los buques pesqueros de nacionalidad nicaragüense o con licencias otorgadas por Nicaragua”. En sus conclusiones finales, Nicaragua no reclamó una compensación pero le pidió a la Corte juzgar y declarar que “Colombia no está actuando en conformidad con sus obligaciones bajo el derecho internacional al interferir e impedir de diversas maneras el acceso a y la explotación de, los recursos naturales de Nicaragua al oriente del meridiano 82”. A este respecto, Nicaragua se refirió a numerosos incidentes en los que buques de pesca de Nicaragua fueron detenidos por buques de guerra colombianos al oriente del meridiano 82.

249. Colombia sostiene que la solicitud nicaragüense de una declaración carece de fundamento. Según Colombia, Nicaragua no ha comprobado que haya sufrido ningún daño como resultado de la conducta alegada de Colombia. Agrega, primero que en una controversia sobre delimitación marítima las partes no solicitan reparaciones si la sentencia concluye que áreas sobre las cuales una parte ha venido ejerciendo jurisdicción quedan bajo la jurisdicción de la otra parte. Segundo, Colombia arguye que ella no puede ser criticada por bloquear el acceso de Nicaragua a los recursos naturales al oriente del meridiano 82. En particular, Colombia sostiene que, en el ejercicio normal de su jurisdicción, ella ha interceptado buques de pesca de bandera nicaragüense al oriente del meridiano 82 que no portaban los permisos adecuados. Adicionalmente, Colombia alega que no hay evidencia de que ningún buque nicaragüense involucrado en la explotación de recursos naturales en las áreas al oriente del meridiano 82 ha sido amenazado o interceptado por Colombia. A la luz de lo anterior, Colombia plantea que la Corte debe rechazar la solicitud de Nicaragua de una declaración.

\* \* \*

250. La Corte observa que la solicitud de Nicaragua sobre una declaración es formulada en el contexto de un procedimiento relativo a una frontera marítima que no había sido establecida antes de la decisión de la Corte. La consecuencia de la Sentencia de la Corte es que la frontera marítima entre Nicaragua y Colombia a lo largo del área pertinente ha sido ya delimitada entre las partes. A este respecto, la Corte observa que la Sentencia no le atribuye a Nicaragua la totalidad del área que ella reclama y, por el contrario, le atribuye a Colombia parte de los espacios marítimos con respecto a los cuales Nicaragua

busca una declaración sobre acceso a los recursos naturales. En este contexto, la Corte considera que la pretensión de Nicaragua es infundada.

\*

\*\*

\*

\*\*

\*

\*\*

### **Dispositivo**

251. Por estas razones,

LA CORTE,

(1) Por unanimidad,

*Concluye* que la República de Colombia tiene soberanía sobre las islas de Alburquerque, Bajo Nuevo, Cayos del Este-Sudeste, Quitasueño, Roncador, Serrana y Serranilla;

(2) Por catorce votos a uno,

*Encuentra* admisible la pretensión de la República de Nicaragua contenida en su conclusión final I (3) solicitando a la Corte juzgar y declarar que “la forma de delimitación apropiada, dentro del marco geográfico y jurídico constituido por las costas continentales de Nicaragua y Colombia es una frontera de plataforma continental dividiendo en partes iguales las titularidades superpuestas sobre plataforma continental de ambas partes”;

EN FAVOR: *Presidente* Tomka; *Vice-Presidente* Sepúlveda-Amor; *Jueces* Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Sebutinde; *Jueces ad hoc* Mensah, Cot;

EN CONTRA: *Juez* Owada;

(3) Por unanimidad,

*Decide* que no puede aceptar la pretensión de la República de Nicaragua contenida en su conclusión final I (3);

(4) Por unanimidad,

*Decide* que la línea de la frontera marítima única delimitando la plataforma continental y las zonas económicas exclusivas de la República de Nicaragua y la República de Colombia seguirá líneas geodéticas conectando los puntos con las siguientes coordenadas:

	Latitude north	Longitude west
1.	13° 46' 35.7"	81° 29' 34.7"
2.	13° 31' 08.0"	81° 45' 59.4"
3.	13° 03' 15.8"	81° 46' 22.7"
4.	12° 50' 12.8"	81° 59' 22.6"
5.	12° 07' 28.8"	82° 07' 27.7"
6.	12° 00' 04.5"	81° 57' 57.8"

Desde el punto 1 la línea de frontera marítima continuará hacia el oriente a lo largo del paralelo de latitud (coordenadas 13° 46' 35.7" N) hasta que alcance el límite de 200 millas náuticas desde las líneas de base desde las cuales se mide el mar territorial de Nicaragua. Desde el punto 6 (con coordenadas 12° 00' 04.5" N y 81° 57' 57.8" W), localizado sobre un arco de círculo de 12 millas náuticas alrededor de Alburquerque, la frontera marítima continuará a lo largo de dicho arco de círculos hasta que alcance el punto 7 (con coordenadas 12° 11' 53.5" N y 81° 38' 16.6" W) que está localizado sobre el paralelo que pasa a través del punto más al sur del arco de círculo de 12 millas náuticas alrededor de los Cayos del Este-Sudeste. La línea de frontera sigue entonces ese paralelo hasta que alcanza el punto más al sur del arco de círculo de 12 millas alrededor de los Cayos del Este-Sudeste en el punto 8 (en las coordenadas 12° 11' 53.5" N y 81° 28' 29.5" W) y continúa a lo largo de dicho arco de círculos hasta su punto más al oriente (punto 9 con coordenadas 12° 24' 09.3" N y 81° 14' 43.9" W). Desde dicho punto la línea de frontera sigue el paralelo de latitud (coordenadas 12° 24' 09.3" N) hasta que alcance el límite de 200 millas náuticas desde las líneas de base desde las cuales se mide el mar territorial de Nicaragua;

(5) Por unanimidad,

*Decide* que la frontera marítima única alrededor de Quitasueño y Serrana seguirá, respectivamente, un arco de círculo de 12 millas náuticas medido desde QS 32 y de las elevaciones de bajamar localizadas dentro de las 12 millas náuticas desde QS 32, y un arco de círculo de 12 millas náuticas medido alrededor del Cayo de Serrana y otros cayos en su vecindad;

(6) Por unanimidad,

*Rechaza* la pretensión de la República de Nicaragua contenida en sus conclusiones finales solicitando a la Corte que declare que la República de Colombia no está actuando de conformidad con sus obligaciones bajo el derecho internacional al impedir a la República de Nicaragua el tener acceso a los recursos naturales al oriente del meridiano 82.

Hecha en los idiomas francés e inglés, siendo el texto en inglés el que hace fé, en el Palacio de la Paz, La Haya, a los diecinueve días de noviembre del año dos mil doce, en tres copias, una de las cuales será preservada en los archivos de la Corte y las restantes copias serán transmitidas al gobierno de la República de Nicaragua y al gobierno de la República de Colombia, respectivamente.

*(Firmado)* Peter TOMKA,

PRESIDENTE.

*(Firmado)* Philippe COUVREUR,

SECRETARIO.

El Juez OWADA agrega al Fallo de la Corte una opinión disidente; el Juez ABRAHAM agrega al Fallo de la Corte una opinión individual; los Jueces KEITH y XUE agregan al Fallo de la Corte declaraciones; la Juez DONOHUE agrega al Fallo de la Corte una opinión individual; los Jueces *ad hoc* MENSAH y COT agregan al Fallo de la Corte declaraciones.

*(Rubricado)* P. T.

*(Rubricado)* Ph. C.



CENTRO COLOMBIANO  
DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

-Litigio estratégico y formación ciudadana-

## **ANEXO 2**

**INFORME DE RIESGO NO. 001-14  
ELABORADO POR LA DEFENSORÍA  
DELEGADA PARA LA PREVENCIÓN  
DE RIESGOS DE VIOLACIONES DE  
DERECHOS HUMANOS Y DIH.  
SISTEMA DE ALERTAS  
TEMPRANAS.SAT**

# **FORMATO INFORME DE RIESGO N° 001-14**

**Defensoría Delegada para la  
Prevención de Riesgos  
De Violaciones de  
Derechos Humanos y DIH**

**SISTEMA DE ALERTAS**

**TEMPRANAS -SAT**



## INFORME DE RIESGO N° 001-14

Fecha: 24 de enero de 2014

### LOCALIZACIÓN GEOGRÁFICA DEL RIESGO

Departamento	Municipio o Distrito	Zona Urbana			Zona Rural	
		Cabecera, Localidad o Zona	Comuna	Barrio	Corregimiento	Vereda
Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina	San Andrés					

### POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE RIESGO

Raizales

X

Afrocolombianos

**COPIA PARA EL**

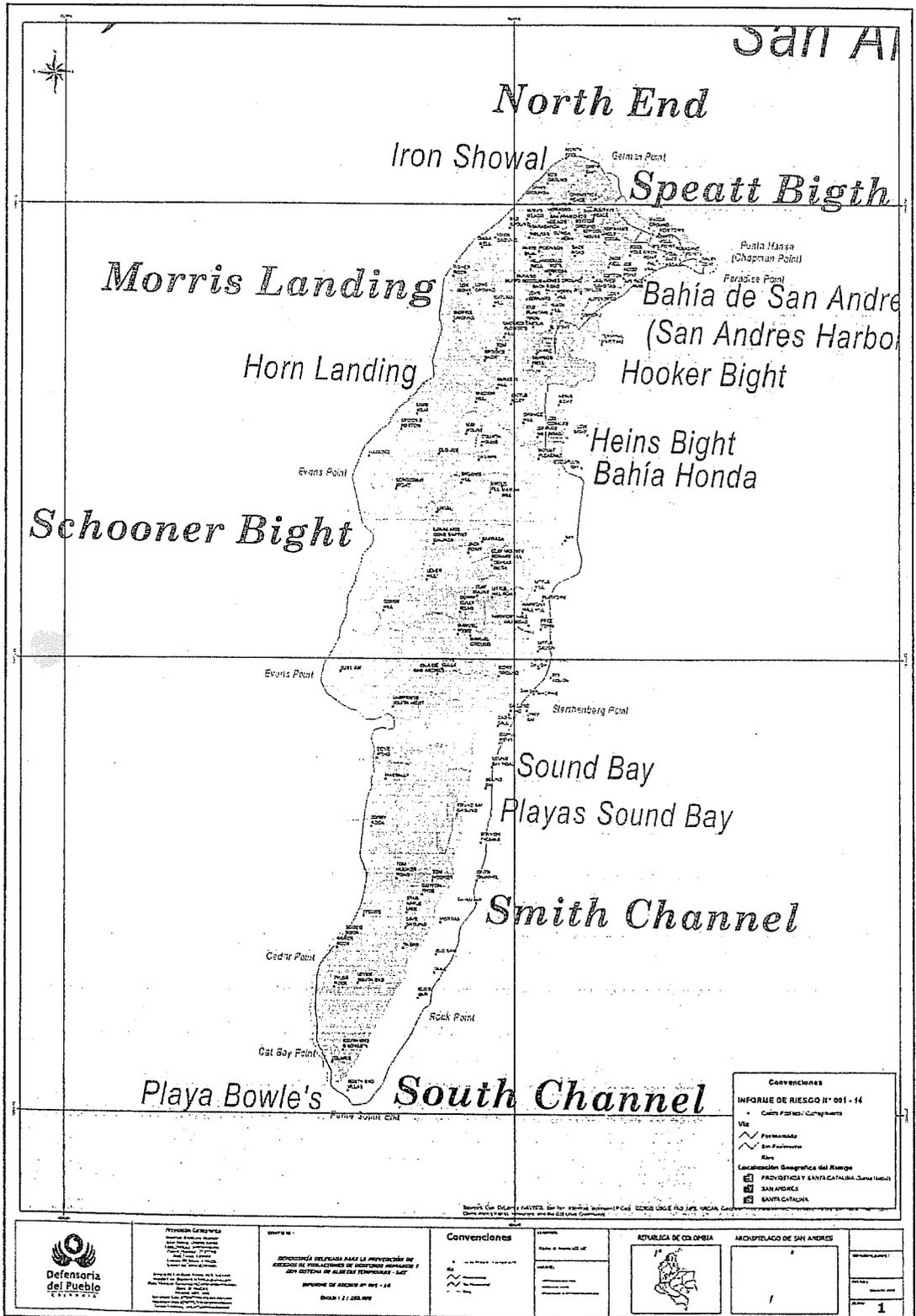
Otra población Civil

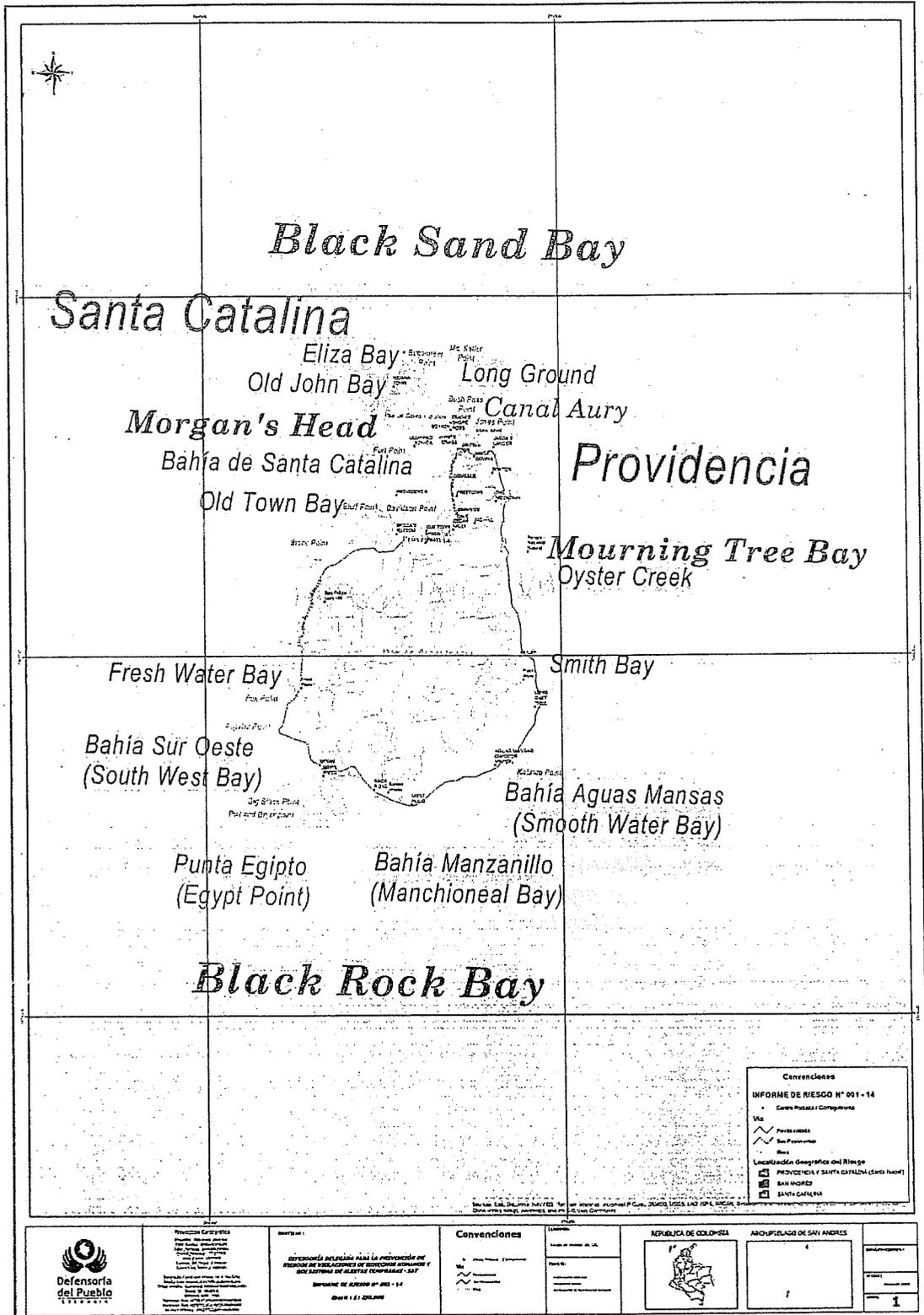
X

La población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina está compuesta de raizales, isleños, residentes (nacionales y extranjeros) y población continental en situación de irregularidad. Según las proyecciones del DANE para 2013 el archipiélago tendría 70.069 personas.

Por la condición de insularidad y el problema de sobrepoblación que registra en particular San Andrés, la amenaza de violación de los derechos a la vida, la libertad y la integridad impacta sobre el conjunto de la población allí asentada. Sin embargo, dentro de ella son grupos especialmente vulnerables:

1. El pueblo raizal que está en proceso de desaparición por la confluencia de procesos de deculturación y aculturación, pérdida de territorio y diáspora, uso de su territorio e involucramiento de sus jóvenes en actividades vinculadas con el narcotráfico, tráfico de armas, y otras actividades ilegales.
2. La población víctima de desplazamiento forzado en el continente que buscó resguardo en el Archipiélago, pero que no es regularizada por las autoridades competentes y por la ausencia de políticas públicas de atención a víctimas y desplazados.
3. Los jóvenes raizales e isleños cuya vulnerabilidad socioeconómica aumenta el riesgo de ser reclutados o utilizados de forma ilícita por los grupos armados ilegales.
4. Funcionario judiciales y defensores públicos en riesgo de ser amenazados o asesinados a causa del cumplimiento de sus funciones en un territorio insular donde son fácilmente identificados y ubicados por los ilegales.
5. Los comerciantes en riesgo de ser víctimas de extorsión y amenazas.





Defensoría del Pueblo  
COLOMBIA

Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos  
De Violaciones de Derechos Humanos y DIH  
SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS - SAT  
INFORME DE RIESGO N° 001 - 14  
08/01/2014

Convenções



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
ARCHIPELAGO DE SAN ANDRÉS

1

## DESCRIPCIÓN DEL RIESGO

### 1. CONTEXTUALIZACIÓN Y CARACTERIZACIÓN DEL RIESGO

Históricamente, el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (en adelante ASAPSC o archipiélago) ha sido considerado uno de los pocos lugares que se mantuvo libre de la influencia de los grupos armados ilegales que han hecho parte del conflicto armado interno y la dinámica de violencia que le ha sido característica.

Sin embargo, esa situación empezó a modificarse luego de la finalización de las desmovilizaciones colectivas de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en agosto de 2006, hecho que marcó el inicio de nueva fase en la trayectoria del conflicto. El proceso de rearme y reorganización de reductos de las extintas AUC, advertido por la Defensoría del Pueblo así como por la Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la OEA (MAPP/OEA) y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) en los departamentos y ciudades capitales de la región Caribe (inicialmente en Santa Marta, Barranquilla, Cartagena y Sincelejo) terminó por extenderse al archipiélago de San Andrés.

El surgimiento de los grupos armados ilegales post desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en el archipiélago se remonta a 2007, cuando el grupo ilegal autodenominado Los Paisas, al servicio de la llamada Oficina de Envigado ( que surgió luego de la desmovilización de los bloques Cacique Nutibara, Héroes de Granada y Héroes de Tolová), empezó a cobrar contribuciones forzosas a los antiguos narcotraficantes del territorio insular que en ese entonces no tenían vínculos con esa organización ilegal y luego a los comerciantes.

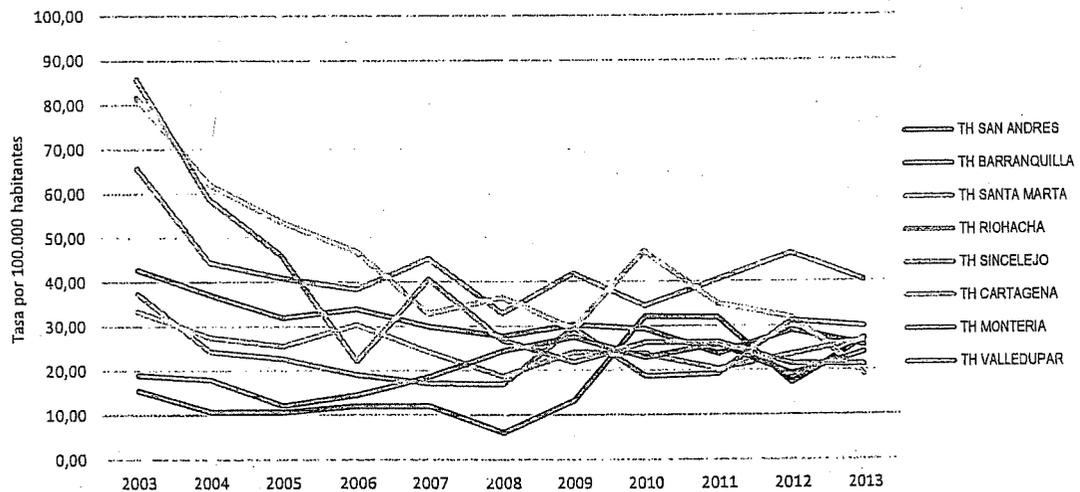
Debido a dicha situación los afectados de tales exacciones acudieron a la contratación de servicios de seguridad con el grupo ilegal Los Rastrojos, para asegurar el dinero producto del intercambio y la mercancía. Esto dio lugar a una confrontación entre los grupos ilegales autodenominados Los Paisas y Los Rastrojos que produjo un incremento en la tasa de homicidios entre 2009 y 2011 en el Archipiélago (en contraste con la tendencia decreciente de la tasa nacional) y se expresó en ciudades como Cartagena, Santa Marta y Barranquilla (en enero de 2012 se conoció sobre el homicidio de dos raizales en el barrio Los Alpes y en el centro amurallado, que la policía calificó como parte de la confrontación entre los grupos que actuaban en el territorio insular). De esta forma se estaba pasando de un narcotráfico ejercido por nativos de manera pacífica, a la disputa violenta por el acaparamiento de rentas y el monopolio de rutas (en la que isleños y raizales se articulaban a los grupos armados ilegales).

Históricamente el ASAPSC había presentado la tasa de homicidios más baja de la región caribe, pero en el marco de dicha confrontación en 2010 y 2011 llegó a situarse por encima incluso de Barranquilla (comparación relevante en la medida que ésta última constituye la centralidad urbana del caribe) y solo fue inferior con respecto a Riohacha y Santa Marta, ciudades que desde 2007 han sido las de mayor violencia (ver gráfico siguiente, teniendo presente que puede haber una distorsión en el caso de San

Andrés porque aunque la proyección poblacional para 2013 se estima en 70.069 habitantes, algunos estiman que la población alcanza los 100.000 habitantes y otros hablan incluso de 150.000). A los homicidios selectivos bajo la modalidad de lo que se conoce como sicariato, se sumaron otros delitos como contribuciones forzosas o extorsiones, amenazas y desapariciones forzadas asociadas al tráfico de estupefacientes y almacenamiento de armas.

A partir de esta situación la gente identifica un viraje en materia de seguridad y, por tanto, en lo que hasta entonces había sido la vida de raizales, isleños y residentes. El territorio insular pasó de una violencia fundamentalmente doméstica y de pandillas a los homicidios en la modalidad de sicariato (que es violencia selectiva), lo cual tiene una connotación distinta a la que tendría en otra parte de la Colombia continental, por el carácter insular de este territorio y la sobrepoblación en un espacio de 26 km<sup>2</sup> (según los resultados del censo de 2005 se calculaba que la densidad poblacional en San Andrés era de 2524 h/ km<sup>2</sup> y en el ASAPSC de 1343 h/ km<sup>2</sup>). Asimismo, como lo señala un estudio del Banco de la República (Sánchez Jabba, Andrés, *Violencia y narcotráfico en San Andrés*, febrero de 2013) esto modificó la forma como los habitantes del Archipiélago conciben y se relacionan con el narcotráfico. Antes era visto como una fuente alternativa de ingresos que permitía lidiar con las difíciles condiciones socioeconómicas; ahora se le asocia al homicidio.

**Evolución reciente de la tasa de homicidios en las ciudades capitales de la región caribe 2006-2013**



Fuente: con base en información de Ponal y proyecciones DANE.

Sobre las características de los grupos armados ilegales en el Archipiélago, la Fuerza Pública consideraba en el año 2012 que no se trataba de estructuras armadas establecidas o asentamiento de grupos ilegales sino de enlaces y colaboradores que simpatizaban y actuaban para ellos en el reabastecimiento de combustible a botes que se encontraban haciendo tránsito, el acopio de la mercancía, entre otros. Esto contrasta con otra interpretación según la cual el fenómeno es ajeno a la

realidad social y cultural del ASAPSC y que se trata más de organizaciones ilegales continentales que extendieron su accionar al territorio insular. En medio de esta controversia, una de las investigaciones judiciales que condujo a la captura de uno de los integrantes de Los Paisas a finales de 2011 logró establecer, por ejemplo, que la presencia de dicho grupo se hizo evidente a partir de 2007 con la llegada de un grupo aproximado de 25 personas que cobraban contribuciones forzosas a los narcotraficantes y a los comerciantes, acopiaban y transportaban estupefacientes, etc., dentro de una organización jerárquica.

En este proceso se establecieron vínculos entre los actores locales que históricamente se dedicaron al narcotráfico (inicialmente subordinados a narcotraficantes continentales y luego como traficantes autónomos que no ejercían formas de violencia organizada) con los grupos armados ilegales post desmovilización de la Colombia continental que trajeron a la Isla a hombres que ejecutarán acciones sicariales, entre otras actividades ilícitas.

Por su parte, algunos pobladores, de condición raizal, isleña y residente, se fueron vinculando paulatinamente a la actuación de tales grupos. Como parte del proceso de reproducción, este tipo de fenómenos necesita del involucramiento de más gente, de modo que otros ciudadanos de la isla se añadieron a ese tipo de actividad. En medio de este proceso los narcotraficantes locales terminaron haciéndose visibles y perdiendo las condiciones de seguridad que por años les permitió el desarrollo de ese negocio ilegal.

En 2012, la composición de los grupos armados ilegales en San Andrés era diferente, porque mientras los integrantes de Los Paisas en su gran mayoría procedían de la zona continental para realizar las actividades ilícitas y regresar al continente para evitar ser aprehendidos; el grupo ilegal Los Rastrojos, por su parte, tenían mayor participación de raizales e isleños. Dentro de las personas capturadas en los últimos dos años por delitos como narcotráfico, concierto para delinquir y homicidio se encuentran personas de ambos orígenes. Algunas estimaciones indican que el 30% de los capturados corresponde a población local y el restante a continentales.

A partir del segundo semestre de 2011 y comienzos de 2012 las autoridades adelantaron operaciones que condujeron a la captura de presuntos miembros de Los Paisas y Los Rastrojos que lideraban o participaban actividades ilícitas en el Archipiélago. La mayoría de las capturas se produjeron en la isla, pero también en Cartagena, Malambo, Medellín, Bucaramanga y Bogotá y en países como Honduras y Panamá. En 2011 fueron capturados varios miembros de la Policía Nacional presuntamente implicados en el tráfico de estupefacientes y con vínculos con grupos armados ilegales. Al conjunto de estas operaciones se le atribuyó la disminución de la tasa de homicidios en 2012 y algunas autoridades, en particular policiales, reportaron el desmantelamiento de esas estructuras armadas ilegales.

No obstante los resultados positivos en la reducción de los delitos de alto impacto, no se produjo una neutralización completa de la fuente de amenaza. Diversas fuentes consultadas en septiembre de 2012 indicaron que algunos de los integrantes de estos grupos habían buscado refugio en Honduras,

Panamá y Colombia continental y que algunos de los que habían sido privados de la libertad aún mantenían enlaces en el Archipiélago.

Aunque la Defensoría del Pueblo no conoce cifras oficiales sobre la correlación entre número de capturas y sentencias condenatorias, distintas autoridades consultadas en 2013 indican que la mayoría de los capturados recuperaron la libertad por falta de pruebas, además de otras dificultades registradas en el proceso de judicialización. En el segundo semestre de 2012, servidores públicos adscritos a organismos de investigación judicial también le explicaron a la Defensoría que lo que hasta entonces se conocía como los Paisas, y que había sido el grupo más diezmado, se le empezaba a conocer como los Urabeños. Varias capturas dieron cuenta de este cambio. En agosto de 2012 varias personas que presuntamente habían llegado a la isla a reemplazar las estructuras desmanteladas fueron capturadas. En septiembre del mismo año fueron capturadas 6 personas pertenecientes, según investigación de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, a los Urabeños y que estaban en el Archipiélago desde julio.

Asimismo, al analizar retrospectivamente los homicidios ocurridos entre 2012 y mediados de 2013, fuentes judiciales explican que la confrontación entre grupos tuvo una pausa, pero que se fueron asesinando personas conocidas como "perritos" (personal de bajo rango dentro de la estructura de los grupos armados) y hubo una serie de desapariciones forzadas que han sido atribuidas a Los Rastrojos. De hecho, aunque se hablaba de la desarticulación de ambas estructuras, en términos de correlación de fuerzas algunas fuentes llamaron la atención sobre el predominio de Los Rastrojos a lo largo de 2012 en el Archipiélago.

En el segundo semestre de 2013 se registraron varios hechos, en particular, el incremento en los homicidios, que parecen ser indicativos del inicio de un nuevo ciclo de confrontación, en esta oportunidad, entre Los Rastrojos y Los Urabeños. Organismos de investigación judicial consultados indican que estos últimos, sobre cuya fecha de irrupción existen versiones divergentes, han venido presionando o promoviendo la desertión de integrantes de Los Rastrojos hacia sus filas y asesinando personas presuntamente vinculadas a dicha organización. Por su parte, Los Rastrojos estarían asesinando a los desertores para evitar que se vinculen a Los Urabeños. Algunas hipótesis apuntan a señalar que el personal de rango medio que sobrevivió a la anterior confrontación y que regresó es el que intenta retomar el control a partir del conocimiento acumulado de las rutas y las armas que quedaron. Otra fuente presume que la violencia registrada puede estar orientada a castigar el suministro de información que ha permitido las diversas incautaciones de droga o la evasión de las contribuciones forzosas porque habría quedado en evidencia la magnitud de lo que se estaba traficando. Otra indica que el proceso de expansión de los Urabeños que se ha venido evidenciando en la parte continental los lleva a la necesidad de controlar la ruta que pasa por el Archipiélago para asegurar la exportación del producido.

De igual manera, se ha tenido conocimiento que los Urabeños han estado adelantando un proceso de alistamiento de personas del área continental para introducir las al Archipiélago para realizar actividades ilícitas. De un lado, se ha presentado la desertión de integrantes de Los Rastrojos y su vinculación con

los Urabeños, proceso de realindramiento que tiende a ser violento. De otra parte, se ha conocido que a los jóvenes isleños les ofrecen motocicleta, dinero (entre un millón y tres millones de pesos) y armas, para cumplir tareas de mensajería, cuidado de mercancía y sicariato.

Este tipo de ofrecimientos o promesas se presenta en un contexto de vulnerabilidad por la falta de ofertas educativas y laborales. Se estima que en el Archipiélago sólo el 5% de los egresados de bachillerato ingresan al ciclo de la educación superior (que además se concentra en la formación tecnológica) por la falta de recursos para matrícula, desplazamiento y sostenimiento, entre otros. Según el Plan de desarrollo 2012-2015 "la tasa de cobertura en educación superior es del 25.7%, equivalente a 1.755 estudiantes de 5038 existentes en el grupo poblacional en edad de acceder a la educación superior (17 a 21 años)". En el ASAPSC hay una sede de la Universidad Nacional y el Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional (Infotep). Así, algunos analistas plantean que "quien no puede ir a la universidad y que quiere tener se inventa una historia de prestigio que está alrededor del narcotráfico". En ese contexto, la medida de éxito es "coronar". Por conducir una lancha hasta su destino o ser parte de la tripulación, una persona puede tener una remuneración de cien millones de pesos u ochenta, respectivamente.

Además de las condiciones socioeconómicas, varios factores favorecieron la irrupción de los grupos armados ilegales post desmovilización en el archipiélago: 1) la ubicación geográfica que favorece el desarrollo del narcotráfico; 2) el conocimiento raizal sobre la navegación marítima; y 3) la dinámica expansionista de dichos grupos en torno a las economías ilegales (comercialización de clorhidrato de cocaína y captación de otras rentas).

Históricamente el ASAPSC fue ajeno a la dinámica del conflicto armado, pero no a la incidencia del narcotráfico. Su carácter multifronterizo y, en particular, su cercanía a Centro América le ha representado una posición geoestratégica en el funcionamiento de esta actividad y, según afirman algunas fuentes, también para el tráfico de armas y dinero. El Archipiélago ha sido una zona de tránsito de las rutas del narcotráfico y continúa siéndolo. Durante la época de lo que se conoció como carteles de Medellín y Cali, éste cumplió una función en el bodegaje o transporte de la mercancía ilícita y el lavado de activos. Algunas construcciones objeto de extinción de dominio permanecen como testimonio de esa época. Quienes se refieren a ese período indican que esa actividad irrigó la economía de la isla a través de la inversión en turismo, comercio y bienes inmuebles. Los continentales dueños de la mercancía contactaban a los pescadores nativos por su experticia en la navegación marítima para que facilitaran el reabastecimiento de combustible y el transporte de la droga hasta los destinos internacionales; posteriormente, algunos de estos pasaron de ser proveedores y transportadores conoedores de las rutas a comercializadores.

Algunos estudios señalan que el Archipiélago se ha convertido en centro de acopio de la mercancía ilícita (Mantilla, Silvia. *Narcotráfico, violencia y crisis social en el Caribe insular colombiano...*, 2011), pero algunas autoridades señalan que éste ha dejado de serlo. Sin embargo, es claro que continúa siendo un punto de repotenciación de las lanchas que transportan la mercancía ilegal. Esto supone la configuración de una red que vende y compra el combustible en San Andrés (en las bombas) y lo

**FORMATO INFORME DE RIESGO**  
**Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos**  
**De Violaciones de Derechos Humanos y DIH**  
**SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS - SAT**

Código: DPR-PC-04

Versión: Final

Página 9 de 25

transporta hasta altamar para reabastecer las lanchas conocidas como *Go Fast* y procedentes del continente para que puedan llegar a los distintos destinos en Centro América. En años anteriores se supo que Santa Marta, Barranquilla, Cartagena y el Golfo de Morrosquillo eran los lugares de embarque que luego se conectaban logísticamente con San Andrés. En la actualidad, según las fuentes consultadas, los embarques provienen principalmente de La Guajira y Urabá y se dirigen fundamentalmente hacia Honduras y Nicaragua, pero también hacia Guatemala y México.

Además de ser un punto de tránsito obligado, otra de las razones por las cuales San Andrés ha sido incorporado en esta cadena de tráfico transnacional de ilícitos es la condición navegante del pueblo raizal. Las rutas náuticas existían mucho antes de la irrupción del narcotráfico y de los grupos armados ilegales. Los raizales son navegantes por tradición, desde pequeños son formados en la navegación marítima. Algunos, según se cuenta, alcanzan una nivel de destreza que les permite navegar sin GPS. Por esta razón son buscados para que dirijan las lanchas que transportan la droga desde el continente hacia los destinos internacionales. Sin embargo, según organismos de investigación judicial consultados, los transportadores no están vinculados de manera orgánica a los grupos.

El Archipiélago no es un punto de producción sino una zona de tránsito que cumple una función específica dentro de la división económica del espacio que se establece en torno al narcotráfico, lo cual supone el establecimiento de una trama de vínculos con actores de la Colombia continental y transfronterizos. Así, los grupos armados ilegales que controlan la producción del clorhidrato de cocaína y buscan asegurar su exportación se ven precisados a controlar las rutas que pasan por allí.

La posibilidad de que persista la disputa entre los grupos armados ilegales por el dominio del negocio del narcotráfico sumada a las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica de la población raizal, isleña y residente, hace prever la ocurrencia de hechos de violencia y de atentados contra la vida, la integridad y libertad personal que se pueden materializar en homicidios selectivos, desapariciones forzadas, reclutamiento y uso ilícito de niños y jóvenes, desplazamientos forzados hacia la zona continental, cobro de extorsiones y otras contribuciones forzadas contra comerciantes y sectores productivos de la isla que generen afectaciones a la vida de quienes se nieguen a cumplir esas exigencias. Este escenario de riesgo hace necesario una acción institucional integral y sostenida en el ASAPSC para evitar que se continúen registrando ciclos de escalamiento de la violencia organizada asociada a los grupos ilegales.

**2. GRUPOS ARMADOS ILEGALES FUENTE DEL RIESGO**

FARC  ELN  OTRO GRUPO ARMADO ILEGAL  Los Urabeños y Los Rastrajos

**3. FACTIBLES INFRACCIONES AL D.I.H.**

- ATENTADOS CONTRA LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA INTEGRIDAD FÍSICA DE LA POBLACIÓN CIVIL (desaparición forzada y homicidio selectivo)
- RECLUTAMIENTO FORZADO Y USO ILÍCITO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

**4. DERECHOS FUNDAMENTALES AMENAZADOS**

- ▣ A LA VIDA
- ▣ A LA INTEGRIDAD PERSONAL
- ▣ A NO SER DESAPARECIDO
- ▣ A LA LIBERTAD PERSONAL

**VALORACIÓN DEL RIESGO**

**CONDUCTAS VULNERATORIAS.**

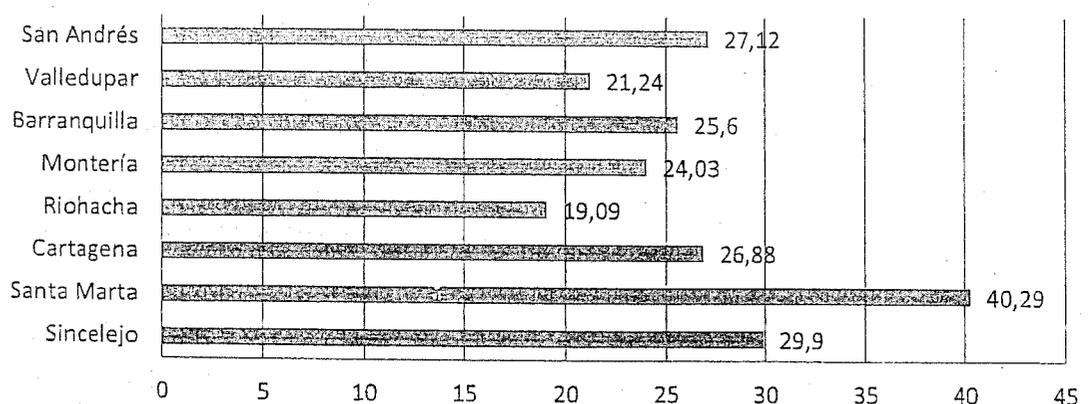
Según el escenario de riesgo anteriormente descrito los derechos fundamentales de la población que habita el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, están expuestos a las agresiones y abusos de los grupos armados ilegales. Las conductas que a continuación se relacionan constituyen afectaciones a los derechos a la vida, a la integridad, libertad y seguridad personal.

• **Homicidios selectivos**

De acuerdo con el Instituto de Medicina Legal, en el 2012 se registraron 17 homicidios en el ASAPSC y en el año 2013, la cifra de homicidios ascendió a 20. Por su parte, la Policía Nacional reportó en el 2012 un total de 16 homicidios y en 2013 una cifra de 19 casos de este tipo de muerte violenta.

Según el Instituto de Medicina Legal, los 20 homicidios del año 2013 los discrimina de la siguiente manera: 14 por arma de fuego; 02 por arma corto punzante; 01 por arma corto- contundente; 02 por objeto contundente y 01 por tortura.

**Tasa de homicidios en las ciudades capitales de la región Caribe,  
a 31 de diciembre de 2013**



Fuente: con base en información PONAL y proyecciones DANE

**FORMATO INFORME DE RIESGO**  
**Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos**  
**De Violaciones de Derechos Humanos y DIH**  
**SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS - SAT**

Código: DPR-PC-04

Versión: Final

Página 11 de 25

Del conjunto de homicidios registrados en 2013 se diferencia entre víctimas por intolerancia social y víctimas en el marco de la confrontación entre grupos armados ilegales. Sobre estas últimas, asesinadas mediante la modalidad del sicariato, se desconoce información oficial sobre el origen étnico o la condición migratoria de cada una de las víctimas, pero diversos testimonios indican que, al igual que en los años anteriores, algunos eran raizales y otros residentes.

Aunque no se ha establecido la verdad judicial sobre estos hechos, algunas fuentes señalan que dentro de los móviles de esas muertes estaría el castigo por la disidencia o desertión de un grupo ilegal o el alineamiento con el adversario, o por la posible filtración de información.

Parte de lo que se discute en el Archipiélago es quiénes son las víctimas. Buscando matizar el impacto de los homicidios y pensar que se está al margen, algunos señalan que las víctimas eran pertenecientes a los grupos armados ilegales. Sin embargo, también se reconoce que algunas de las víctimas han estado al margen de cualquier vínculo con las organizaciones ilegales.

Respecto a los victimarios, se ha informado que los sicarios provienen de la zona continental y que en el pasado, el grupo ilegal Los Paisas introducía esas personas a la isla como turistas y salían luego de haber cometido los crímenes. La Fuerza Pública afirma que estas personas conseguían documentos falsos que les permitía el ingreso a la isla.

A la introducción de personal para cometer homicidios selectivos, se le ha conocido como "caravanas". Los Rastrojos al parecer utilizan personal local. En el nuevo ciclo de confrontación que se advierte se ha tenido información según la cual un grupo de sicarios de los Urabes, proveniente del continente, habría ingresado de manera encubierta a San Andrés. En operaciones adelantadas por la Policía Nacional en el segundo semestre de 2013 se identificó un grupo de continentales que al parecer había ingresado con información falsa para tomar parte de acciones de inteligencia u otras relacionadas con los grupos armados ilegales.

En comparación con otros lugares de la Colombia continental y al margen de la discusión sobre la presunta vinculación de las víctimas a grupos armados ilegales, el impacto de los homicidios en San Andrés es mayor por su condición de insularidad y el tipo de relaciones sociales que esta propicia. El siguiente relato explica esta característica: "el 90% de la gente está con miedo porque conocen al que mataron o al que están matando". Cuando se ha configurado un pueblo como referente de identidad que está hecho de vínculos afectivos con lugares y personas, de itinerarios que suponen usos y prácticas, de conexiones genealógicas y de historias compartidas, la violencia tiene otra connotación, es un signo de ruptura. Un país donde que la violencia se ha vivido como continuidad y donde los muertos se sienten como ajenos tiene dificultad para comprender esta particularidad.

Con la irrupción de los grupos armados ilegales en el Archipiélago se han presentado varios casos en los que las víctimas de homicidio presentan, al parecer, signos de tortura. En septiembre de 2011 las autoridades encontraron una cisterna con dos cuerpos en avanzado estado de descomposición. Según los análisis que ha adelantado Medicina Legal, ambos cuerpos presentaban lesiones con objeto

contundente y uno lesiones con objeto corto contundente. En abril de 2012 se encontró en un sector de la vía Circunvalar el cuerpo de Darío Arango Rodríguez, al parecer, torturado, amordazado, maniatado y con varios impactos de fuego. En 2013 se encontró en el sector de San Luis el cuerpo de Jhonnie Manuel Lambis Maldonado, con signos de tortura y heridas en varias partes del cuerpo. Aunque se desconocen cuáles han sido las finalidades para infligir este tipo de sufrimientos (e.g. tener información, castigar o intimidar), este tipo de violencia provoca terror entre amplios sectores de la población.

Esta situación tiene como agravante el problema del tráfico de armas. Diversas fuentes explican que el Archipiélago ha sido uno de los corredores para el ingreso de armas y en los últimos tiempos ha habido tráfico de armas desde Honduras, donde su comercialización es libre. Por esa razón, según explican, en San Andrés funciona un mercado ilegal en el que es posible conseguir armas hasta por cien mil pesos y la tenencia se ha vuelto un asunto generalizado. En 2012 la policía capturó un joven raizal de 24 años, perteneciente presuntamente a Los Rastrojos, a quien le fue incautado un fusil AKM de fabricación rusa. Varios testimonios coinciden en señalar que los Urabeños están dotando de armas a los jóvenes que están reclutando en el Archipiélago.

• **Panfletos amenazantes**

La elaboración y difusión de panfletos es una práctica que aparece también en el Archipiélago con la llegada de los grupos armados ilegales post desmovilización. En los últimos años han circulado varios de estos documentos con listados de personas amenazadas. Las amenazas han sido proferidas contra abogados defensores, comerciantes y personas que consideran tienen vínculo o prestan colaboración con los grupos ilegales.

En la actualidad, la circulación de panfletos ha sido cambiada por el envío de mensajes de texto a través de celular. El 7 de noviembre de 2013 se conoció de mensaje atribuible presuntamente a los Urabeños en el que aparece una lista de personas para ser asesinadas por presunta vinculación o colaboración con Los Rastrojos.

En este contexto también se ha venido adoptando como método para generar terror el envío electrónico y masivo de fotografías de personas presuntamente asesinadas y descuartizadas en la isla.

• **Desaparición forzada**

En el marco de su inserción en la geografía económica del narcotráfico, el Archipiélago tiene una historia de desaparición que según investigaciones académicas se remonta por lo menos veinte años. Su particularidad es que se trata de una desaparición en alta mar. Una investigadora local estima que desde 1992 aproximadamente 200 personas han desaparecido, sin embargo, los familiares no han denunciado porque tienen la esperanza de encontrar sus seres queridos en una cárcel.

**FORMATO INFORME DE RIESGO**  
**Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos**  
**De Violaciones de Derechos Humanos y DIH**  
**SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS - SAT**

Código: DPR-PC-04

Versión: Final

Página 13 de 25

Sin embargo, la cifra y el fenómeno ha sido objeto de controversia. Servidores adscritos a organismos de investigación judicial han señalado que se trata principalmente de personas que han sido privadas de la libertad en otros países por delitos de narcotráfico. Fuentes de la Armada Nacional consultadas por la Defensoría del Pueblo en septiembre de 2012 también afirmaban que buena parte de los jóvenes desaparecidos están en sitios de reclusión en el extranjero: "Aquí en San Andrés hay, entre comillas, un gran porcentaje de desaparecidos, muchos ellos al parecer están presos en los Estados Unidos, Nicaragua, México, Honduras y Panamá. La gente no los denuncia como desaparecidos porque los familiares saben que tienen lfos judiciales".

Si ese grupo de ciudadanos desapareció en altamar (de manera forzada o por accidente) o permanece privado de la libertad es un tema que merece ser esclarecido por los organismos competentes. Las familias tienen derecho a conocer la suerte de sus seres queridos y en caso de que estén privados de la libertad, le corresponde al Estado, verificar que sus derechos estén siendo respetados. Las personas cuyos familiares están presos manifiestan su preocupación por la suerte que estos puedan tener.

Respecto a este fenómeno una condición ha cambiado a partir de la irrupción de los grupos armados ilegales. Del 2009 al 2013 han sido denunciadas ante el CTI (oficio 1153FGN.CTI.UPJ.SAI el 19 de diciembre de 2013) la desaparición de 10 personas, algunas de ellas raizales.

En la relación de personas desaparecidas que remite el CTI, aparecen: Luis Alberto Mitchell Puentes, Matew Robino Gari Hooker, Eric Martínez Blanco, Jhonatan Vásquez Silgado, Ubaldo Junior González Ramos, Luis Alberto Ortiz Gordon, Robinson Ramos, Gómez, José María Caro Toro, Julio Forbes William e Ibrahim Ibrahim, Bachir Ahmad.

En las estadísticas sobre desaparición forzada por departamentos, y de desaparecidos sin esa connotación, del Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDEC), de la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas, administrado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, solo registra un caso de desaparición en San Andrés Islas en el año 2013.

o **Contribuciones forzosas o extorsiones**

La inserción de los grupos armados ilegales en el narcotráfico que pasa por el Archipiélago supone, además del control de la red logística para garantizar el transporte de la mercancía de la que son propietarios, el cobro de una contribución forzada a traficantes (que están encubiertos en otras actividades comerciales). Algunas fuentes manifiestan que los Urabeños realizan un cobro del 1% por el producto del intercambio y 100 U\$ por cada kilo. También se menciona que el permiso de operación o "matrícula" tiene un costo de cincuenta millones de pesos.

La extorsión es otro fenómeno que algunos consideran aparece en el Archipiélago también con los grupos armados ilegales post desmovilización. En 2012, a partir de la captura de integrantes de Los Paisas, se conoció que el no pago de las extorsiones podía acarrear al despojo de bienes inmuebles que eran transferidos a terceras personas.

Aunque prevalece la falta de denuncia, las extorsiones también se han extendido a los comerciantes y otros sectores de la producción local. Al parecer, a un comerciante le habrían enviado dos sicarios para que colaborara con la "causa". En este contexto de violencia, delincuentes comunes también han intentado extorsionar haciéndose pasar falsamente por miembros de alguno de los grupos armados ilegales.

A octubre de 2013 la Policía Nacional habría reportado 15 casos de llamadas extorsivas que corresponden a extorsiones carcelarias, según lo pudo establecer el Gaula. Se hacen llamadas extorsivas desde Cómbita (Boyacá), apoyadas al parecer en informantes locales como forma de presionar el pago efectivo.

#### **POBLACIONES OBJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN EN SITUACIÓN DE RIESGO**

Pese a que son varios los grupos poblacionales en situación de riesgo por las distintas formas de violencia que los grupos armados ilegales vienen desplegando en el Archipiélago, dos de ellos merecen una atención diferencial por su situación de vulnerabilidad. En primer lugar, las víctimas de desplazamiento forzado que a lo largo de varios años han ido llegando en búsqueda de refugio y respecto a las cuales el Estado tiene la obligación constitucional de garantizar una protección adecuada, urgente y prioritaria por la multiplicidad de derechos constitucionales afectados.

En segundo lugar, la población raizal que es un grupo étnico definido, cuya identidad cultural amenazada por el fenómeno migratorio debe ser reconocida y protegida de manera prioritaria por el Estado porque tiene, como afirma la Corte Constitucional en las sentencias C-530 de 1993 y la C-053 de 1999, la calidad de riqueza de la Nación.

#### **o Víctimas de desplazamiento forzado**

Al conocer distintos casos de población en situación de desplazamiento forzado que había llegado en búsqueda de protección al Archipiélago, la Defensoría del Pueblo ha venido haciendo esfuerzos a lo largo de los últimos años por identificar y brindar atención a los núcleos familiares y personas se encuentran en esa condición. A septiembre 30 de 2009 un informe del observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional humanitario reportaba, con base en información del Sipod-Acción Social, un total de 14 personas desplazadas recibidas en el Archipiélago. A diciembre de 2011 el Archipiélago había recibido, según el RUPD, un total de 70 personas de 25 familias desplazadas, siendo 2001 el año de mayor recepción. Según el Registro Único de Víctimas en 2011, seis personas fueron desplazadas y cuatro (4) recibidas en el archipiélago. En 2012 y 2013 no hay registros aún. La Defensoría Regional San Andrés en el año 2013, a través de la Defensora Comunitaria, atendió 80 familias desplazadas que corresponden a 249 personas discriminadas de la siguiente manera: 73 niños, niñas y adolescentes; 100 mujeres y 76 hombres.

VIGENCIA	PERSONAS EXPULSADAS	PERSONAS RECIBIDAS	PERSONAS DECLARADAS
1996	6	2	
1998	6	1	
1999	2	7	2
2002	13	15	13
2004	2	14	8
2006	4	4	4
2007	2	9	7
2009	1	5	5
2010	1	10	20
2011	6	4	18
<b>Total</b>	<b>43</b>	<b>71</b>	<b>77</b>

Fuente: Red Nacional de Información (consultada en línea el 3 de diciembre de 2013)

Las divergencias que evidencian las cifras mencionadas (en el tiempo y entre instituciones) hacen patente las dificultades en el reconocimiento del fenómeno de la recepción de población en situación de desplazamiento forzado en el Departamento de San Andrés y Providencia y, hace manifiesta la falta de un diagnóstico preciso sobre cuánta es la población que en esa condición ha llegado al Archipiélago a lo largo de varios años, cuáles son sus características, su situación actual y sus perspectivas de retorno o reubicación.

Sobre esta población se ha conocido que una parte llegó al Archipiélago con un certificado de desplazamiento otorgado por las alcaldías de las zonas de expulsión, otra parte cuenta con el código RUV y otra llegó a rendir declaración. La mayoría de desplazados que conoce la Defensoría del Pueblo ha sido incluida en el RUV, pero muchos carecen de la respectiva certificación. Generalmente, las víctimas de desplazamiento han buscado refugio en el ASAPSC porque tenían familiares residentes y luego han llevado el resto de su núcleo familiar. En 2013 la Defensoría ha tomado 6 declaraciones y la Procuraduría 18. La mayoría de éstas corresponden a hechos victimizantes antiguos, pero algunos son recientes.

La aplicación de la política migratoria del Archipiélago ha conducido a la población desplazada receptada en el territorio insular a una situación de irregularidad, en la cual el goce de sus derechos (como salud, educación, generación de ingresos, vivienda y libre circulación) se ha visto impedido. En 2011 parte de esta población, procedente de distintas partes de la Colombia continental, se mantenía escondida por temor a ser expulsada por la Oficina de Control, Circulación y Residencia (OCCRE). Sin embargo, los testimonios de algunas de estas víctimas ante la Defensoría indican que al finalizar 2013 muchas de ellas aún continúan ocultas. Permanecer en la clandestinidad constituye una renuncia a reclamar los derechos de los que son titulares los desplazados y, por tanto, una situación de desprotección y vulnerabilidad mayor a la evidenciada en otras partes del país donde se ha identificado el "estado de cosas inconstitucional".

**FORMATO INFORME DE RIESGO**  
**Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos**  
**De Violaciones de Derechos Humanos y DIH**  
**SISTEMA DE ALERTAS TEMPRANAS - SAT**

Código: DPR-PC-04

Versión: Final

Página 16 de 25

A diferencia de lo que sucede en el continente, los desplazados en el Archipiélago se enfrentan a un obstáculo de tipo administrativo que impide el acceso real y efectivo a las medidas de asistencia y reparación e incluso las posibilidades de superar la situación de desplazamiento por sus propios medios. El obstáculo que agrava la vulneración de sus derechos está dado por el Decreto 2762 del 13 de diciembre de 1991 por medio del cual se busca limitar y regular el derecho de circulación y residencia para controlar la densidad poblacional en el departamento ASAPSC. Al no tener derecho de residencia, el desplazado no tiene derecho a trabajar de forma permanente, estudiar en establecimiento educativo del Archipiélago, votar para elecciones territoriales, ni ejercer actividades comerciales. Antes de la promulgación de la ley 1448, el certificado de inclusión en el RUPD les permitía obtener el derecho de circulación pero no los derechos que garantiza la residencia. En la actualidad la admisión en el Registro Único de Víctimas (RUV) es la condición para reconocer ese derecho.

Dado que la recepción de desplazados se viene produciendo hace más o menos una década, unas cuantas personas han logrado obtener su permiso de residencia. En algunos casos una parte del núcleo familiar logró obtener la OCCRE y la otra no. Por estas restricciones, aquellas personas que apenas rinden su declaración para que se decida su inclusión o no en el RUV enfrentan una dificultad mayor para el acceso a las medidas de atención humanitaria que fija la ley.

Las limitaciones y regulaciones del derecho de circulación y residencia han tenido como implicaciones que la población desplazada en el Archipiélago se dedica a la informalidad y se expone a abusos y chantajes (por parte de distintos agentes sociales) porque no tiene derecho a trabajar de forma permanente, derecho que guarda estrecha conexión con la preservación de la vida. El acceso a derechos como la educación de personas que ya han sido incluidas en el Registro Único de Víctimas ha demandado la gestión defensorial, porque los establecimientos educativos exigen la acreditación de la OCCRE.

Esta situación refleja problemas de interpretación o contradicciones normativas que deben ser resueltos de manera urgente. Por ejemplo, la ley 387 de 1997 estableció en su artículo 19 que las entidades territoriales deben desarrollar programas especiales de atención en materia educativa de la población desplazada por la violencia. Asimismo, la ley 1448 en su artículo 51 establece que "las distintas autoridades educativas adoptarán, en el ejercicio de sus competencias respectivas, las medidas necesarias para asegurar el acceso y la exención de todo tipo de costos académicos en los establecimientos educativos oficiales en los niveles de preescolar, básica y media a las víctimas [...], siempre y cuando estas no cuenten con los recursos para su pago". Sin embargo, el decreto 2762 de 1991 señala en el artículo 5 que sólo los residentes pueden ejercer el derecho a "estudiar en un establecimiento educativo del Archipiélago", limitación que es una forma de protección de la identidad cultural de los raizales.

Dada la situación de irregularidad en la que se encuentra la mayoría de víctimas de desplazamiento, éstas no pueden reclamar ni ejercer sus derechos mientras permanezcan en el territorio insular. Por las interpretaciones de las regulaciones de que trata el decreto en mención, los desplazados no tienen

derecho por ejemplo a ser beneficiarios de "las acciones afirmativas adelantadas por el Estado para proteger y garantizar el derecho a la vida en condiciones de dignidad" de que trata el artículo 28 de la ley 1448. En materia de reubicación pareciera que estos no pueden elegir su permanencia en el ASAPSC para que el Estado les garantice el goce efectivo de los derechos, porque según la interpretación restrictiva no cumplen con los requisitos de residencia. Esto limitaría hasta la residencia temporal porque para ello se debe "demostrar que tiene vivienda adecuada y capacidad económica para su sostenimiento en el Archipiélago".

Uno de los argumentos que se ha venido esgrimiendo respecto a los desplazados es que si estos ingresan como turistas y no con el documento que acredita su condición de desplazamiento forzado, les aplica la ley migratoria porque han violado las medidas de control de circulación y residencia del decreto 2762. Para un servidor público responsable del control migratorio y consultado por la Defensoría en septiembre de 2012: "Las personas deberían presentarse por lo menos con una carta, un escrito diciendo que tiene la condición de desplazado, pero un hombre está en forma ilegal en la supuesta condición de turista y después saca un escrito y en el escrito dice que es un desplazado, o sea, estamos hablando de prácticamente una falsedad, está engañando a la oficina de control poblacional". En su perspectiva "violan el principio de buena fe. Ingresan con un tiquete de ida y regreso como turistas, luego van a la Defensoría y a la Procuraduría a declarar su desplazamiento. Pero si tienen calidad de turistas ~~no pueden tener calidad de desplazados~~. No se dan las condiciones y garantías para recibir desplazados en el Archipiélago".

Además de esta situación, la población desplazada se enfrenta a un proceso de estigmatización y discriminación negativa por parte de algunos sectores sociales y autoridades que puede desencadenar en eventos de persecución. La secuencia en la que se marca-separa-debilita-excluye-expulsa es producto de una convergencia de diversos factores: 1) los sentimientos xenófobos respecto a los continentales que es una forma de resistencia frente a la ~~injusticia~~ *injusticia de reconocimiento y distributiva* que padece el pueblo raizal, asociada estrechamente al proceso de colonización que ha puesto en riesgo su supervivencia como grupo étnico; 2) la difusión de interpretaciones (desde el continente) que históricamente han desconocido a los desplazados su condición de víctimas y les han acusado de colaboradores o integrantes de una las partes en conflicto ha llevado a la consideración de ésta como una población peligrosa, fuente de los problemas recientes de inseguridad e informalidad; y 3) la ruptura de las condiciones de seguridad a partir de las nuevas formas e intensidades de la violencia producto de la irrupción de los grupos armados post desmovilización.

Los desplazados en San Andrés son vistos como "los que vienen a quitar lo que les pertenece (a los raizales y residentes)", como "invasores" y generadores de "desplazamiento", como "gente que no cabe" y que no tiene nada que aportar por su condición de extrema pobreza. Una de las autoridades migratorias consultadas en 2012 considera que "el desplazado lo que viene es a desplazar [...] las víctimas vienen es a tugurizar a la isla, a construir cambuche [...] son personas que no pueden aportar absolutamente al departamento. Llevan 5 y 6 años. No saben leer y escribir. Eso es lo que está llegando". Según declaraciones de una líder raizal difundidas en un artículo periodístico en *The Archipelago Press* (1 a 8 de noviembre de 2013) "Lo que más nos preocupa es que ingresan personas

de manera constante a la isla y, reclamando ser desplazados, están transmitiendo malas maneras y comportamientos delincuenciales que están siendo desarrollados en diferentes lugares de la isla acabando en muertes y destrucción”.

Es decir, a diferencia de lo que sucede en otras partes del país, la estigmatización y discriminación de los desplazados no están ancladas exclusivamente en la dinámica del conflicto armado, se producen también en el marco de múltiples afectaciones del pueblo raizal por las transformaciones espaciales, culturales, poblacionales y socioeconómicas del Archipiélago. Ambos fenómenos son expresión entonces de las tensiones sociales por los altos índices de densidad demográfica y el debilitamiento del pueblo raizal a causa de la pérdida de territorio y la diáspora en un contexto inédito de violencia organizada.

Así, con estas particularidades, el “derecho a no ser discriminados por su condición social de desplazados” establecido en la ley 387 de 1997 no tiene garantía alguna en el Archipiélago y “el deber de solidaridad y respeto de la sociedad civil y el sector privado con las víctimas” que establece el artículo 14 de la ley 1448 no tiene cumplimiento.

En materia de respuesta por parte de las entidades territoriales se han cumplido con algunos requisitos que establece la ley como la instalación del Comité de Justicia Transicional, la construcción del Plan de Acción Territorial y la instalación de la mesa de participación de víctimas. Sin embargo, el primero no sesiona con regularidad, el segundo no cuenta con un presupuesto establecido para la aplicación de la política pública. Asimismo, se han brindado algunos servicios básicos a la población desplazada, se hizo una actualización del registro de desplazados y se han adelantado gestiones para acceder de manera oportuna a la información que permita constatar quiénes han sido reconocidos como víctimas de desplazamiento forzado. También se han adelantado distintas gestiones frente a la Unidad Nacional de Víctimas para construir acuerdos sobre cómo manejar la problemática de población víctima en términos de la atención a los que ingresaron como turistas y regular el ingreso de nuevas víctimas.

No obstante, en el contexto de estigmatización y discriminación descrita, la respuesta institucional tanto territorial como nacional respecto a esta población evidencia limitaciones preocupantes, porque están asociadas a la forma de concebir el problema a nivel territorial, la incompreensión a nivel nacional sobre la complejidad del caso y la necesidad de un tratamiento diferencial, el desconocimiento o los problemas de interpretación de la jurisprudencia y las normas que hace a los desplazados titulares de derechos, entre otras.

El Plan de Desarrollo 2012-2015, por ejemplo, afirma que el trato preferente que debe darse a los desplazados lleva a que la población legalmente residenciada no pueda recibir lo que por ley le corresponde. El Plan dice: “[...] aquellas personas en condición de desplazamiento que por distintas razones deciden vivir de forma permanente en el Archipiélago, esta situación no solo (sic) se refleja en el incremento poblacional sino también en la distribución de bienes y servicios suministrados por el estado, ya que dada la condición de vulnerabilidad de esta (sic) personas tienen prelación sobre el resto de la población lo que genera rivalidades tanto por un espacio físico y geográfico como en la

consecución de beneficios otorgados por el gobierno por lo que la población legalmente domiciliada en el Departamento se ve afectada y no alcanza a recibir los beneficios que por ley les corresponden" (p. 150). Pareciera ignorarse que debe conferirse y es admisible un trato distinto cuando las personas están en una situación de hecho distinta y se tiene como finalidad la protección adecuada de quienes están en condiciones indignas de vida como las víctimas de desplazamiento forzado. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que tiene prelación la asignación de recursos para atender la población víctima de desplazamiento forzado para resolver la crisis social y humanitaria que ello representa.

Según el Plan de Desarrollo 2012-2015 del ASAPSC, la dificultad parte de la falta de una política pública poblacional para manejar situaciones nuevas que propician un incremento poblacional y alude específicamente a la recepción de flujos de desplazamiento. A este respecto las entidades del nivel nacional tienen una responsabilidad inaplazable y la necesidad entender que una política de este tipo no se restringe sólo al control migratorio de los flujos de población continental sino que deberá considerar alternativas de reubicación voluntaria (que no incluyen solo a la población desplazada), entre otras.

Algunas entidades territoriales insisten en la necesidad de tener acceso al RUV como condición para brindar la asistencia a la que tiene derecho la población desplazada y la OCCRE ha requerido al Ministerio Público para que informe sobre las personas que han rendido declaración reciente, sin embargo se ha encontrado que aunque las víctimas tengan el certificado que acredita su condición las dificultades para acceder a sus derechos no desaparecen porque la resistencia persiste. Es necesario recordar entonces que la ley ordena tratar a las víctimas "con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos"; que éstas deben ser tratadas "con consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma".

#### • Pueblo raizal

El pueblo raizal, según el DANE, es uno de los cuatro grupos étnicos reconocidos que se diferencia de la sociedad mayoritaria. Sin embargo, la tendencia histórica ha sido la de su desconocimiento. En términos censales ha prevalecido su agrupación como población afrodescendiente, desconociendo que su cultura es diferente en materia de religión, lengua y costumbres. Solo hasta 1999 se realizó un censo experimental, preparatorio del censo de 2005, en el cual se indagó por el auto reconocimiento étnico y se contempló la población raizal del ASAPSC como una de las opciones. Ese ejercicio, aplicado en el territorio insular, encontró que un total de 30.565 personas se reconocían como raizales. De estos, aproximadamente 7.190 residían en la parte continental. Sin embargo, aquella cifra dejaba por fuera la población que han migrado hacia los distintos países de Centro América y el Caribe en búsqueda de alternativas de vida que ya no encuentran en el Archipiélago. Algunos líderes raizales estiman que la diáspora comprende aproximadamente 100.000 raizales más. Cuántos ciudadanos son raizales es un asunto importante porque ello es un principio del proceso de reconocimiento étnico (como sucede con

los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes, y el pueblo Rom) y la base para una política diferencial orientada a la protección de su identidad cultural, supervivencia y entorno físico.

El raizal es un pueblo en proceso de extinción por el impacto poblacional, socioeconómico, cultural y ambiental de varias de las políticas definidas a lo largo del siglo XX que desconocieron el carácter de territorio étnico. En primer lugar está el poblamiento promovido por la Ley 52 de 1912 que constituyó un proceso de colonización del territorio raizal. En segundo lugar está la declaratoria del Archipiélago como puerto libre mediante la ley 127 de 1953. Al estimular el desarrollo turístico y comercial, ésta consolidó la dinámica colonizadora (porque no solo promovió la llegada de turistas sino también el flujo y asentamiento de comerciantes continentales y extranjeros) y la pérdida de dominio raizal sobre el territorio, desató factores que condujeron a la sobrepoblación e introdujo una nueva actividad que paulatinamente fue relegando a los raizales que no habían sido comerciantes sino navegantes, pescadores y agricultores.

La condición de puerto libre desapareció a partir de las políticas de apertura económica que adquirieron celeridad en el país desde comienzos de la década de los noventa. Esto supuso la desaparición del turismo comercial que había prevalecido hasta entonces y, con ello, la precarización de la situación socioeconómica en un territorio que ya había incubado los graves problemas que conlleva la sobrepoblación. En ese mismo período se dispusieron medidas para aportar a la solución de la alta densidad poblacional y de esa manera proteger la identidad cultural de los raizales y garantizar la supervivencia en un marco de dignidad. Pero al estar referidas casi exclusivamente al control migratorio no se logró revertir el fenómeno ni sus consecuencias.

La situación resultante de todas estas transformaciones está caracterizada por varios elementos que evidencian el estado de vulnerabilidad de raizales y demás grupos poblacionales residentes en el Archipiélago y constituyen la estructura de oportunidad para el narcotráfico y los grupos armados ilegales. Dentro de ellos sobresalen la brecha entre bajos ingresos y alto costo de vida por los elevados precios en los servicios públicos domiciliarios, la desaparición de las prácticas agrícolas, el encarecimiento del pescado, la privatización del muelle, los altos precios de construcción, entre otros. Asimismo, resaltan las barreras en el mercado laboral local por sus dificultades de ampliación, el incremento de la informalidad, la falta de fuerza de trabajo calificada en la isla que lleva a la asignación de cierto tipo de plazas a los continentales, la pérdida de empleos a partir de la salida de dos empresas pesqueras después del fallo de la Haya.

Entre 1993 y 2008, según estudio del Banco de la República el total de personas con índice de necesidades básicas insatisfechas pasó de 33,3% a 40,9% (Aguilera Díaz, María, *Geografía económica del archipiélago...* 2010). La idea de la isla paraíso con la cual se promueve el turismo ha encubierto el deterioro de la situación social del Archipiélago, la existencia de franjas poblacionales en la marginalidad y el estado de vulnerabilidad en que se encuentra el pueblo raizal.

A lo largo de este proceso favorecido por políticas que ignoraron la condición de territorio étnico o que han relegado el deber de protección de la identidad cultural y el medio ambiente, el ASAPSC se ha ido

Citas color  
manifiesto ✓

COPIA PARA EL  
MINISTERIO DEL  
INTERIOR

convirtiendo un espacio de migrantes (colombianos continentales y extranjeros dentro de los que se cuentan sirio libaneses, panameños, nicaragüenses) donde los raizales terminaron siendo minoría y llevados a la diáspora.

Una líder raizal explica: "somos extranjeros en la propia tierra. Nuestros hijos migran porque no hay fuentes de trabajo [...] y hay trabajos para los que no hay gente preparada. Nuestros hijos se tienen que ir a estudiar a otro lado". De acuerdo con un estudio del Banco de la República "Los habitantes del Archipiélago, según el Censo General 2005, en un 39,3% son raizales [...], el 60,3% de población nació en las islas, el 38,6% en otro departamento colombiano y el 1,2% en otro país" (Aguilera Díaz, *Ibid.*, p. 33). Uno de los principales flujos migratorios que provocó este cambio en la estructura poblacional es el proveniente de los departamentos de Bolívar, Atlántico y Córdoba, entre otros.

El incremento de la migración, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-530 de 1993, ha atentado contra la identidad cultural de los raizales y comprometido la conservación del patrimonio cultural nativo. Esa puesta en riesgo se expresa en primera instancia en una merma del territorio étnico que tiene una doble dimensión.

De un lado la pérdida de dominio jurídico sobre la tierra por un proceso de enajenación a favor de narcotraficantes, comerciantes y hoteleros inmigrantes en un contexto de pauperización e incremento de valorización del suelo que dificultaban la conservación de la propiedad. Como consecuencia de ello, la población raizal terminó replegándose hacia ciertas zonas, particularmente en San Andrés. De otra parte, la disolución paulatina de la territorialidad étnica por el cambio en la posición del actor geográfico que implica dicha pérdida. El territorio es un espacio socializado y culturizado, es decir, no existe un territorio en sí, sino un territorio para alguien, sobre el cual se extienden acciones de marcación, instauración y consolidación. El espacio tal como ha sido significado, conocido, experimentado y representado por los raizales ha ido desapareciendo, pese a que la Corte Constitucional ha señalado en la misma sentencia que "el territorio propio de la comunidad nativa del archipiélago lo constituyen las islas, cayos e islotes comprendidos dentro de dicha entidad territorial". Esta transformación es descrita por un servidor público de la siguiente manera: "trajeron el barrio Chambacú de Cartagena, Campo de la Cruz está en San Andrés, Orange Hill fue renombrado Salsipuedes".

A estos cambios en la territorialidad étnica provocados por la migración se suman ahora la configuración de territorialidades con un sentido de "exclusividad negativa" y cambios en la manera de experimentar el territorio insular por las nuevas manifestaciones de violencia. La exclusividad negativa indica aquellas situaciones territoriales en las que el dominio o posesión de un determinado agente "proyecta, bajo alguna normativa, una exclusión territorial de la que son sujetos los restantes grupos o entidades sociales (García, Jose Luis, *Antropología del territorio*, 1976, p. 29). Algunas de estas situaciones están referidas a los grupos armados ilegales y otras a asentamientos irregulares configurados a lo largo del proceso migratorio. Algunos testimonios identifican barrios como Barack, El Cove, Las Tablitas, Cocal, Santa Ana, Back Road, Atlántico, Simpson Well, Modelo y Cliff como espacios afectados por ese tipo de exclusiones.

Aunque el territorio es una construcción socio-cultural en permanente transformación, los cambios aquí descritos impactan sobre la protección de la identidad cultural del pueblo raizal. Conforme al Convenio 169 de la OIT, el gobierno deberá adoptar medidas adicionales y urgentes para garantizar el derecho al territorio de este grupo étnico.

**FACTORES DE PROTECCIÓN**

La Gobernación Departamental ha convocado sesiones del Consejo de Seguridad para adoptar medidas para enfrentar la criminalidad. Dentro de las medidas dispuestas a cargo de la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, se cuenta con el aumento de los controles en el muelle y el aeropuerto, refuerzo de la policía con 75 unidades (Gaula e inteligencia), la restricción al porte de armas, la ubicación de puestos de control para la solicitud de documentos de identificación y residencia, sobrevuelos con helicóptero, restricciones al porte de armas, entre otras. Según la Policía en comparación con 2012 se ha producido un aumento de los resultados operacionales en materia de capturas por microtráfico, desmantelamiento de expendios e incautaciones.

Sin embargo, en consideración al escenario descrito, para que la intervención sea sostenible las medidas no pueden ser sólo de tipo coercitivo ni coyuntural. Una respuesta urgente y prioritaria debe darse al problema social del Archipiélago para prevenir una espiral de violencia como la que experimentaron otras ciudades en la década de los 80. Adicionalmente, es necesaria la superación de una serie de dificultades que impiden que el restablecimiento de la seguridad sea firme y duradero.

En primer lugar, se está ante un fenómeno de macrocriminalidad que no tiene una dimensión local sino nacional con vínculos transnacionales. Por tal razón, las capacidades institucionales, sobre todo en materia judicial, tienen que readecuarse para superar problemas como la fragmentación de la información sobre los grupos armados ilegales.

En segundo lugar, están los posibles problemas de corrupción al interior de la Policía. Desde 2011 la institución viene siendo cuestionada por la comunidad en el sentido de que, dadas las características del territorio insular, si no saben de responsables y no hay capturas, hay complicidad u omisión. En ese año, varios agentes policiales fueron vinculados a procesos judiciales por tráfico de drogas y por presunta colaboración con los grupos armados ilegales. Pese a esas acciones, los cuestionamientos sobre la transparencia de la Policía en el Archipiélago persisten. Aunque el comando departamental considera que ello es producto de una campaña de desprestigio orquestada por los ilegales, la falta de confianza en dicha institución es generalizada por supuesta corrupción y omisión tanto en la ciudadanía como en otros sectores. Una situación diferente se presenta respecto a la Armada Nacional, que goza de la confianza ciudadana en el Archipiélago.

**NIVEL DEL RIESGO:**

ALTO  MEDIO  BAJO

## RECOMENDACIONES

Conforme al escenario de riesgo descrito, se solicita a la CIAT recomendar al Ministro del Interior emitir la Alerta Temprana para la Isla de San Andrés y apoyar la coordinación de la respuesta estatal en materia de prevención y protección por parte de las autoridades concernidas en el presente informe, teniendo en cuenta que la acción debe ser integral, sostenible y con un enfoque diferencial por el carácter insular del territorio (donde los eslabones son de agua y no de tierra), el carácter crónico de la alta densidad poblacional y la vulnerabilidad del pueblo raizal. Es decir, el tratamiento no puede ser el de un municipio de segundo nivel.

Con el fin de mitigar y prevenir el riesgo descrito en el presente informe y salvaguardar los derechos fundamentales para la población mencionada en este informe, la Defensoría del Pueblo formula las siguientes recomendaciones a las autoridades competentes:

A la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

- Mantener la articulación y coordinación con la Fuerza Pública y la Fiscalía, con el fin de garantizar la seguridad de la población a través de la desarticulación de los grupos armados ilegales, la individualización y judicialización de los presuntos responsables de los hechos de violencia.
- Dar cumplimiento al artículo 46 de la ley 47 de 1993 y concertar e implementar, en coordinación con el Gobierno Nacional, un programa especial que incremente el acceso y permanencia a la educación superior del pueblo raizal y ciudadanos residentes.
- Garantizar el funcionamiento adecuado y efectivo del Comité de Justicia Transicional para valorar la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la población desplazada en el ASAPSC y adoptar las medidas necesarias para la superación de las distintas formas de discriminación que se han presentado.

A la Unidad Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

- Revisar y valorar la situación de vulnerabilidad de las víctimas de desplazamiento forzado que buscaron resguardo en el ASAPSC y orientar a las entidades territoriales y nacionales que componen el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas la adopción de medidas especiales, teniendo en cuenta que esta población por su situación de irregularidad por la legislación migratoria no tiene acceso a sus derechos constitucionales.
- Crear para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina una oficina o establecer un representante permanente que sirva de enlace entre el nivel territorial y el nacional, teniendo en cuenta el enfoque étnico, para que realice un diagnóstico y caracterización de la población en situación de desplazamiento y se garantice el goce efectivo de sus derechos, así como frente a otros hechos victimizantes que siguen sin registrarse, como por ejemplo, en relación con la desaparición forzada.
- Adelantar un proceso de formación y sensibilización de todos los servidores públicos, y en particular aquellos de nivel directivo en el ASAPSC, sobre los derechos constitucionales de las víctimas del conflicto armado interno. Advertir sobre la necesidad de corregir, en caso de producirse,

actuaciones que puedan ser negligentes o discriminatorias y omisiones de las autoridades encargadas de atender la población víctima.

- En el marco del Comité de Justicia Transicional formular y concertar con las víctimas de desplazamiento forzado que actualmente habitan en el ASAPSC propuestas de retorno o reubicación que atiendan a los criterios de voluntariedad, seguridad y dignidad, establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia T-602 de 2003 y del Decreto 4800 de 2011.
- Diseñar e implementar un plan de sensibilización con los líderes religiosos y docentes del ASAPSC sobre los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado.

A las autoridades departamentales y municipales, en particular a la OCCRE

- Tener en cuenta, respecto a la población víctima de desplazamiento forzado, la Sentencia T-602 de 2003 que establece que "siempre que no sea posible el retorno al lugar de origen de los desplazados en condiciones de dignidad, voluntariedad y seguridad, la respuesta estatal debe articularse en torno a acciones afirmativas (...) que garanticen (i) el acceso a bienes y servicios básicos en condiciones de no discriminación".

Al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional:

- Mantener los operativos policiales y militares para neutralizar y contrarrestar la capacidad de daño de los grupos armados ilegales.
- Garantizar la coordinación entre los distintos organismos de seguridad que permita una evaluación precisa sobre las condiciones actuales de seguridad y sus tendencias.
- Adoptar al interior de la Fuerza Pública y en particular de la Policía Nacional, estrategias de contrainteligencia para impedir la corrupción que lleva a la pérdida de confianza por parte de la población.

A la Fiscalía General de la Nación:

- Fortalecer las labores investigativas de la Unidad de Control de Lavado de Activos y Extinción de Dominio el ASAPSC.
- Fortalecer el equipo del CTI y la Fiscalía Seccional con más personal y capacitación para responder a las transformaciones de la macrocriminalidad.

Al Ministerio del Interior a través de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras

- Formular e implementar, en coordinación de la Gobernación del ASAPSC, un programa especial y urgente orientado a la protección del pueblo raizal. Éste debe estar orientado a la conservación de sus usos y costumbres y hacer énfasis en el acceso a los derechos de salud, educación y trabajo.
- En atención al Convenio 169 de la OIT, adelantar en coordinación con el Incoder los estudios necesarios para reestablecer al pueblo raizal el derecho al territorio, vulnerado por un proceso de colonización y enajenación de la tierra que impide su desarrollo de conformidad a sus costumbres. Considerar dentro de ello la posibilidad de un programa especial de enajenación, adjudicación y titulación de tierras a favor del pueblo raizal así como el reconocimiento y constitución de éste como

un territorio colectivo. El restablecimiento del derecho al territorio debe entenderse como prerequisite para su protección como pueblo.

- Adoptar medidas de promoción y fortalecimiento organizativo del pueblo raizal.
- Implementar medidas que permitan al pueblo raizal proteger y desarrollar su patrimonio cultural.
- Garantizar los procesos de consulta previa con el pueblo raizal en la adopción de medidas que los afecten en relación con la tierra, el mar y otros recursos que tradicionalmente han poseído y utilizado.

A la Cancillería

- Verificar en los distintos países de Centro América y Estados Unidos la situación en materia de derechos de los ciudadanos raizales e isleños que se encuentran privados de la libertad e informar a la Defensoría del Pueblo los resultados de esa acción.

A la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas

- Adelantar procesos de formación con autoridades regionales y organizaciones sociales y religiosas en el ASAPSC sobre el mecanismo de búsqueda urgente para estimular la denuncia.
- Conformar un grupo de trabajo para impulsar la investigación las de presuntas desapariciones que se han producido en el ASAPSC

A todas las autoridades referidas en este documento

- Informar periódicamente a la Defensoría Delegada las medidas y actuaciones adoptadas para la prevención de los riesgos aquí advertidos, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política y en la ley 24 de 1992.

**INTERIOR**

**FERNANDO ESTRADA RAMÍREZ**

Profesional Especializado Grado 19 con asignación de funciones de Defensor Delegado para la Prevención de Riesgo de Violaciones de Derechos Humanos y DIH