

DIFERENDO LIMÍTROFE CON NICARAGUA

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y GEOGRÁFICOS DE LA POSESIÓN DE COLOMBIA SOBRE EL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRES Y PROVIDENCIA

I. ASPECTO HISTÓRICO

A finales del siglo XVIII, la costa de la Mosquitia o Misquitia, actualmente territorio de Zelaya alta y Zelaya baja en Nicaragua, era entonces un espacio habitado por los indios Misquitos y dependía de la Corona Española bajo el gobierno de los Borbón, siendo Rey don Carlos IV, quien expidió el 20 de noviembre de 1803 una Real Orden que tiene el valor de una Célula Real:

“Excelentísimo señor.

El Rey ha resuelto que las Yslas de San Andres, y la parte de la costa de Mosquitos desde el cabo de Gracias a Dios inclusive hacia el río Chagres, queden segregadas de la Capitanía General de Guatemala, y dependientes del Virreinato de Santa Fe, y se ha servido S:M: conceder al gobernador de las expresadas Yslas Don Tomás O’Neill el sueldo de dos mil pesos fuertes anuales en lugar de los dos mil y doscientos que actualmente disfruta. Lo aviso a Vuestra Excelencia de Real Orden a fin de que por el ministerio de su cargo se expidan las que correspondan al cumplimiento de esta soberana resolución. Dios guarde a Vuestra Excelencia muchos años, San Lorenzo 20 de noviembre de 1803.

*Joseph Antonio Caballero.
Al Señor Don Miguel Cayetano Soler.”*

El presidente de Guatemala le notificó al Virrey del Nuevo Reino de Granada, el recibo de la Real Orden en documento que emanaba de la Junta de Fortificaciones, de defensa de las Indias:

“San Lorenzo, 30 de noviembre de 1803

Señor Virrey de Santa Fe:

El señor don Joseph Antonio Caballero me dice en oficio del 20 del presente mes lo siguiente:

“El Rey ha resuelto que las Yslas de San Andres, y la parte de la costa de Mosquitos desde el cabo de Gracias a Dios inclusive hacia el río Chagres, queden segregadas de la Capitanía General de Guatemala, y dependientes del Virreinato de Santa Fe, y se ha servido S:M: conceder al gobernador de las expresadas Yslas Don Tomas O’Neill el sueldo de dos mil pesos fuertes anuales en lugar de los dos mil y doscientos que actualmente disfruta. Lo aviso a Vuestra Excelencia de Real Orden a fin de que por el ministerio de su cargo se expidan las que correspondan al cumplimiento de esta soberana resolución.”

Lo traslado a Vuestra Excelencia de Orden de su Majestad para su debido cumplimiento.

Dios guarde a Vuestra excelencia muchos años.

Soler”

En el año de 1805 don Carlos IV emitió otra Real Orden confirmando la anterior. Esta es la que podemos llamar “partida de bautismo”, las escrituras de Colombia sobre el Archipiélago. Tiene fuerza de ley internacional y como tal tendrá que tenerla en cuenta la Corte de la Haya en la demanda que Nicaragua ha interpuesto contra Colombia.

La tarea de sondear el Caribe, entre la costa de Venezuela hasta el río Chagres en Panamá, incluyendo naturalmente el litoral caribe de Colombia, fue trabajo de la expedición dirigida por el capitán Fidalgo, quien llegó en el año de 1791 y extendió su labor hasta el año 1805.

La expedición Fidalgo se interrumpió en Cartagena después de haber realizado algunos trabajos, extraordinariamente útiles y pioneros, por orden de la Corte de regresar a España debido a intrigas contra los métodos del investigador. Sin embargo, en el año de 1802 recibió éste Orden Real para explorar y sondear la ruta de Cartagena al archipiélago de San Andrés.

La Real Orden del 30 de noviembre de 1803, que separaba las islas de San Andrés y la costa de Mosquitos de la Capitanía de Guatemala y las transfería al Virreinato de Santa Fe, ratificaba la lógica de que el Archipiélago y sus bajos y cayos fueron estudiados por unidades con base en Cartagena.

En 1792 se disponía de mapas de las islas de San Andrés y Providencia con Santa Catalina, elaborados por el capitán de navío José del Río, por Orden Real y comisión de la Capitanía de Guatemala. Pero el interés de esta nueva exploración, la de Fidalgo, era el reconocimiento hidrográfico de los bajos, cayos y arrecifes para establecer las rutas seguras de navegación.

El 1° de septiembre de 1804 se ordenó la realización de este trabajo al Capitán de Fragata Manuel del Castillo. Entonces el sondeo en el Archipiélago de San Andrés lo realizó Fidalgo con el bergantín Alerta y la goleta San José.

Los puntos en donde la expedición hizo los sondeos y efectuó la descripción fueron: 1. La costa firme, 2. Los cayos de Alburquerque, 3. La isla de San Andrés, 4. La de Providencia con Santa Catalina, 5. La de Serrana, 6. La de Serranilla y 7. Los cayos del Este y Sureste. No figura allí que hubiera hecho lo propio con el bajo de Quitasueño.

Para realizar este trabajo Fidalgo obtuvo un salvoconducto del gobernador de Jamaica pues para los ingleses resultaba más fácil y práctico por encontrarse en guerra con España, además permitían que unos navíos españoles hicieran el trabajo y ellos se lo ahoraban.

Se pueden reseñar importantes trabajos de investigación descriptiva sobre el Archipiélago, tales como: 1. El de James Parson, *Geografía Histórica*, que el Banco de la República hizo traducir y editó; 2. El del geógrafo Vergara y Velasco quien publicó en Bogotá la *Primera Noticia Geográfica sobre el Archipiélago* en el año 1888; 3. El que un autor de Providencia hizo sobre las islas de Providencia y Santa Catalina, fue traducido por Jaime Jaramillo Uribe, y publicado también por el Banco de la República.

II. ASPECTO GEOGRÁFICO

1. ANTECEDENTE DEL TRABAJO CARTOGRAFICO

El aspecto geográfico tiene punto de partida en el antecedente cartográfico del Archipiélago. Se toma como referencia el *Atlas Histórico de Colombia* obra publicada por el Banco de la República en 1982; fue encomendada al geógrafo José Agustín Blanco Barros. En esta obra se referencian tres mapas:

-El mapa de la isla de San Andrés elaborado en 1843, publicado en Washington en 1902 a partir de un reconocimiento británico hecho por orden de la Oficina Hidrográfica de los Estados Unidos, bajo la autoridad de la Secretaría de Marina.

-El mapa de la isla de Providencia está tomado, con anotación de alturas y profundidades, del *Mapa de la Isla de Vieja Providencia*, publicado en 1843 por la Oficina Hidrográfica de los Estados Unidos.

-El mapa del islote de Serranilla es el elaborado por un capitán británico; fue grabado e impreso en Washington en el año de 1844, también bajo la autoridad de la Secretaría de Marina.

Fueron entonces intereses en el Caribe, primero británicos, luego norteamericanos, los que hicieron posible que estas naciones con sus recursos, con su personal y con instrumentos de la época, realizaran el trabajo de levantamiento cartográfico en un territorio insular que era de Colombia. Se explica por el propósito que tenían estas dos naciones, desde el siglo XIX, de hacer un canal que después fue el proyecto del Canal de Nicaragua que nunca se realizó.

En la posguerra los norteamericanos hicieron una serie de exploraciones en el mar Caribe, levantaron el mapa de todo el litoral, desde la parte más oriental hasta el Golfo de México, en la porción occidental, e hicieron la batimetría. La efectuó igualmente la Oficina Hidrográfica de los Estados Unidos.

Se pudo así disponer de los valores numéricos de las profundidades correspondientes a la Plataforma Continental de Colombia, tanto en el Caribe como en el Pacífico, y también la correspondiente a la Plataforma Continental de Nicaragua.

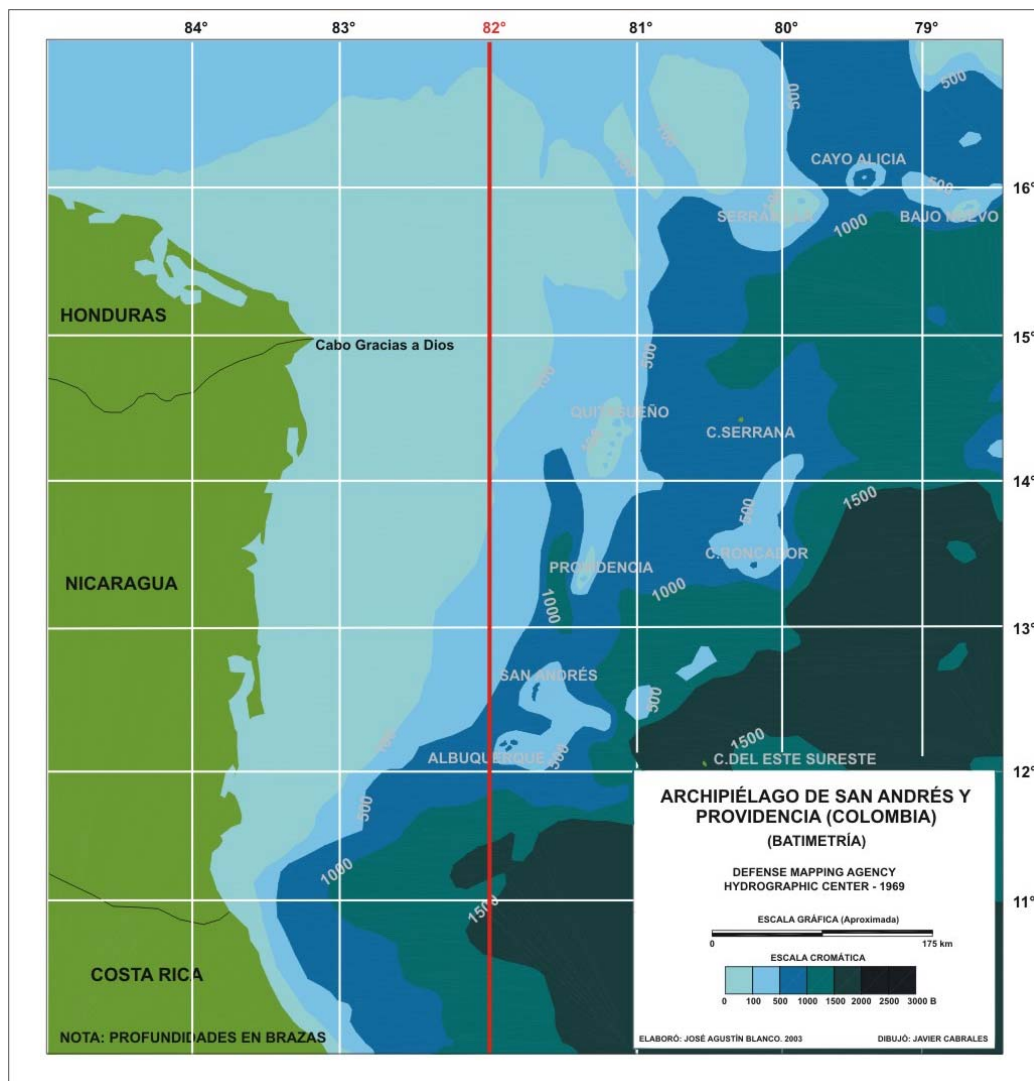
la batimetría o medición de la profundidad de mares y océanos, parte de la braza como unidad de longitud. Es necesaria para tener una visión completa de

la situación de Colombia frente a la pretensión de Nicaragua. La unidad de medición de la profundidad marina es la isobata, línea que une los puntos de igual profundidad.

2. POSICIONES DE PROFUNDIDAD EN LA PLATAFORMA CONTINENTAL

Haciendo uso de un mapa batimétrico se encuentra que a partir de la línea cero en el litoral se observa la plataforma submarina del Caribe. Se debe señalar que la plataforma entre la península de la Guajira en Colombia y la península de Paraguaná en Venezuela, la plataforma es una sola, no hay interrupción, no hay discontinuidad; si hipotéticamente el mar bajara las cien brazas o doscientos metros que dicen los tratadistas, la Guajira y Paraguaná quedarían soldadas.

El mapa correspondiente a esto, el primero, fue elaborado por el buque Niágara, también de los Estados Unidos, en el año de 1925. Su primera edición fue del año de 1928. El buque Niágara también hizo los sondeos de Bahía Honda, del golfo de Urabá y supongo que en el resto del territorio marítimo colombiano.



A partir de las planchas mencionadas en la Sociedad Geográfica se elaboró el mapa que aquí se presenta para destacar lo siguiente:

1. A partir del litoral de Honduras hasta el Cabo Gracias a Dios, a cero metros, se encuentra la línea de la baja marea en Nicaragua, esta es la Plataforma Marítima de Nicaragua, hasta 200 metros de profundidad: es angosta llegando a Costa Rica y ancha hacia el norte.
2. Tomando la línea de los 200 metros, se observan Quitasueño, Providencia y San Andrés. Ocurre allí lo siguiente: que entre Quitasueño y el borde de la plataforma de Nicaragua hasta los doscientos metros de profundidad, hay datos de sondeo de 250 brazas; algo más al sur los datos de sondeo son de 300 y 420 brazas. Frente a la isla de Providencia los sondeos de los norteamericanos dan una isobata mayor de 1.200 brazas y frente a San Andrés sondeos mayores de 800 brazas.
3. Desde el punto de vista puramente físico se establece que: Entre el borde de la plataforma nicaragüense, si se acepta que desde el punto de vista físico ella termina a los doscientos metros de profundidad, y que en el grupo de Quitasueño hacia el sur, Providencia y San Andrés, se encuentra una semifosa, relativamente más llana al norte entre Quitasueño y la plataforma de Nicaragua, y que se profundiza frente a Providencia.
4. La conclusión necesaria es que el Archipiélago colombiano de San Andrés y Providencia físicamente no está conectado con la plataforma submarina de Nicaragua.

III. LA DEMANDA DE NICARAGUA Y EL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL

El doctor Enrique Gaviria Liévano, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales y Embajador de Colombia ante las Naciones Unidas, hace el siguiente análisis sobre la demanda de Nicaragua:

El 6 de diciembre de 2001 Nicaragua presentó una demanda contra Colombia ante la Corte Internacional de Justicia en la que también se desconoce así sea indirectamente, el tratado Esguera Barcenas y su acta de Canje de 1930. el agente de Gobierno de Managua solicita a la Corte: 1º que declare a su favor la soberanía sobre las islas y los cayos del archipiélago de San Andrés y también sobre los cayos de Roncador, Serrana, Serranilla y Quitasueño y 2º que trace una frontera marítima entre las áreas de plataforma continental y zona económica exclusiva pertenecientes a Colombia y Nicaragua. Invoca como fundamento de derecho el reglamento y las disposiciones pertinentes del Estatuto de la Corte Internacional y del Pacto de Bogotá o Tratado Americano de soluciones pacíficas de 1948, de cuyos Instrumentos ambos Estados son parte.

Sobra decir que un proceso ante la Corte de la Haya complejo y delicado, cuya corporación esta integrada por 15 jueces de diferentes nacionalidades, en el cual hay que observar todos los reglamentos, compromisos adquiridos y agotar los recursos disponibles autorizados por su Estatuto y el derecho Internacional. Para empezar, Nicaragua aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia el 24 de octubre de 1929 y Colombia desde el 30 octubre 1937. Pero en nuestro caso se dejó una reserva en el sentido de excluir de la competencia de la Corte todos aquellos hechos acaecidos antes del 1º de enero de 1932, como es en efecto el caso del tratado Esguerra Bárcenas de 1928.

Esta circunstancia significa que con la excepción anterior, Colombia está obligada a acatar sus fallos que son definitivas e inapelables, sea cualquiera su decisión y por tanto deben cumplirse. Igual obligación le impone el Pacto de Bogotá de 1948 o tratado americano de soluciones pacíficas del cual somos parte. De ahí que Colombia no pueda sustraerse de la jurisdicción de la Corte como lo sostienen algunos, absteniéndose de contestar la demanda o no concurriendo a sus audiencias sin correr el riesgo de que seamos condenados en ausencia, o que Nicaragua pueda solicitarle a la Corte que falle a su favor como lo establece el artículo 53 de su estatuto.

Dentro de la estrategia colombiana deben mencionarse dos aspectos fundamentales: el retiro que hizo Colombia el 5 de diciembre de 2001 de la aceptación a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional hecha el 30 de octubre de 1937 y la invocación de las llamadas objeciones o excepciones preliminares. Aunque el retiro o modificación de una declaración de aceptación es un recurso aceptado en el Estatuto y en la práctica de la Corte Internacional; no ha estado exenta de críticas por la poca efectividad que pueda tener el retiro a la luz de la jurisprudencia Internacional y la contradicción en que se incurre al concurrir al proceso y al mismo rechazar su jurisdicción y competencia.

En lo que hace a las **objeciones o excepciones preliminares** son un recurso autorizado por su Reglamento (art.79) mediante el cual el Estado demandado puede objetar la competencia de este alto tribunal por haber sido resuelto previamente la controversia o por otro motivo. Tiene la ventaja de que es un incidente que debe resolverse antes de pronunciarse sobre el fondo de la demanda y en un tiempo mucho menor. La alegación principal de Colombia es que la Corte no tiene competencia por la dos circunstancias previstas como excepción en el art. VI del Pacto de Bogotá: 1) haber sido ya resuelto el asunto (de la demanda) entre las partes y 2) que el asunto está regido por un tratado vigente en la fecha de celebración del mismo Pacto de Bogotá. Esto es, que lo relativo a la soberanía del archipiélago de San Andrés y sus cayos ya fue resuelto en el tratado Esguerra Barcenás de 1928 y que la delimitación de espacios marítimos ya se hizo en el Acta de canje con el meridiano 82 de Greenwich como límite marítimo y además el tratado de 1928 con su Acta de canje ya estaba vigente en 1948 cuando se suscribió el Pacto de Bogotá.

Presentadas las excepciones de Colombia y conocidas las observaciones de Nicaragua, la Corte cita a audiencia pública con presencia y actuación de ambas partes. De prosperar las excepciones, simplemente termina la

controversia y el pleito con Nicaragua. De lo contrario, el proceso sigue y se iniciaría una nueva etapa en la que ya Colombia entraría a desvirtuar una vez más los argumentos de fondo de Nicaragua. No obstante, el proceso en este momento está prácticamente congelado, ya que según informaciones repentinamente suministradas por la Cancillería colombiana, la fecha para la audiencia pública está prevista para el año de 2006.

IV. SÍNTESIS DE DIFERENDO

1. Colombia como Estado sucesor del Virreinato de la Nueva Granada heredó el título irrefutable sobre este territorio insular: La Real orden del 20 de noviembre de 1803 mediante la cual el Rey de España decidió separar o segregar de la Capitanía General de Guatemala y hacer depender del virreinato de Santa Fe las islas de San Andrés y la Costa de Mosquitos (asi llamada por los indios Moscos) desde le Cabo Gracias a Dios hasta el río Chagres.
2. El tratado Esguerra-Bárceñas está plenamente vigente y antes de entrar en vigor fue sometido al más riguroso escrutinio público no sólo del congreso, sino de los partidos políticos y la prensa Nicaragüense. De ahí que, difícilmente puede hablarse de un “Tratado secreto” al punto de que la intervención del congreso de Nicaragua condicionó la aprobación del tratado a que se estableciera un límite al archipiélago de San Andrés y no se extendiera al occidente del meridiano 82 de Greenwich.
3. Tomando en consideración la exigencia de los miembros del congreso, Colombia y Nicaragua acordaron consignar en la respectiva Acta de canje de los Instrumentos de ratificación del 6 de mayo de 1930: En virtud de la Plenipotencia que se les ha conferido, y con instrucciones de sus respectivos Gobiernos, declaran: que el Archipiélago de San Andrés y Providencia, que se menciona en la Cláusula Primera del Tratado referido, no se extienda al Occidente del meridiano 82 de Greenwich.
4. Lo anterior significa que según el Acta de Canje, el Archipiélago de San Andrés no se extiende al occidente del meridiano 82 de Greenwich y por el contrario se extiende al oriente de dicho meridiano. Quiere decir que las islas Mangles ubicadas al occidente del meridiano 82 de Greenwich quedaron reconocidas como de Nicaragua y los cayos de Roncador, Quitasueño y Serrana localizados al oriente de dicho meridiano como colombianos.
5. Con lo acordado en el Tratado de 1928 y en el Acta de Canje se daba cumplimiento a lo acordado en el preámbulo de dicho Tratado , según el cual ambos Estados convienen en que, es *“su deseo poner término al litigio territorial entre ellas pendiente y de estrechar los vínculos de tradicional amistad que los une.*
6. No fue así. Nicaragua ha pretendido desconocer el tratado y su Acta de Canje por todos los medios. Empezando por la posición de la Junta

Sandinista del 4 de febrero de 1980, declarando unilateralmente nulo el tratado Esguerra Bárcenas que había observado por cincuenta años sin que ningún Tribunal así la hubiera declarado.

7. Todo ello a pesar de que así viola dos principios fundamentales de derecho Internacional: a. El *pacta sunt servanda* que obliga a los Estados a cumplir los compromisos adquiridos de buena fe y b. El *estoppel* que les prohíbe pedir la nulidad de un tratado que hayan observado durante cierto tiempo.