



**EL RECLAMO DE NICARAGUA SOBRE SAN ANDRES Y PROVIDENCIA
E ISLAS AFINES**

**Por: Rubén Darío López Zuluaga
Profesor de Cátedra de la Universidad
Pontificia Bolivariana**

CONTENIDO

1. Introducción
2. Aspecto Histórico
3. El Utis Possiditis lures de 1810
4. El tratado esguerra –Bárcenas y el reclamo de Nicaragua ante el Derecho Internacional
 - 4.1 Análisis Jurídico de la Primera Posición de Nicaragua
 - 4.1.1 El principio pacta Sund Servanda
 - 4.1.2 La terminación de los tratados, el principio Rebus Sic Stantibus y la posición de Nicaragua
 - 4.2 Análisis jurídico de la segunda posición de Nicaragua
 - 4.2.1 Las 200 millas de mar patrimonial
 - 4.2.2 La plataforma continental
5. Mapas ilustrativos
6. Bibliografía

1. INTRODUCCION

Este trabajo pretendo dividirlo en dos partes, en la primera, se hace un estudio Histórico—jurídico del Archipiélago de San Andrés y Providencia y que inmediatamente vamos a desarrollarlo en este número.

Y en la segunda, veremos también, la situación histórica—Jurídica, sobre los cayos de Quitasueño, Roncador y Serrana, que se analizará en el próximo número de nuestra revista.

El Autor

**“La verdad no sólo se halla en la obra del pensador, se halla en la época, está allí”
desde el principio**

André Clucksmann

El 4 de febrero de 1.980, a pocos meses del triunfo de la Revolución Sandinista, la Junta reunió el cuerpo Diplomático acreditado en la ciudad de Managua y por intermedio de su Canciller Miguel Descoto denunció el tratado Esguerra Bárcenas de 1.928, mediante el cual se establecieron los límites entre esa nación y Colombia. Este hecho causó inmediatamente un natural estupor no solamente en la Cancillería Colombiana, sino en la gran mayoría de los países Latinoamericanos.

2. ASPECTO HISTORICO

El desarrollo histórico de los límites de Colombia, con la mayoría de sus vecinos no es más que el resultado de las modificaciones territoriales que a través de las reales Cédulas hacia el Monarca Español.

El régimen Ibérico acostumbró dividir sus dominios en Virreinos y Provincias y fue así como en el año de 1.537 se estructuraron Jurídica y Territorialmente los Virreinos de Nueva España (México) y el del Perú. En 1.539 se constituyó el de la Nueva Granada.

El 20 de noviembre de 1.803, el Rey, expidió una Real Orden, la que dispuso, que la costa de Mosquitos, desde el cabo Gracias a Dios hasta el río Chagres y el Archipiélago de San Andrés quedaban dependiendo administrativamente del Virreinato de la Nueva Granada y no de la Capitanía General de Guatemala. Disposición clara y perentoria, sobre la cual comienzan los diáfanos títulos Histórico-Jurídicos de la República de Colombia sobre esos territorios.

Veamos una parte de esa Real Orden:

“San Lorenzo 30 de noviembre de 1.803. El Rey ha resuelto que las islas de San Andrés y la parte de la Costa de Mosquitos desde el Cabo 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 su Ma-

jestad conceder al Gobernador de las expresadas islas, D. Tomás O'Neilo, el sueldo de dos mil pesos fuertes en lugar de los dos mil quinientos que actualmente disfruta" (1).

Ahora, los Gobernantes de la época entendieron tan bien la disposición en comento, que fácilmente podemos observar el sentido de algunas de sus comunicaciones. Don Miguel Cayetano Soler, Secretario del Despacho de Gracia y Justicia de España, al comunicar la disposición Real al Capitán de Guatemala dice:

"La Junta de Fortificaciones y Defensa de Indias, en consulta de 2 de septiembre y de 21 de octubre último, ha expuesto su parecer sobre el fomento, población y defensa de las islas de San Andrés, su segregación y de la parte de la Costa de Mosquitos que se extiende desde el Cabo Gracias a Dios, inclusive, hacia el río Chagres, de esa Capitanía General, e incorporación al Nuevo Reino de Granada; y habiéndose conformado el Rey con el dictamen de la Junta, paso V.S. de orden de S.M. (como igualmente al Virrey del expresado Reino) copias de dichas consultas para su inteligencia y cumplimiento en la parte que le toca" (2).

Y la respuesta del Capitán General de Guatemala nos da una idea precisa de cómo en ese tiempo se interpretó la medida. Dijo:

"Solo añadiré que la segregación de territorio resuelta por su Majestad, es un grande alivio para mí en esta Capitanía General" (3).

Y desde 1.803 en adelante, el Virreinato de la Nueva Granada siguió EJERCIENDO ININTERRUMPIDAMENTE JURISDICCION sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia y la Costa de Mosquitos.

Nicaragua empieza haciendo el reclamo a Colombia por esta disposición de la siguiente manera:

"Esta Real Orden ha querido ser equiparada por algunos comentaristas colombianos a las Cédulas Reales, las cuales tenían un contenido completa y perfectamente diferenciado. Únicamente las Reales Cédulas poseían validez jurisdiccional en materia de límites y emanaban, no de un Ministerio de la Guerra, sino del Concejo de Indias, y sólo esas Reales Cédulas emitidas por el Concejo de Indias podían introducir modificaciones en los límites jurisdiccionales de las Audiencias, como lo declara la ley 1a. del Título XV del Libro II de la Recopilación de Indias".

Esta tesis es a todas luces improcedente porque tanto las Cédulas Reales como

(1) Manuel Esguerra: "La Costa de Mosquitos y el Archipiélago de San Andrés y Providencia" San José, Imprenta Marin V. de Linas, 1.925. Pág. 8.

(2) Manuel Esguerra op. cit. Pág. 37

(3) Manuel Esguerra op. cit. Pág. 38

las Reales Ordenes contenían la **máxima voluntad del soberano** y eran de tan obligatorias las unas como las otras. La diferencia era de forma, no de fondo, los efectos jurídicos eran los mismos.

De ahí que, don Francisco Silvela expresidente del Consejo de Ministros de España, expresara en alguna oportunidad sobre este tema:

“Ningún juriconsulto español puede poner en duda que el Poder Legislativo residió exclusivamente en el Rey durante todo el período histórico que abraza el Gobierno de España en América, desde su descubrimiento hasta la independencia de las diversas nacionalidades que habitan hoy día aquel Continente. La Ley XII, Título I, y la Ley III, Título II, Libro III de la Novísima Recopilación, establecen este principio orgánico, que hoy llamaríamos constitucional. La Ley de Partidas decía que el Emperador o Rey puede hacer las leyes relativas a las personas sometidas a su autoridad, y ninguno otro tiene el poder de hacerlas, en lo temporal, salvo que lo haga con su consentimiento. Si estos principios de Derecho Público, inspirados en el Placitum Principis, tuvieron sus excepciones en la historia de España hasta el siglo XVI, en los siglos siguientes adquirieron una autoridad decisiva incontestable, y los Reyes legislaron exclusivamente ellos mismos o con consulta del Consejo, y tuvieron el poder de establecer reglamentos y ordenanzas sobre todas las materias del Derecho Público y Privado”. (4).

Y posteriormente Don Antonio Maura, que igualmente ocupó el cargo del antes precipitado dijo:

“Ni el calificativo variaba entre Cédulas, Pragmáticas, Ordenes y Provisiones, ni las formalidades externas, mayores o menores, por medio de las cuales se atestigua la autoridad del mandato real, establecían diferencia o graduación sobre la eficacia comparativa del Estatuto soberano. Las definiciones que da el Diccionario de Autoridades de la Academia Española sobre las palabras Cédula, Real Orden, Pragmática y Provisión, confirman la plenitud con que el Monarca ejercía todos los poderes del Estado. La Enciclopedia Jurídica de Arrázola enseña la misma doctrina, si bien en ellas se dice que en lo que toca a las Cédulas Reales y a las Provisiones, las últimas se referían generalmente a asuntos judiciales o administrativos, y que las primeras se empleaban más a menudo en los asuntos legislativos. De suerte que la mayor parte de nuestras leyes, en los tres últimos siglos, se dictaron por Cédulas Reales.

Agrega, sin embargo, que se empleaba también esta forma para las concesiones de títulos de grandeza, de cargos y de honores. Habría podido afirmar igualmente que se les empleaba, en realidad, para asuntos de menor importancia puesto que la Ley XVII, Título I Libro II que data del año de 1.552, dice: “Cuando hemos querido ordenar que se expidan Cédulas de recomen-

(4) Manuel Esguerra ob. cit. Págs. 45 a 47

dación en favor de los que vayan a poblar nuestras Indias y que en virtud de aquellas se les provea de Corregimientos o de otros cargos, los Virreyes, Audiencias y Gobernadores procederán como lo estimen conveniente". Esta Ley demuestra que se expedían Cédulas Reales de escasa importancia. Pero por otra parte, una simple Orden Real de 15 de Marzo de 1.798 declara la independencia de Chile, como antes había bastado una Real Orden de 26 de febrero de 1.787 para crear la Audiencia de Cruzco" (5).

En consecuencia, de estas transcripciones fácil es deducir que El Argumento Nicaragüense con relación a este tópico, no es más que un leguleyismo, algo que no tiene cabida en la discusión de los títulos Históricos, títulos acompañados de una posesión pacífica, pública e ininterrumpida durante largo tiempo.

La intención de la Real Orden de 1.803 fue, pues, la de establecer en forma tajante una **Segregación Territorial**, incondicional, irrestricta, y en forma definitiva, a perpetuidad.

De todas maneras se quiso que la costa Mosquitia y el Archipiélago de San Andrés y Providencia dependieran del Virreinato de la Nueva Granada por los aspectos, fiscal, administrativo, legal, Militar, Religioso y humano.

En síntesis, el propósito de la Corona fue, la de establecer una Segregación Territorial en estricto sentido y con las consecuencias que de ello se deriva.

3. EL UTIS POSSIDITIS IURES DE 1.810

Otro título histórico que avala los legítimos derechos de Colombia sobre el Archipiélago de San Andrés es el basado en el Utis possiditis iures de 1.810. A través de este principio de Derecho Internacional, los países Americanos no tuvieron grandes dificultades cuando nacieron a la vida, independiente, por cuanto las viejas divisiones Territoriales de los Virreinos y Capitanías Generales, al momento de la Independencia, se convirtieron en los límites de los noveles Estados.

Los países de este continente fueron casi unánimes en la aceptación de este principio y por ello la gran mayoría de las delimitaciones se hicieron pacíficamente, a través de los tratados Públicos, no como en Europa, donde la guerra, y la fuerza fueron las formas que determinaron su fronteras.

El Utis Possiditis iures, le significaban a los nuevos Estados lo siguiente: LO QUE HABEIS POSEIDO, POSEAIS; era pues el mantenimiento del STATU QUO Territorial, la posesión jurídica al tiempo de la Emancipación.

En la época de la Independencia los republicanos no tuvieron sino un enemigo común: la Metròpoli; y por ello sabía y sanamente aceptaron la demarcación territorial hecha por el antiguo soberano.

(5) Differend de Limites entre La Colombie et le Costa Rica. Consultations et Memoires présètes para la Colombie, Paris 1.900. Pág. 35.

En 1.810, con la proclama de la Independencia de la Nueva Granada, la Costa Mosquitía, y el Archipiélago de San Andrés y Providencia continuaron siendo de aquella jurisdicción.

En 1.822, el General Santander dictó algunos Decretos, por medio de los cuales ordenaba mantener el total dominio sobre Mosquitía e invitaba a sus coterráneos a fomentar el comercio en aquella región.

El 23 de junio de 1.824, se expidió la Ley de División Territorial y en su Artículo 8o. se decía que las islas de San Andrés “Harían parte de la Provincia de Cartagena, en el Departamento del Magdalena”.

El 5 de marzo de 1.825, se firma el tratado Gual—Molina entre Colombia y las Provincias Unidas de Centroamérica, aplicando en dicho convenio el principio del *Uti Possidit* lures de 1.810, ratificando de contera, lo consignado en la Real Cédula de 1.803, y además, Colombia seguía con la soberanía quieta y pacífica sobre la Costa Mosquitos y el Archipiélago de San Andrés.

En 1.830, se derrumba el Gran Sueño del Libertador; infortunadamente sus herederos no entendieron la Grandeza de su pensamiento, sus malos hijos, llenos de ambición y tiranía desfiguraron la inmarcesible obra del Padre. Estos herederos procedieron a desintegrar la Gran Colombia, quedando en la República de Colombia el Cantón de San Andrés o Cantón de las Islas de San Andrés dependientes de la Provincia de Cartagena.

Durante todo ese tiempo, hasta 1.980, Nicaragua no presentó ninguna reclamación de fondo respecto a la posesión de Colombia sobre el archipiélago en comento.

Pero desde 1.890 hasta 1.896, Nicaragua ocupó la Costa Mosquitía, nuestro país automáticamente protestó, y comenzó un largo forcejeo Diplomático que culminó con la firma del tratado Esguerra Barcenas en 1.928.

El 11 de septiembre de 1.900 se produce el laudo Arbitral de LAUBERT por medio del cual Colombia define sus fronteras con Costa Rica, laudo que se basó fundamentalmente en las Reales Cédulas de 1.803 y 1.805 y por medio de las cuales se demuestra el legítimo derecho que tiene Colombia sobre las Islas Mangle y el Archipiélago de San Andrés y Providencia. En la parte final de esta sentencia se dijo entonces: “así como cualesquiera otras islas, islotes y bancos que antes dependieran de la Antigua Provincia de Cartagena bajo la denominación de Cantón de San Andrés”.

Aquí podemos observar pues, cómo un tercer Estado, ajeno a las disputas territoriales con Colombia, reconoce expresamente la soberanía de nuestro país sobre la región objeto de este comentario.

Los títulos de Colombia devienen en consecuencia de la época de la Colonia, se **reafirman** en el **período** de la República y se consumen con el tratado Esguerra

—Barcenás, amén del **ejercicio permanente de la soberanía** que ha tenido sobre este Archipiélago.

4. EL TRATADO ESGUERRA BARCENAS Y EL RECLAMO DE NICARAGUA ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

Viendo Colombia que, Nicaragua ejercía una ocupación efectiva desde tiempo atrás, sobre la Costa Mosquitía y que además se proponía el Estado de Sandino a darle a los Estados Unidos una concesión de arrendamiento por 99 años sobre las Islas Mangle, Colombia sostiene el principio, equivocado a mi modo de ver, de “llevar a situación de Derecho, lo que existía de hecho”, equivocada política de nuestra Cancillería, porque de esa forma han permitido históricamente despojar pedazos de nuestro territorio. Y para muestra un botón, en el ya largo y dispendioso diferendo con Venezuela, esta nación lleva un tiempo poseyendo efectivamente el islote de los Monjes y si se va a actuar acorde con el principio precitado, basta que Colombia firme el tratado de Delimitación de las Areas Marinas y Submarinas con la hermana República, **aceptando** el hecho de lo que actualmente se posee. Es que en el Derecho Internacional la posesión para que gane títulos válidos, ha de ser inmemorial, permanente, pacífica y con la aquiescencia de terceros Estados, y si no fuere así, bastaría ocupar efectivamente un territorio por 10 ó 20 años y posteriormente, hacer el respectivo Tratado y esto es un absurdo a todas luces, en el actual Derecho de Gentes.

En fin, Colombia se despojó de ese territorio, con la condición de que le reconocieran expresamente algo, que ya era desde largo tiempo atrás, de nuestra Nación. Los títulos tradicionales hablaban por sí solos.

Veamos pues, lo que dice este tratado, verdadera vergüenza de la Diplomacia Nacional.

TRATADO SOBRE CUESTIONES TERRITORIALES ENTRE COLOMBIA Y NICARAGUA

Firmado en Managua el 24 de marzo de 1.928. Aprobado en Colombia por la Ley 93 de 1.928. Aprobado en Nicaragua por la Ley 6 de marzo de 1.930. Canjeadas las ratificaciones en Managua el 5 de mayo de 1.930. Promulgado por Decreto 993 de 1.930.

La República de Nicaragua y la República de Colombia, deseosas de poner término al litigio territorial entre ellas pendiente, y de estrechar los vínculos de tradicional amistad que las unen, han resuelto celebrar el presente Tratado, y al efecto han nombrado sus respectivos Plenipotenciarios, a saber:

Su Excelencia el Presidente de la República de Nicaragua, al doctor don José Bárcenas Meneses, Subsecretario de Relaciones Exteriores; y su Excelencia el Presidente de la República de Colombia, al doctor don Manuel Esguerra, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario en Nicaragua.

Quienes, después de canjearse sus plenos poderes, que hallaron en debida forma, han convenido en las siguientes estipulaciones:

ARTICULO 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 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 de Roncador, Quitasuena y Serrana; el dominio de los cuales está en litigio entre Colombia y los Estados Unidos de América.

ARTICULO II

El presente tratado será sometido para su validez a los Congresos de ambos Estados, y una vez aprobado por éstos, el canje de las ratificaciones se verificará en Managua o Bogotá, dentro del menor término posible.

En fe de lo cual, nosotros, los respectivos Plenipotenciarios firmamos y sellamos.

Hecho en duplicado, en Managua, a veinticuatro de marzo de mil novecientos veintiocho.

(L.S.)
(L.S.)

J. BARCENAS MENESES
MANUEL ESGUERRA

ACTA DE CANJE

Habiéndose reunido en las Oficinas del Ministerio de Relaciones Exteriores del Gobierno de Nicaragua el Excelentísimo señor doctor D. Manuel Esguerra, Enviado Extraordinario y Ministerio Plenipotenciario de Colombia en Nicaragua, y el Excelentísimo señor doctor. D. Julián Irias, Ministro de Relaciones Exteriores con el objeto de proceder al canje de las ratificaciones de sus respectivos Gobiernos, relativas al Tratado celebrado entre Colombia y Nicaragua, el día veinticuatro de marzo de mil novecientos veintiocho, para poner término a la cuestión pendiente entre ambas repúblicas, sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia y la Mosquitía Nicaragüense; en vista de que los plenos poderes conferidos al efecto están en buena y debida forma, y habiendo encontrado dichas ratificaciones en un todo conformes, efectuaron el canje correspondiente.

Los infraescritos 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 extiende al occidente del meridiano 82 de Greenwich.

En fe de lo cual, los infraescritos firman la presente por duplicado, sellándola con sus respectivos sellos.

Hecha en Managua, a los cinco días del mes de mayo de mil novecientos treinta.

(L.S.)

MANUEL ESGUERRA

(L.S.)

J. IRIAS G.

A pesar de que Colombia con este Tratado, lo que hizo fue ceder territorios a Nicaragua, ésta tuvo el descaro ante el Derecho Internacional de Denunciarlo el 4 de febrero de 1.980 por dos razones fundamentales:

- a) La Junta de Reconstrucción Nacional de Nicaragua desconoce dicho Tratado por cuanto a la fecha de su firma estaba ese país, ocupado Política y Militarmente por los Estados Unidos. En otras palabras, que dicho convenio es nulo por cuanto fue impuesto por una Potencia Extranjera. Es más, según ellos, el Gobierno que existía en esa época no representaba Políticamente al Pueblo.
- b) El Archipiélago de San Andrés y Providencia está situado dentro de la Plataforma Continental de la Costa Nicaragüense o sea que, está situado dentro del dominio Marítimo de aquel país Centroamericano, según ellos acordes con los postulados de la Convención de Ginebra de 1.958.

4.1 ANALISIS JURIDICO DE LA PRIMERA POSICION DE NICARAGUA

El Estado en el Derecho de gentes, generalmente se ha definido, como una institución jurídico-política, compuesta de una población establecida sobre un territorio y provista de un poder soberano. Llegó así a conformarse y a aceptarse, después de una prolongada evolución histórica.

La población es el conjunto de individuos sometidos a la autoridad fundamental, es pues, la sustancia humana del estado, lo que se denomina como pueblo.

El territorio es el elemento material concreto de la nación, vale decir, el ámbito espacial-vital de ejercicio de las competencias soberanas. En esta base física se manifiesta el DOMINIO EMINENTE que la soberanía tiene sobre el territorio continental (o islas), subsuelo, mar territorial, plataforma continental, zona económica exclusiva y espacio aéreo. Es importante anotar que el territorio debe ser determinado, estable, permanente, indivisible e indisoluble.

Y como último, tenemos, el PODER, que es el ente capaz de imponer coercitivamente sus normas a sus súbditos.

Estos son pues, los elementos del Estado en abstracto, que ya en 1.928 conformaban el Estado de Nicaragua.

En el Derecho Internacional, para que un Estado se pueda comprometer jurí-

dico-internacionalmente basta que ese Estado sea Reconocido por otros Estados o sujetos del Derecho Internacional, sin detenerse a analizar, si el que aceptó las responsabilidades de un tratado determinado, era legítimo o no, o si era Capitalista o Socialista, etc., ello no tiene relevancia para el caso que nos ocupa, porque en última instancia es inconcebible aceptar que un Gobierno no representaba Políticamente al Pueblo, pero que a nivel Internacional, si tenía tal representatividad el estado es uno, indiviso, los gobiernos pasan el estado queda, continúa en el tiempo y en el Espacio. Si esto no fuere así, desaparecería de plano el Derecho Internacional. De ahí que, del Principio de la Continuidad del Estado, se tenga que deducir necesariamente una sucesión de Responsabilidades. ¿Qué tal sería, a título de ejemplo, que el Gobierno de Belisario Betancur Cuartas, se desligara unilateralmente de las Deudas que tiene el país, adquiridas en Gobiernos anteriores con otros países? . . . ¿Cómo quedaría Colombia en el Plano Internacional? . . . Adoptar una postura de esta naturaleza, sería inconcebible en la Comunidad de Naciones, porque el principio de la Personalidad jurídica de los Estados subsiste y subsistirá, mientras se mantengan los actuales presupuestos que rigen la Responsabilidad Estatal.

4.1.1 EL PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA

El Derecho Internacional está cimentado en este principio que significa los pactos deben ser cumplidos y de buena fe. Esta es la base esencial de la convivencia y de la Paz entre diversos Estados del Planeta.

Por fortuna esta norma está consagrada en el preámbulo de la carta de las Naciones Unidas, de la cual Nicaragua y Colombia, son Estados signatarios.

Dice así:

“Nosotros los pueblos resueltos a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del Derecho Internacional . . .”

Pero además, el principio Pacta Sunt Servanda ha sido admitido también, en un sinnúmero de tratados y convenciones Internacionales de gran relevancia jurídica en el plano Universal, como por ej: lo que expresa la Convención de la Habana de 1.928, en su artículo 1o.

“Ningún Estado puede eximirse de las Obligaciones del Tratado o modificar sus estipulaciones sino con el acuerdo, pacíficamente obtenido, de los otros Contratantes”.

De otro lado la Convención de Viena señala:

“Artículo 26: todo tratado obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Pero a riesgo de ser monótono, indispensable es transcribir algunas opiniones de famosos Doctrinantes del Derecho Internacional que expresan con elocuencia sobre este tópico.

“La seguridad de las relaciones internacionales estaría comprometida si se dejase a la voluntad de las partes el cumplimiento o incumplimiento de los pactos” (6).

“Es, pues, más necesario para la moralidad humana el respeto de los tratados que el de las convenciones particulares. Sin él no podría existir orden internacional de ninguna clase” (7).

“En la esfera del derecho natural romano se corporizó la norma **Pacta Sunt Servanda** transmitida luego al derecho natural cristiano escolástico-medieval; convertida más tarde en norma de Derecho Internacional consuetudinario; y aceptada, ya en nuestros días, como norma fundamental de todo el derecho de los tratados” (8).

“Los Tratados Internacionales deben ser cumplidos **Pacta Sunt Servanda**. Este principio, de la mayor trascendencia para el Derecho Internacional, expresa la actitud del derecho de toda la humanidad progresista consagrada secularmente por la tradición jurídica. Sin el reconocimiento del axioma de que los tratados internacionales deben ser cumplidos, no es posible intercambio alguno entre los pueblos ni tampoco el Derecho Internacional” (9).

“Por definición según ha reconocido la práctica internacional, el tratado establece una regla de conducta obligatoria para los Estados signatarios” (10).

“Los tratados tienen fuerza obligatoria por ser la expresión del derecho positivo que rige en materia internacional a los Estados, y este derecho positivo a su vez deriva su fuerza del derecho natural que rige las relaciones entre los grupos humanos organizados políticamente” (11).

Según esto, resulta pues, insólita la posición de Nicaragua frente al tratado Es- guerra—Bárceñas, por cuanto su actitud es claramente violatoria del más importante principio del Derecho Internacional. Rompe así la base mínima de la convivencia Interestatal.

4.1.2 LA TERMINACION DE LOS TRATADOS, EL PRINCIPIO REBUS SIC STANTIBUS Y LA POSICION DE NICARAGUA

El Derecho Internacional tiene bien determinadas las causas por las cuales se

-
- (6) Modesto Seara Vázquez: **Derecho Internacional Público**. Editorial Porrúa, México, 1974. Pág. 57.
- (7) Alberto Ulloa, **Derecho Internacional Público**. Tomo II, Cuarta Edición. Pág. 205.
- (8) Ernesto de la Guardia y Marcelo Delpech. **El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena**. Editorial La Ley. Buenos Aires, 1970. Pág. 97.
- (9) F. J. Kozhevnikov. **Derecho Internacional Público**. Primera Edición. Editorial Grijalbo, México, 1963. Pág. 251.
- (10) Charles Rousseau. **Derecho Internacional Público**. Tercera Edición. Ediciones Ariel. Barcelona, 1966. Pág. 50.
- (11) Roberto Nuñez Escalante. **Compendio de Derecho Internacional Público**. Editorial Orión, México, 1970. Pág. 198.

pueden terminar las obligaciones nacidas de los Tratados. Dos han sido los tradicionales motivos de terminación de un convenio. Pueden declararlo sin vigor por uno nuevo:

- 1) Cuando **terminan** por mutuo acuerdo entre las partes.
- 2) Cuando terminan en virtud de normas expresamente aceptadas en la Comunidad Internacional.

Del Primer Grupo tenemos:

- 1.1) Cuando se termina el tratado en virtud de normas contenidas en el mismo. Se da en los casos de una vigencia limitada del instrumento o cuando el objeto específico se ha cumplido.
- 1.2) Cuando se denuncia, invocando una cláusula sobre el particular, acordada en el mismo instrumento.

La denuncia de un tratado es la manifestación de uno o varios Estados que tiene por objeto sustraerse del cumplimiento de las obligaciones originadas de un pacto bi o multilateral.

El Derecho de Gentes ha sido muy claro en el sentido de que solamente se puedan denunciar algunas de sus cláusulas. Vale decir que, el Derecho Internacional no autoriza a sus sujetos a desligarse de sus compromisos tácitamente, la Convención de Viena estipula en su Artículo 56 la no posibilidad de Denuncia o Retiro a menos que conste claramente que esa y solo esa fue la intención de los signatarios al **ratificar** el instrumento.

¿Existirá en el tratado Esguerra—Bárceñas alguna norma sobre Denuncia? . . . No!. ¿Se menciona siquiera alguna POSIBILIDAD, a si sea remota?. No!

Aquí pues, la voluntad unilateral de Nicaragua de desligarse del tratado de 1.928 es totalmente contraria a los principios de Derecho Internacional, pues los Estados signatarios no quisieron al momento de la firma y de la ratificación del convenio acudir a esta figura.

- 1.3) Terminación de un tratado como natural consecuencia del hecho, de haberse celebrado un pacto posterior.

Esto se da al tenor del principio que dice: LEX POSTERIOR DEROGAT LEX PRIORI.

Obviamente, se supone en este caso que la materia objeto de la regulación ha de ser la misma.

Veamos ahora, el segundo grupo que hace alusión a la extinción de los tratados por los motivos que indica el Derecho Internacional Común:

2.1) Un tratado puede terminarse cuando se da: UN CAMBIO FUNDAMENTAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS. Es el famosamente llamado principio del REBUS SIC STANTIBUS que enfocado por el gran maestro Alfred Verdross, lo expresa así:

“Como ya advirtió Wackernagel, la expresión cláusula “rebus sic stantibus” atañe a tres problemas distintos.

Se entiende primeramente por ella que los Estados contratantes, al suscribir el el tratado, hicieron de la existencia de determinadas circunstancias el **supuesto expreso o tácito** del mismo. Si estas circunstancias dejan de darse, pierde entonces el tratado su validez, puesto que en la intención de las partes solo había de valer mientras subsistieran. En este sentido contesta Grocio a la pregunta de si las promesas llevan consigo la condición tácita de que las cosas permanezcan tal como estaban cuando se hicieron: esta condición sólo vale si el actual estado de cosas fue evidentemente el motivo del tratado. También Vattel afirma que la validez del tratado depende de la permanencia de un determinado estado de cosas si resulta claro y evidente que el promitente lo tuvo en consideración e hizo su promesa única y exclusivamente en atención a él. Anzilotti y Burkhardt, por su parte, piensan que se trata de la cuestión de la **interpretación de las declaraciones de voluntad**, de las que ha de desprenderse si las partes consideraron determinadas circunstancias como supuesto de ciertos deberes. Si las partes arrancan de esta base, el tratado dejará de ser válido en cuanto las condiciones que él presupone dejen de darse, toda vez que la voluntad que dio lugar al tratado no quería extenderse a la nueva situación. (12).

Esta cláusula significa pues, que los tratados permanecerán válidos, mientras subsistan las circunstancias que le dieron origen; mientras tales circunstancias continúan. Empero, si se da un cambio SUSTANCIAL en las **Circunstancias** bajo las cuales un tratado se perfeccionó, ello es causa más que suficiente para que la parte perjudicada solicite su REVISION.

Aquí hay que ver entonces, si el cambio de las circunstancias, si tienen la suficiente entidad, la suficiente “grandeza”, para justificar en un momento dado la inaplicabilidad del convenio.

El Derecho de Gentes a venido discutiendo largamente este complejo fenómeno, pero sin llegar todavía a una conclusión final.

La Carta de la O.N.U. es a mi juicio, supremamente ambigua sobre este tópico, ya que se limita, en forma general, a decir en el artículo 14 lo siguiente:

... la Asamblea general podrá recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualesquiera situaciones, sea cual fuere su origen, que a juicio de la Asamblea

(12) Verdross Alfred, Derecho Internacional Público

puedan perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre naciones . . .

y agrega luego en el artículo 34:

El Consejo de Seguridad podrá investigar toda controversia o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal controversia o situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

De la lectura detenida de estas dos normas podemos colegir que, prácticamente nada dice con relación al principio *Rebus Sic Stantibus*. Se da una solución vaga e imprecisa. Las opiniones de los autores sobre esta cláusula son tan variadas como contradictorias. Pues, mientras algunos sostienen que esta cláusula **NO OTORGA AL ESTADO PERJUDICADO EL DERECHO A SUSTRARSE DE LAS OBLIGACIONES** contraídas en el tratado, otros **afirman** lo contrario.

Oppenheim toma una posición más conciliadora y expresa:

“Cuando el Estado juzgue insoportables ciertas obligaciones convencionales, en virtud de un cambio fundamental de las circunstancias, deberá en primer lugar, negociar sobre el particular con la parte o las partes, contratantes e instalarlas a llegar a un acuerdo para derogar el tratado. Si la parte o partes requeridas se niegan a acceder a la petición formulada —que debiera ir acompañada de una oferta de sumisión de la controversia a una instancia jurídica internacional—, el Estado reclamante podrá, entonces, hallarse justificado para declarar que no se considera ya ligado por el tratado. (13).

Visto esto a espacio, nos podemos entonces preguntar: ¿CUALES FUERON LAS CIRCUNSTANCIAS QUE DIERON ORIGEN AL TRATADO ESGUERRA —BARCENAS DE 1.928?

Sabemos que desde 1.894 Nicaragua tenía ocupado de hecho la Costa Mosquitía, y a pesar de que le pertenecían a Colombia por títulos desde 1.803, nuestro país quiso reconocerle soberanía territorial, que ostentaba Nicaragua, en base al principio de la EFECTIVIDAD, ya que en esa zona se había establecido un Nuevo Orden Jurídico, pero a la vez Colombia quiso que Nicaragua le **reconociera** de manera **expresa**, la plena soberanía sobre el Archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y todos los islotes y cayos afines.

Desde 1.980, año en el cual la Junta de Reconstrucción, le hizo el Reclamo a Colombia, las circunstancias que dieron origen al tratado no han cambiado en ningún momento por cuanto hoy por hoy, a ambos países, la Comunidad de Naciones les reconoce el **PLENO EJERCICIO DE LA SOBERANIA**, de la misma manera que se tenía en 1.928.

(13) Camargo Pedro Pablo, Derecho Internacional Público

Los Estados han seguido poseyendo los territorios objeto del convenio en forma PACÍFICA, y algo más, acompañado de la AQUIESCENCIA de terceros Estados.

De otra parte invocar este principio para declarar Nulo el tratado de 1.928 argumentando que el Gobierno de Nicaragua de esa época no representaba políticamente al pueblo porque estaba bajo la ocupación Política y Militar de los Estados Unidos, no tiene asidero en el Derecho Internacional, por varias razones:

- I. Por la Personalidad Jurídica del Estado, explicada anteriormente.
- II. Porque desde 1.928 hasta 1.978, el Estado Nicaragüense ha firmado más de 300 tratados y ninguno lo ha denunciado, lo que resulta particularmente sospechoso, por cuanto muchos de ellos, se firmaron en **idénticas circunstancias** al tratado Esguerra—Bárceñas.
- III. La Convención de Viena, de la cual son Estados signatarios, tanto Colombia como Nicaragua establece en su artículo 62, lo siguiente, que define de una, los Derechos territoriales de nuestra nación.
 1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que: **a)** la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y **b)** ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.
 2. Un cambio fundamental en las circunstancias **no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:** **a)** si el tratado establece una frontera, o **b)** si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

La filosofía de esta norma es el mantenimiento de las Demarcaciones fronterizas de los Estados, que se han hecho desde tiempo atrás. Se buscó mantener el Statu Quo, la Paz y la concordia hacia el futuro.

Grandes serían los conflictos, si los Estados no tuvieran un Mínimo respeto por los tratados que han delimitado sus territorios. Imaginémosnos cuántas naciones podrían invocar esta cláusula, aduciendo argumentos tipo histórico, como por ejemplo, que a la fecha de ratificarse el tratado X país había perdido la guerra con Y y que de todas maneras ese antiguo tratado de Paz es nulo.

En ese orden de ideas, Colombia podía anexarse a Panamá, México podría reclamarle a E.U., el estado de Texas, Rusia podría reclamar a Alaska; etc., etc.

En conclusión, la cláusula Rebus Sic Stantibus, no puede ser alegada por Nica-

ragua. Hacerlo, es viajar en contravía, es violar los más elementales y sagrados principios del Derecho Internacional.

El tratado Esguerra—Bárceñas es un tratado Público Real y por lo tanto es a PERPETUIDAD Y NO DENUNCIABLE, excepto que, exista en la posteridad un convenio en contrario entre los mismos sujetos.

Nicaragua pues, no puede alegar nulidades porque ha convenido expresamente que el tratado es **válido** y que continúa en el tiempo y en el espacio.

Su comportamiento en más de medio siglo ha sido en esta Dirección.

4.2. ANALISIS JURIDICO DE LA SEGUNDA POSICION DE NICARAGUA LAS 200 MILLAS DE MAR PATRIMONIAL

A partir de 1.945, con las declaraciones del Presidente Truman de los E. U., acerca de la ampliación de la Jurisdicción de ese país sobre los recursos naturales del subsuelo y del lecho del mar en los fondos continentales contiguos a la costa nacional, varios países latinoamericanos, han declarado unilateralmente la anchura de la soberanía sobre el mar territorial, el mar patrimonial y la plataforma continental, pero esto tiene validez en la medida que no choque contra determinados principios del IUS COGENS y que no se vaya con esa ampliación, a arrogarse el Derecho de incorporar territorios o aguas jurisdiccionales de otros Estados, y es aquí donde Nicaragua descaradamente ha omitido los más elementales principios del Derecho Internacional Marítimo. Parece que no los conociera o si los conoce, los interpreta erróneamente, para ajustarlos a sus injustas aspiraciones. (14)

La posición Nicaragüense se finca principalmente en el Decreto Supremo i-1, del 5 de abril de 1.965, emitido por el difunto Presidente Anastasio Somoza que dijo:

“Para una mejor conservación y explotación racional de nuestros recursos pesqueros y de cualquier otra índole, se establece como “Zona pesquera nacional” las aguas comprendidas entre la costa y una línea paralela a la misma, situada mar adentro a 200 millas náuticas, tanto en el Océano Atlántico como en el Océano Pacífico” (15).

Como el Archipiélago se encuentra ubicado dentro de esa zona de las doscientas millas entonces, le pertenece a Nicaragua. Así razona este país. Pero se le olvida que el Derecho Internacional prohíbe romper unilateralmente un tratado vigente, salvo circunstancias que el mismo autoriza y que propiamente no se dan en este caso.

(14) Se recomienda leer el artículo intitulado “El Mar Territorial y la teoría del Privilegio Geopolítico” publicado por el autor del presente ensayo, en el Suplemento Dominical del periódico “El Colombiano”, el día 17 de Enero de 1.982.

(15) Citado por Vásquez Carrizosa Alfredo, ob. cit. Pág. 78

Cuando varios Estados Latinoamericanos impulsaron la teoría de las 200 millas lo hicieron con el claro y justo propósito de lograr la PRESERVACION, EXPLORACION Y EXPLOTACION de los recursos y riquezas naturales, donde geográficamente se podía, pero en ningún momento se quiso adquirir con ello, territorios que legalmente pertenecieran a otro Estado.

En la Convención de Santo Domingo, cuando se aprobó la Institución del Mar Patrimonial, se dejó una constancia muy clara, en el sentido, de la imposibilidad que los países de la Cuenca del Caribe tenían para aplicar en términos absolutos, la precitada anchura. Se dijo pues, que en esta Zona se presentaba una tremenda dificultad para aplicar unilateralmente esas 200 millas por cuanto automáticamente se presentaba un choque de límites, con las consabidas consecuencias que de ello se derivaría.

De consiguiente, se sugirió a los Estados que delimitarán sus Areas Marinas y Submarinas, con sus vecinos, como bien lo ha hecho Colombia con Panamá, Costa Rica, República Dominicana, Haití y Ecuador.

4.2.2 LA PLATAFORMA CONTINENTAL

Nicaragua también afirma que el Archipiélago en estudio le pertenece de acuerdo a los postulados de la Convención de Ginebra, sobre PLATAFORMA CONTINENTAL, que allí se definió como:

“Para los efectos de estos artículos, la expresión “Plataforma continental” designa: a) el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas pero situadas fuera de la zona del mar territorial, **hasta una profundidad de 200 metros o, más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas;** b) el lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas, adyacentes a las costas de islas”.

Si este concepto se aplica en términos absolutos, no solamente San Andrés y Providencia, le pertenecerían a Nicaragua sino también los Estados de Jamaica, República Dominicana y Haití (16).

Nicaragua en su libro Blanco ha concretado su Plataforma Continental así:

“Esta **elevación de Nicaragua**, está situada entre dos profundas cuencas, la del Yucatán al norte, y la cuenca de Colombia al sur. Esta última cuenca, con una anchura de centenares de millas marinas, posee un fondo abisal claramente definido, constituyendo un inmenso abismo que separa los territorios submarinos de Nicaragua y Colombia. Observando el mapa con los fondos marinos del Mar Caribe, podemos constatar a vuelo de pájaro que la afirmación de Colombia de compartir con Nicaragua una plataforma continental común es una

(16) Ver mapa No. 3 – Al final–

evidente deformación de la realidad geomorfológica (sic) de los fondos marinos del Mar Caribe” (17).

Más adelante agrega:

“ . . . no hay duda alguna de que todos esos territorios son parte integrante de la Plataforma Continental de Nicaragua, que es la prolongación submarina de su territorio terrestre o principal, o, como se ha definido ya, esas formaciones a las que aludimos ‘forman una unidad con la masa continental centroamericana, unida en forma indubitable —geografía y geomorfológicamente— a la Costa Atlántica o Caribeña de Nicaragua.” (18).

Como puede observarse esa posición es totalmente absurda, por dos poderosas razones:

- a) Desconoce el alcance exacto de lo que es Plataforma Continental, ya que por esto no se puede extender la jurisdicción del Estado, sino para los efectos de exploración y explotación económica, y no para apropiarse de los territorios insulares de otros Estados. Es más, la soberanía que un Estado ejerce sobre la Plataforma Continental no afecta al régimen de las aguas que la cubren ni el espacio aéreo situado sobre ellas, que se rijan por normas del Alta Mar.
- b) El Derecho Internacional, jurisprudencialmente ha reiterado lo siguiente:

La delimitación de los espacios marinos ha tenido siempre un aspecto internacional y no podría depender de la sola voluntad de un estado ribereño tal como estuviere expresada en su derecho interno. Si es verdad que el acto de la delimitación es esencialmente unilateral, porque tan solo el estado ribereño tiene competencia para hacerlo, de otro lado, la validez de la delimitación respecto de otros estados deriva del derecho internacional.

Y la Convención de Ginebra de 1.958 aclaró de una vez por todas esta situación así:

“Cuando una misma plataforma continental sea adyacente al territorio de dos o más Estados cuyas costas estén situadas una frente a otra, su delimitación se efectuará por acuerdo entre ellos. A falta de acuerdo, y salvo que circunstancias especiales justifiquen otra delimitación, ésta se determinará por la línea media cuyos puntos sean todos equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base desde donde se mide la extensión del mar territorial de cada Estado”. (20).

Ante esa situación Colombia y Nicaragua están en igualdad de condiciones y

(17) “Libro Blanco”, Pág. 1

(18) “Libro Blanco”, Pág. 2.

(20) Convención sobre Plataforma Continental, Ginebra, 1958.

no tienen, jurídicamente hablando, sino la alternativa de delimitar por intermedio de un tratado, las Areas Marinas y submarinas, entre el Archipiélago y las islas de su país. (islas del Maíz, cayos Miskitos, etc.).

¿Y por qué las Islas? porque una isla, entendida, como una extensión natural de la tierra que emerge en forma permanente en plena mar, tiene derecho a Mar Territorial y a Plataforma Continental, según los principios Universales del actual Derecho del Mar.

Entonces, una futura delimitación de las Areas Marinas y Submarinas entre estos países, no se haría entre las costas de Nicaragua y San Andrés, sino entre las de esta última y las **Costas** de las Islas Nicaragüenses.

Por último, la expresa manifestación del país de Sandino, del 4 de febrero de 1.980, de no haber ejercido jurisdicción y soberanía sobre las "aguas jurisdiccionales y territorios insulares que emergen de dicha plataforma Continental" no es más que el fiel cumplimiento del principio PACTA SUND SERVANDA, es el reconocimiento de que Colombia ha poseído, en forma PACIFICA, INMEMORIAL E ININTERRUMPIDA estos territorios.

La Soberanía de Colombia sobre el Archipiélago es EVIDENTE y no admite ninguna discusión.

BIBLIOGRAFIA

1. Libro Blanco de la República de Colombia – 1980
2. Libro Blanco de la República de Nicaragua – 1980
3. Camargo Pedro Pablo, Derecho Internacional, Fondo Rotatorio Universidad La Gran Colombia, Ediciones Tercer Mundo, 1974.
4. Vásquez Seara Modesto, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, S.A., República Argentina, 1978.
5. Vásquez Carrizosa Alfredo, "Colombia y los problemas del Mar, Imprenta Municipal, Bogotá – 1971.
6. López Zuluaga Rubén Darío, "La plataforma Continental en el Derecho del Mar, Revista de Estudios de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Número 57 de 1982.

No. 1

VIRREINATO DE
LA NUEVA GRANADA
REAL CEDULA DE 1739



No. 2

SITUACION ACTUAL



No. 3



LA "ELEVACION DE NICARAGUA" LE DA
TITULOS A ESE PAIS SOBRE JAMAICA
HAITI, REPUBLICA DOMINICANA, PTO RICO
E ISLAS ADYACENTES ?