

EL LITIGIO FRONTERIZO COLOMBO NICARAGÜENSE DESDE LA  
PERSPECTIVA DEL CONCEPTO DE VALIDEZ DE ROBERT ALEXY.

Una mirada crítica al litigio marítimo y las consecuencias derivadas del  
fallo de la Corte Internacional de Justicia.

SERGIO ESTEBAN CAMPOS MONTEALEGRE.

MATEO ANDRES FELIPE EMILIO DUQUE CALDERON.



UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA

FACULTAD DE DERECHO.

BOGOTÁ D.C., 2018

EL LITIGIO FRONTERIZO COLOMBO NICARAGÜENSE DESDE LA  
PERSPECTIVA DEL CONCEPTO DE VALIDEZ DE ROBERT ALEXANDER.

Una mirada crítica al litigio marítimo y las consecuencias derivadas del  
fallo de la Corte Internacional de Justicia.

SERGIO ESTEBAN CAMPOS MONTEALEGRE.

MATEO ANDRES FELIPE EMILIO DUQUE CALDERON.

TRABAJO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADOS.

**ASESOR TEMÁTICO.**

Dr. IVÁN DANIEL VALENZUELA MACAREÑO.

**ASESOR METODOLÓGICO.**

Mg. EDISON ARIEL CORREDOR CABRALES.

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA

FACULTAD DE DERECHO.

BOGOTÁ D.C., 2018

NOTA DE ACEPTACIÓN.

Asesor temático.

---

Asesor metodológico.

---

Jurado 1

---

Jurado 2

---

Fecha, 23 octubre de 2018.

## TABLA DE CONTENIDO

LISTA DE GRAFICOS.....	6
RESUMEN .....	8
PALABRAS CLAVE.....	9
ABSTRACT .....	10
INTRODUCCIÓN .....	11
1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA.....	21
1.1 Descripción del problema.....	21
1.2 Formulación del problema. ....	23
1.3 Justificación .....	23
1.4 OBJETIVOS.....	29
1.4.1 Objetivo general.....	29
1.4.2 objetivos específicos.....	29
2. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL .....	30
Capítulo 1. El concepto de validez de Robert Alexy .....	30
1.1 Tipología del concepto de validez deóntica. ....	30
1.2 La validez desde el punto de vista justeórico.....	33
1.3 El concepto de validez jurídica de Robert Alexy .....	36
1.3.1. La norma fundamental. ....	38
1.4 Validez formal y material.....	41
Capítulo 2. Normatividad preexistente y contextualización jurídica del conflicto Limítrofe Colombo-Nicaragüense.....	44

2.1 Normatividad preexistente aplicada previo a la demanda de Nicaragua a Colombia. ....	44
2.2 Normatividad aplicada por la Corte Internacional de Justicia en el fallo Colombia vs Nicaragua (2012) .....	48
2.3 Pleito ante la Corte Internacional de Justicia. ....	51
Capítulo 3. Elementos teóricos de la Corte Constitucional respecto de la providencia de la Corte Internacional de Justicia. ....	62
3.1 Planteamiento de la Corte Constitucional colombiana. ....	62
3.1.1. Concepto de bloque de Constitucionalidad desarrollado por la Corte Constitucional colombiana.....	66
3.2 Análisis jurisprudencial de la soberanía externa, por parte de la Corte Constitucional.....	69
3.3. Análisis formal a la providencia de la Corte Internacional de Justicia desde la óptica de la Corte Constitucional colombiana, teniendo en cuenta la noción de Validez jurídica de Robert Alexy. ....	71
4. HIPÓTESIS .....	75
5. MARCO METODOLÓGICO .....	76
6 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN .....	82
7. CONCLUSIONES.....	88
8. ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN SOCIO-JURÍDICA .....	93
8.1 Materialización de la solución .....	95
REFERENCIAS.....	97

## LISTA DE GRAFICOS

p.

48	GRAFICO 1
49	GRAFICO 2

Las opiniones expresadas en el presente documento son de responsabilidad exclusiva del o los autores y no comprometen de ninguna forma a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y/o a su Facultad de Derecho.

## RESUMEN

Desde la independencia Latinoamérica ha enfrentado diferentes problemas para establecer los límites de la soberanía territorial de cada una de sus naciones sobre la base del Tratado de Tordesillas y el *Uti possidetis iuris* de 1810<sup>1</sup>.

Así, el diferendo limítrofe colombiano-nicaragüense sobre el Archipiélago de San Andrés es de vieja data, aunque solo a partir del año 2001 alcanza ribetes jurídicos internacionales. Ya que en ese año Nicaragua demandó formalmente a Colombia ante la Corte internacional de Justicia (CIJ)<sup>2</sup>, reclamando la soberanía sobre del Archipiélago<sup>3</sup> y solicitando se trazara una

---

<sup>1</sup> El principio y/o doctrina del *Uti possidetis iuris* consiste en el dominio que ejerce un propietario sobre un inmueble o cosa, por ejemplo, la de los estados sobre los territorios que geográficamente e históricamente le pertenecen, sustentada en la ocupación del territorio a partir de una titulación jurídica que permite que las controversias sean resueltas a través de tratados internacionales. Para el caso de la marcación de fronteras en Latinoamérica, dicha doctrina consiste en que “[...] cada Estado nacido a la independencia sucedía a España en el ejercicio de la soberanía sobre la respectiva circunscripción administrativa colonial”. (Vergara, 2013, p. 553)

<sup>2</sup> Recuerda la CIJ: “Cronología del procedimiento (párrfs. 1 a 17): La Corte recuerda que, el 6 de diciembre de 2001, la República de Nicaragua (en adelante “Nicaragua”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual se iniciaba un procedimiento contra la República de Colombia (en adelante “Colombia”) con respecto a una controversia “ateniente al título sobre el territorio y a la delimitación marítima” en el Caribe occidental. La Corte recuerda también que, el 13 de diciembre de 2007, dictó un fallo sobre las excepciones preliminares relativas a la competencia de la Corte opuestas por Colombia, en el cual decidió que tenía competencia, sobre la base del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, para conocer de la controversia ateniente a la soberanía sobre los accidentes geográficos marítimos reivindicados por las Partes, con la excepción de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina<sup>1</sup>, y de la controversia ateniente a la delimitación marítima entre las Partes. País ubicado en centroamericano, quien a través de su gobierno interpone demanda en contra de otro Estado reclamando Mar territorial.” Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2008-2012-es.pdf> (pp. 353-376), p. 354.

<sup>3</sup> San Andrés se encuentra localizado a 80 km de la costa de Nicaragua y a 775 km al noroeste de la costa de Colombia. Los 26 km<sup>2</sup> de superficie la convierten en la isla más grande del archipiélago. Mientras Providencia y Santa Catalina, que se encuentra a 80 km al noreste, le siguen en tamaño. Al respecto: Colombia. Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Disponible en: <http://www.sanandres.gov.co/>



línea limítrofe entre ambos países, con fundamento en el ataque a la validez que poseía el tratado Esguerra-Bárcenas al respecto<sup>4</sup>.

Con el fallo del 19 de noviembre de 2012 la CIJ otorgó plena validez al Tratado Esguerra – Bárcenas, concedió la soberanía del archipiélago a Colombia y realizó la delimitación marítima correspondiente. Esta última favorable a Nicaragua.

Este trabajo pretende valorar de manera teórica, bajo la figura de validez formal y material de Robert Alexy, los alcances de la decisión de la Corte Internacional de Justicia para Colombia y su posición al respecto, particularmente desde el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la materia.

El método de esta investigación es descriptivo y documental y plantea una propuesta de solución desde el consenso académico de una política de Estado sobre soberanía territorial.

### **PALABRAS CLAVE**

Validez, soberanía, Corte Internacional de Justicia, bloque de constitucionalidad, tratados internacionales.

---

<sup>4</sup> Dicho Tratado internacional celebrado entre Colombia y Nicaragua el 24 de marzo de 1928 define varias situaciones jurídicas del territorio en litigio, aunque Nicaragua buscó su nulidad respecto de su alcance en materia de delimitación fronteriza.

## ABSTRACT

Latin America has been developing different sorts of processes in the international order. This is related to different historical moments and emancipation of European yoke. The importance of colonization can be felt even now a day. An irrefutable instrument is the famous *uti possidetis iuris* of 1810.

2001 is a crucial moment, where Nicaragua sues Colombia, demanding the San Andrés Islands, Providencia, Santa Catalina and some other important extension fluvial and land territories.

In this perspective, the International Court of justice resolved to award Nicaragua with approximately the half of the extension of the Caribbean Sea that used to be a Colombian territory. In this way, the Colombian legal system had a categorically inconvenient because the providence of the International Court was undue in the eyes of the Colombian Constitutional Court perspective.

The methods to develop the following document would be documental, analytic and is will actually reflect the current situation in the conflict zone. As a matter of fact, the interviews will be necessary to complete the document, so in that path there will be some more options for check out much more perspectives.

## INTRODUCCIÓN

Con la finalidad de realizar una contextualización pertinente, conviene traer a colación la figura del *uti possidetis iuris* de 1810, figura propia del derecho romano que principalmente se caracterizó por ser destinado a “[...] posesión transitoria y provisional de una finca raíz o bien inmueble” (Gaviria, 2005, p. 201). Por esto, se puede considerar que la figura romana aducía obligatoriamente que el tutor de los bienes en cuestión tenía el título provisional, hasta que se decidía finalmente respecto de estos.

Por otro lado, desde el punto de vista del derecho internacional público, se entiende el uso de esta figura, como la configuración de un Estado de paz entre estados, cosa que no ocurrió en el *uti possidetis* de 1810 debido a que se articularon ciertos territorios legalmente establecidos por la colonia española mediante lo estipulado en las bulas alejandrinas de 1493 y el tratado de Tordesillas<sup>5</sup> que fue celebrado por los Reyes de España y Portugal, generando así, ciertos límites marítimos con respecto a las colonias preexistentes en el cono sur de lo que hoy es el continente americano.

---

<sup>5</sup> Tordesillas es un tratado firmado por Portugal y Castilla en 1494, dividiendo el atlántico de polo a polo, divido este quedó el hemisferio oriental para Portugal y el Hemisferio occidental para la Corona de Castilla, repartiendo sus derechos de navegación, este tratado es hito puesto que por primera vez se dividen el mar y la tierra resolviendo los litigios que se tenían tiempo atrás. Al respecto: UNESCO (2007). Disponible en: (<http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/memory-of-the-world/register/full-list-of-registered-heritage/registered-heritage-page-8/treaty-of-tordesillas/>)

Consecuentemente, cabe resaltar que el estado beligerante adoptado por cada una de las provincias pertenecientes a la Nueva Granada, des configuran en cierta medida lo atinente a la procedencia del *Uti possidetis iuris*, debido a que se usó como “[...] una figura de derecho interno para el deslinde de los territorios (de la Nueva Granada)” (Gaviria, 2005, p. 202); además de tener a la corona española como enemigo en común.

Teniendo en cuenta lo anterior, hay que resaltar que los territorios de la Nueva Granada<sup>6</sup> que hicieron uso del *Uti possidetis iuris*, tomaron como referencia limítrofe lo establecido por las cédulas reales que en su momento otorgó la Corona española, respetando los límites con la monarquía portuguesa y a su vez con las provincias centroamericanas<sup>7</sup>; ya esto, y teniendo en cuenta la adopción de lo establecido en el *uti possidetis* de 1810 en la ley Colombia, se deduce que se configuró una emancipación político administrativa por parte de los territorios sudamericanos “[como se puede observar en] Perú [1822] [y] Venezuela [1825]” (Gaviria, 2005, p. 204).

Respecto de las provincias unidas del centro de américa, se llevó a cabo el tratado de unión y confederación cuyo fin tenía por objeto respetar los límites marítimos establecidos con anterioridad, pero dejando claro que no se haría una demarcación en la zona por discordancias entre los países. A pesar de ello, se dejó en claro una obligación ambivalente en la cual se ejercería de manera conjunta la vigilancia y control de la zona marítima en disputa.

Cada uno de los puntos establecidos en el *uti possidetis* de 1810 se plasmaron en las constituciones políticas anteriores a la de 1991, a excepción de la constitución política de 1853, ya que esta constitución, “[...] no trae ninguna referencia a los límites territoriales” (Gaviria, 2005, p. 206), pero

---

<sup>6</sup> Anteriormente conformada por Colombia y Panamá.

<sup>7</sup> Lograda la independendia se discutió la soberanía sobre la costa de la mosquita entre la Gran Colombia (hoy Colombia, Venezuela, Ecuador y Panamá) y la república federal de Centro América, hoy por hoy los Estados de Nicaragua, Costa Rica y Honduras. Al respecto: (Vergara, 2013, p. 566-568)

establece la constitución de una república, reformando así lo conocido en su momento como Nueva Granada. Por su parte, la constitución política de 1886 trae consigo que “[...] las naciones limítrofes puedan separarse del principio *uti possidetis iuris* de 1810” (Gaviria, 2005, p. 208).

De lo anterior, se desprenden una serie de reformas en 1906 y 1910, momento en el cual se introducen al ordenamiento legal colombiano, los instrumentos internacionales para dirimir conflictos de índole fronterizo, teniendo en cuenta la serie de contiendas que generaba el hecho de establecer límites fronterizos entre tantos países que podrían considerarse países en vías de desarrollo.

Uno de los incidentes más importantes para Colombia y Nicaragua, fue el tratado Esguerra - Bárcenas, el cual fue un intento fallido por parte de Nicaragua de someter a arbitraje el territorio en disputa, debido que Nicaragua intentó por medio de la intervención de los Estados Unidos, interceder el sometimiento de arbitraje del archipiélago de San Andrés y demás extensiones de tierra que Colombia, como ya se mencionó, poseía el título de esta ubicación geográfica desde 1803, afirmando que desde ese entonces Colombia ejerce la soberanía sobre este territorio.

En 1928, fue el año en el cual se llevaron a cabo los actos protocolarios pertinentes en ambos países, para llevar a buenos términos las condiciones de dicho tratado y fue una de las primeras veces en las cuales se aborda el tema del meridiano 82º, ya que Colombia pretende que dicho meridiano se considerase como una frontera marítima entre ambos países. La ratificación se prolongó por parte de Nicaragua, debido al fin de la hegemonía de los

gobiernos conservadores nicaragüenses, generando un cambio abrupto en el poder ejecutivo debido a que el ahora mandatario de turno era de la corriente liberal<sup>8</sup>, quien después de un estudio exhaustivo por parte de la presidencia y el congreso logró la aprobación del tratado el día 6 de marzo de 1930; mientras Colombia, por otro lado, había ratificado el tratado el 5 de mayo de 1928.

Aunado a anterior, solo se precisaba establecer el acta de canje del tratado, la cual fue establecida el 5 de mayo de 1930 y en la cual se establece que el archipiélago no irá más allá del meridiano 82 o línea de Greenwich, teniéndose como frontera geométrica natural, sin establecerse formalmente como una.

Por su parte, Roncador, Quitasueño y Serrana Cayos los cuales fueron objeto de debate hacia el año 1972, fecha para la cual se llevó a cabo el tratado Vásquez-Saccio, documento internacional en el cual Estados Unidos declara que renuncia a las pretensiones sobre este territorio, pero Colombia quedaría supeditada frente a cualquier acto de ejercicio soberano, a la instrucción previa de los Estados Unidos. Además de la perpetuidad existente frente a la pesca indiscriminada de los buques americanos por no estipularse expresamente en el tratado. Ya lo anterior, se afirma la posibilidad que posee Estados Unidos de generar, hoy en día, una pesca indiscriminada en la zona, debido a la permisividad generada por este documento internacional, que carece de sentido y se considera doctrinalmente como un instrumento incongruente.

---

<sup>8</sup> José Moncada: Primer presidente nicaragüense de corriente liberal, quien asumió el mandato de Nicaragua en desde 1929 hasta 1933, acompañado por los marines de Norteamérica. Respecto de la ocupación de los Estados Unidos a Nicaragua: (Kinloch, 2005).

Otro segmento de este histórico pleito se remonta al año 2001, momento para el cual Nicaragua acciona el órgano jurisdiccional Internacional, demandando al Estado Colombiano por aproximadamente 50.000 Kilómetros cuadrados<sup>9</sup> respecto al límite fronterizo que se extendía desde las costas colombianas hasta el meridiano 82, locación geográfica fundamental en este pleito internacional. Teniendo en cuenta las pretensiones establecidas por Nicaragua, Colombia realizó un proceso de índole accidental, presentando excepciones preliminares respecto a la demanda propuesta por Nicaragua.

Ya en el año 2012, la Corte Internacional de Justicia dio lectura al fallo mediante el cual, dicha corporación confirma que Colombia continuará con la soberanía de las extensiones terrestres comprendidas en el archipiélago, islas, islotes, cayos, enclaves y demás extensiones de tierra. De otro lado, se le concedió a Nicaragua la mayoría de sus pretensiones teniendo en cuenta que la mayor parte del área marítima establecida advertida en el *petitum* del libelo demandatorio, fue adjudicado al estado nicaragüense, zonas que durante mucho tiempo fueron explotadas por el Estado Colombiano hasta el momento en el cual se dictó sentencia.

En su momento, la medida del Presidente de turno Juan Manuel Santos Calderón<sup>10</sup>, demandó la inexecutable de la ley 37 de 1961, ley la cual comprende y aprueba el documento denominado *pacto de Bogotá*. Las razones mediante las cuales se pretendió dejar sin efectos este pacto se da

---

<sup>9</sup> 50.000 kilómetros cuadrados fue el espacio reclamado por el estado Nicaragüense en la demanda tramitada ante la Corte Internacional de Justicia, se adjudicaron más de 70.000 kilómetros cuadrados al estado Nicaragüense. Al respecto: (Alvarado, 2014, pp. 260-267)

<sup>10</sup> Presidente de Colombia 2010-2018, en su Gobierno trascendieron la mayoría de actuaciones del litigio entre el estado Nicaragüense y Colombiano

por la forzosa aceptación que pretende la Corte Internacional de Justicia respecto a la decisión de modificar los límites, atacando directamente preceptos constitucionales de Colombia.

Uno de los artículos constitucionales presuntamente vulnerados con la decisión de la Corte Internacional de Justicia es el artículo 101<sup>11</sup> de la carta mayor o Constitución Política Del Estado de Colombia, debido a que en este artículo se incorporan el archipiélago de San Andrés, las islas islotes, cayos y demás como parte del territorio colombiano y el límite con el país en disputa sería el meridiano 82<sup>012</sup>. Por esto, muchos doctrinantes e incluso la posición del gobierno de turno y la Corte Constitucional versa la imposibilidad que tiene un ente internacional de modificar los límites territoriales, fundamentando este postulado con los preceptos concebidos en el artículo XIII de la Constitución política de 1991 que contiene las reformas constitucionales<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Articulado de la Constitución Política Colombiana que establece que San Andrés, Providencia, Santa Catalina, Cayos, Islas, Islotes Y bancos son de Colombia, así fue reconocido el estado colombiano por más de 200 años. Al respecto: (Gaviria, 2001).

<sup>12</sup> Los meridianos son una línea imaginaria que permite dividir el globo terráqueo en dos partes, pasando por los polos extremos, es decir polo norte y polo sur, con los meridianos es posible determinar los horarios de cada región del globo como de los países, por esto la referencia AM- antes meridiano y PM- pasado meridiano

<sup>13</sup> Las reformas constitucionales son un mecanismo que permite modificar parte de la misma, pero siempre que no versen sobre lo fundamental, para este caso es notorio que versa sobre lo fundamental de un Estado: su Territorio, y es que el título XIII artículo 377 de la misma expresa que debe ser por Referendo, con un censo electoral estricto y verificable etc. Caso contrario, como sugiere Higuera; “la sustitución de la Constitución<sup>7</sup> puede ser una forma calificada de la supresión de la Carta Política al verse en concreto la causa iuris que permitió tales declaratorias en los casos de los fallos C-588 de 2009 y C-141 de 2010, proferidos por la Corte Constitucional colombiana, conforme los cuales bajo la apariencia de la utilización de un mecanismo de reforma, y sin negar el poder constituyente primario en el pueblo, se modifica la Carta Magna de tal manera que no se podría seguir concibiéndola como la misma” (2017, p. 10).



Ahora bien, como se plasmó en la intervención de la sentencia C-269 del 2014 uno de los intervinientes pertenecientes al consejo de la facultad de derecho de la Universidad Libre de Colombia, adoptan la postura en la cual la Corte Constitucional debe declararse inhibida para tocar estos temas invocando que Colombia al suscribir un tratado de la Organización de Naciones Unidas<sup>14</sup> debe acogerse plenamente a las decisiones de los órganos internacionales ratificados formalmente por Colombia, además como lo afirman los intervinientes:

El Constituyente permitió que las decisiones jurisdiccionales de tribunales internacionales alteren la estructura territorial del Estado al referir expresamente los laudos arbitrales. Si la voluntad del Constituyente, plasmada en los artículos 9 y 224, es que las relaciones exteriores se fundamenten en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia. (Corte Constitucional Sentencia C-269 del 2014 M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

Con ello, los intervinientes traen a colación el respeto de los tratados por el *ius cogens*<sup>15</sup>, teniendo en cuenta que si existiere por parte de los tratados internacionales vulneración alguna al bloque de Constitucionalidad o el antes nombrado *ius cogens* se estaría en frente un tratado viciado de nulidad debido a su contenido. Teniendo en cuenta lo expuesto previamente es pertinente resaltar la tendencia desequilibrada que generó el fallo adverso en Colombia, debido a las múltiples posturas de interpretación tanto jurisprudenciales como doctrinales, teniendo en cuenta que mientras unos autores afirman que la

---

<sup>14</sup> Creada el 8 de mayo de 1948 la OEA conocida por sus siglas es una organización internacional cuyo objetivo es realizar foros políticos encaminados al diálogo para una relación diplomática y armoniosa, Colombia y Nicaragua están suscritos a este Organismo Internacional. Al respecto: OEA: <http://www.oas.org/es/>

<sup>15</sup> Hace referencia a las normas de derecho imperativo y positivo, no admiten ni exclusión ni alteración de su contenido o sustanciación.

única forma en la que la Corte Constitucional adquiriera competencia para resolver estos casos sería replanteando toda la jurisprudencia existente desde el año 1993, momento en el cual se señaló en la sentencia C-276 de 1993 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero) la forma en la que debería hacerse el control de los tratados internacionales.

Por esto y lo tenido en cuenta en la sentencia C-400 de 1998 donde la Corte Constitucional colombiana señala que la Corte Constitucional es competente para resolver temas que tengan que ver con leyes aprobatorias de tratados ya que se considera como “[...] el guardián de la supremacía y la integridad de la constitución” (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa) aunque se afirma que esta premisa puede verse excluida si al momento de ejercer competencia se encuentra con la figura jurídica de la cosa juzgada.

De esta forma, la Corte Constitucional afirma que Colombia en ningún momento podría desconocer lo dispuesto por la Corte internacional de Justicia teniendo en cuenta los puntos atinentes al derecho internacional mencionados con anterioridad, pero respecto del fallo hay ciertas discrepancias debido que, según decisión de la Corte Constitucional de Colombia., no se entrará a acatar el fallo sin un tratado preexistente con Nicaragua para tales fines.

Ante el evidente desacato por parte de las autoridades colombianas, el gobierno de Nicaragua instauró una memoria ante la Corte Internacional de Justicia añadiendo una supuesta actitud beligerante ostentada por la Nación demandada. Entre tantas excepciones y discusiones, la Corte Internacional de Justicia, recordó que esta sí era competente para dirimir la problemática post

sentencia en el mar caribe, aunque dicha corporación fue enfática al mencionar que su competencia radica en dirimir los conflictos entre países más no ejecutar los fallos proferidos por la misma entidad (Villarreal y Urdaneta, 2013).<sup>16</sup>

Partiendo de lo mencionado previamente, desde la óptica de la validez triádica, se parte de la norma fundamental, en principio, para sustentar la validez de una norma en un ordenamiento jurídico, para culminar con la condición lógico-trascendental que palabras más palabras menos, es la evolución teórica de lo que en principio se denominó norma fundamental.

La validez en un sistema normativo, se encuentra relacionada en tres tópicos, validez formal, material y moral. Desde el punto de vista de la validez jurídico-constitucional, la autonomía “[...] privada y pública de los asociados, posibilita, precisamente, su articulación con la pretensión sistémico-social de eficacia” (Mejía, 2005, p. 266) ligándose así, la validez de una norma de cualquier rango con la legitimidad de la misma. Partiendo así, del elemento formal, material e inclusive el elemento moral, tesis última, la cual no es relevante para este documento.

Además, desde el punto de vista de Habermas, existe una “[...] relación de dependencia recíproca entre las tres dimensiones” (Mejía, 2005, p. 266) refiriéndose a la relación trilemática siendo esta misma la relación

---

<sup>16</sup> Así se establece en un artículo realizado por la revista de ciencias jurídicas, Cuestiones Jurídicas, de la universidad Rafael Urdaneta de enero a junio de 2013 en donde se concluye que la voluntad de los estados prevalece y que la de la Corte internacional de Justicia se ve limitada pues esta se encuentra facultada para dirimir conflictos pero no existen mecanismos para la ejecutabilidad de sus sentencias.

existente entre legitimidad, validez y eficacia, de la teoría discursiva del Estado de un estado democrático de derecho, desarrollada por J. Habermas.<sup>17</sup>

Del planteamiento anterior, la Corte Constitucional Colombiana, decide apartarse de lo expresado por la Corte Internacional de Justicia, teniendo en cuenta que la decisión afecta directamente el pilar del ordenamiento jurídico colombiano, en el entendido de modificar los límites, extralimitándose de alguna manera en las facultades que se otorgaron con el acto solemne y a la ratificación de la competencia para dirimir este tipo de conflictos.

A partir, de aquella providencia, existe una gran falencia o una contravención teórica por parte de la Corte Internacional de justicia, que, a la luz de la validez formal y material, carece de efecto jurídico, debido a que la parte resolutive de la providencia pretende derogar de manera automática una máxima de la Constitución Política de Colombia. Debido a ello, la Corte Constitucional decide no acatar el fallo, a pesar de que a lo largo de la historia de Colombia, esta nación se ha caracterizado por acatar los fallos de las altas Cortes Internacionales, ya que dichos fallos se ajustaban a las políticas de la época.

---

<sup>17</sup> Al respecto de la relación Trilemática del Derecho en Habermas: (Corredor, 2011)

## **1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA.**

### **1.1 Descripción del problema.**

El tema a desarrollar, tiene como eje principal el determinar la validez de las actuaciones contenidas respecto al fallo de la Corte Internacional de Justicia al realizar una decisión sobre el litigio fronterizo entre Colombia y Nicaragua proferido el 19 de noviembre de 2012; además de hacer un estudio de fondo, en el cual se tiene en cuenta el trabajo del profesor Robert Alexy como referente principal del tema de la validez de las normas en el derecho actual.

Lo que inicialmente fue un tema diplomático en el siglo pasado, terminó por convertirse en un asunto de importancia internacional, debido a la modificación del territorio en sus áreas limítrofes en ambos países generando consecuencias positivas y negativas para cada uno de los Estados. Aunque Colombia intentó manejar este asunto de manera tibia, sin generar ningún tipo de decisión clara y acogiéndose de manera aleatoria a cada uno de los pactos, convenciones y demás actos internacionales.

Luego, para Colombia nunca pareció componer un estudio posterior, en el cual, se ponderarán una serie de prerrogativas y menoscabos con respecto de temas como la disyuntiva con los países del caribe por San Andrés y Providencia. Además de generarse cierta apatía por el tratado sobre el

derecho del mar, respecto del cual la nación siempre fue discordante teniendo en cuenta la álgida materia que trae consigo el ya citado derecho del mar.

De igual manera, es relevante resaltar que la determinación tomada por la Corte Internacional de Justicia trajo más allá de un malestar social<sup>18</sup>, una problemática económica para los residentes isleños, para el turismo y para el *modus vivendi* de los habitantes del archipiélago, debido a las acciones que han tomado ambos países para defender la soberanía de lo que creen su territorio, aunque, más allá de una preocupación de fondo bélico, está la ruptura de relaciones entre ambos países por el desacato permanente en el que Colombia se revalida.

---

<sup>18</sup> Sensación por la nación colombiana, así lo publicó el diario el Tiempo el 9 de septiembre de 2017, por Socorro Ramírez pronunciándose sobre la afectación a los derechos raizales históricos, los derechos humanos, y la preservación de la biosfera.

## 1.2 Formulación del problema.

¿Existe alguna discrepancia entre el fallo de la Corte Internacional de la Haya y la Corte Constitucional colombiana en relación con el litigio fronterizo Colombo nicaragüense desde la perspectiva del concepto de validez de Robert Alexy?

## 1.3 Justificación

El fallo adoptado por la Corte Internacional de Justicia emitido el 19 de noviembre de 2012 generó conmoción en Colombia<sup>19</sup> debido a lo que significa en principio, resignarse a entregar por las vías de derecho internacional público el territorio materia de debate contra Nicaragua, país centroamericano el cual pretendió en principio ampliar su área marítima debido a lo que consideraba que resultaba injusto, esencialmente, debido a lo celebrado a mediados del siglo XX respecto al meridiano 82º, localización geográfica la cual fungía como delimitación geográfica de ambas naciones.

Es importante resaltar que la postura de Colombia frente a la providencia de la CIJ ha sido muy controversial desde el punto de vista internacional, debido a que la Constitución política colombiana estipula que los límites del país merecen un procedimiento constitucional amplio, artículo 101

---

<sup>19</sup> Como advertía la revista Semana: Colombia pierde una rica porción de mar territorial, con el fallo proferido por la CIJ el 19 de noviembre de 2012, más de 75.000 kilómetros fueron adjudicados al Estado Nicaragüense, en el terreno podría encontrarse recursos de petróleo y gas, territorio rico en estos recursos, gran pérdida para Colombia (Semana, 19 de noviembre de 2012).

de la carta mayor, pero, en contraposición están quienes afirman que la decisión del ente internacional es válida en todo sentido y que debe ser acatada a cabalidad por el Estado colombiano. Por ende y como lo ha reiterado en la Corte Constitucional colombiana al tener una postura ambigua en la cual afirma que se cumplirá a cabalidad lo estipulado por sentencia internacional siempre y cuando el país vecino, Nicaragua, entre a conciliar citando antecedentes los cuales se consideran homólogos a la situación actual.

Por otro lado, Nicaragua ha exigido reiteradamente tanto a Colombia como a varios organismos internacionales, evitar confrontaciones y dejar a un lado el talante beligerante que ostenta Colombia. Lo anterior, debido al incumplimiento del fallo de la CIJ del 2012, Una de las acciones promovidas por los nicaragüenses después de la publicación de la sentencia a favor suyo, fue denunciar el incumplimiento por parte de Colombia alegando, el incumplimiento por parte del estado colombiano, violando la soberanía de Nicaragua en el caribe.

Debido a esta posible confrontación, Nicaragua decidió demandar el incumplimiento de Colombia frente a la Corte Internacional de Justicia, la cual desestimó la demanda por carecer de competencia ya que para el año 2012, Colombia denunció el pacto de Bogotá dejando a la Corte Internacional de Justicia sin jurisdicción en el territorio.

En un caso relativamente similar al colombo nicaragüense, Nicaragua y Costa Rica sostuvieron un pleito que se inició a finales del 2010 respecto a la plataforma continental y se podría afirmar que el estado nicaragüense violó la



soberanía de costa rica, por ocupación por parte de Nicaragua, teniendo en cuenta que los nicaragüenses militarizaron la zona de manera arbitraria.

Luego de dos audiencias en la cual Costa Rica, pretendía como indemnización dos millones de dólares, la Corte Internacional de Justicia, mediante el fallo del 16 de diciembre del 2015, decidió otorgar la indemnización por el 5% (378.890 dólares US) del monto solicitado, teniendo en cuenta esta indemnización por la ocupación y el deterioro causados en la zona ocupada, además de los daños ambientales causados puesto que en el lugar donde se propició la ocupación se denominaba como área ecológicamente protegida.

La indemnización llevada a cabo por parte de Costa Rica ha de ser pagadera antes del 3 de abril del 2018, ya que por sentencia internacional el incumplimiento de esta providencia traerá consigo el pago de un interés del 6% de la cifra que se pactó con anterioridad. Así las cosas, Nicaragua obtuvo un importante segmento tanto del mar caribe, más 75.000 Km cuadrados en el pacífico y se determinó que la laguna de Harbour Head es perteneciente a Nicaragua. Las asignaciones a Costa Rica fueron 93.000 Km cuadrados en el Pacífico y la suma de dinero expresada en dólares que se mencionó con anterioridad.

Ambas naciones quedaron "satisfechas" teniendo en cuenta la sentencia que se expuso de manera superficial con anterioridad, dando a entender que dos planteamientos que tienen ciertas características similares pero no del todo, traen consigo unas retribuciones que son bilateralmente

aceptables respecto a lo determinado entre Colombia y Nicaragua, además, Costa Rica intentó hacer parte del proceso a la nación colombiana, teniendo en cuenta el tratado Faccio-Fernández, sosteniendo la tesis en la cual parecía a toda luz injusto, teniendo en cuenta que el meridiano 82 favorecía los espacios marítimos primordialmente a Colombia, esta acción además de no ser bien recibida por el estado colombiano, no produjo las consecuencias esperadas por Costa Rica.

Costa Rica, no ha ratificado este tratado y aduce que Colombia ha auto delimitado las fronteras de ambos países, teniendo en cuenta que como ya se expresó Costa Rica suscribió el tratado, pero nunca lo ratificó por motivos legislativos propios. Colombia a su vez estableció que se ha de considerar una verdad jurídica este tratado y ha subsistido por más de treinta años, por ello ha de considerarse ratificado. Ya lo anterior y a pesar de la poca diligencia que tuvo la cancillería costarricense cuando demandó a Colombia en el 2001, la Corte Internacional de Justicia optó por dar al país accionante el no, y no considerarlo como interesado en el proceso internacional.

En este caso, es fácilmente relacionable el concepto de validez en la situación actual debido a que la continua modificación del sistema de normas colombiano provoca, a menudo, que se establezcan nuevos parámetros generando una carencia de antecedentes y debido a esto se regulan recurrentemente acciones desconocidas para los legisladores, lo que genera a su vez inseguridad y vacíos jurídicos recurrentes.

Para Alexy los sistemas de normas tiene tres caminos o posibilidades generalmente cuando se entra en conflicto y son los siguientes, cuando se

presenta ineficacia total respecto al sistema de normas cuestionado, en segunda posición está la postura en la cual un sistema de normas es válido, hay otro con la misma validez, pero no se sabe cuál se va a aplicar y por último está el sistema de normas ortodoxo el cual es válido hasta que se declare la validez del nuevo sistema de normas (Alexy, 1994, pp. 89-90).

Según lo anterior se podría concluir que la única forma para que un sistema sea armónico jurídicamente y contenga los criterios propios de la validez tiene que mediar u obrar de manera coercitiva un organismo socialmente aceptado o no, a esto se le considera como el criterio de dominación, que no es más que: “[...] un elemento coactivo comprendido en el mismo sistema normativo por lo tanto es eficaz” (Alexy, 2004, p. 91); este sistema coactivo ha de comprenderse para este caso como la Corte Internacional de Justicia de La Haya, teniendo en cuenta que sus características a pesar de ser de un sistema internacional de normas son vinculantes para los estados parte, lo anterior consagrado en la ley 37 de 1961, la cual aprobó el tratado Americano de soluciones pacíficas.

Para culminar, ha de considerarse pertinente el desarrollo de esta investigación teniendo en cuenta que la filosofía del derecho, generalmente es un criterio poco utilizado teniendo en cuenta la insuficiencia al momento de la aplicación. Además de ello, desde el punto de vista de la validez formal y material las decisiones judiciales de corporaciones tanto nacionales como internacionales no aplican o desconocen estos criterios, hay que tener en cuenta que muchos de los pronunciamientos que a nivel de doctrina se han generado respecto al tema tienen como fuente principal la ley.

Por ello, se puede aseverar que, la intrínseca relación existente entre ambas corrientes es imposible de desconocer. No obstante, los tratados en cuestión, se alejan en numerosas ocasiones de los conceptos teóricos esenciales para la valoración de este tipo de situaciones jurídicas.

Conjuntamente, se puede afirmar que esta investigación tendrá la finalidad de convertirse en una herramienta para posibles controversias que se puedan generar, respecto a la validez de las providencias judiciales tanto nacionales como internacionales, puesto que hay bastantes perspectivas filosóficas respecto a la validez, pero hay que resaltar la significativa labor de Robert Alexy frente al tema de la validez, sin desconocer el trabajo de sus pares. Adicional, no es un secreto que en ocasiones no se tienen en cuenta los postulados jusfilosóficos ya sea por cuestiones de practicidad, tautología o falta de dominio del tema a considerarse. Por esto, se discurre que la filosofía del derecho es un presupuesto importante al momento de valorar desde otras perspectivas un tema tan coyuntural como lo es una sentencia propia de una corporación internacional.

## **1.4 OBJETIVOS**

### **1.4.1 Objetivo general.**

Establecer la existencia o no de una discrepancia entre el fallo de la Corte Internacional de la Haya y la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en relación con el litigio fronterizo Colombo nicaragüense desde la perspectiva del concepto de validez de Robert Alexy.

### **1.4.2 objetivos específicos.**

Identificar que normas internacionales fueron aplicadas por la Corte Internacional de Justicia de La Haya, en el fallo respecto del conflicto fronterizo Colombo nicaragüense.

Describir los elementos jurídicos que se distinguen en el fallo proferido por la Corte Internacional de la Haya respecto del conflicto fronterizo Colombo nicaragüense.

Analizar desde la perspectiva de Robert Alexy, los elementos justeóricos y jurídicos sobre la posible discrepancia entre validez formal y material respecto a la resolución del conflicto fronterizo Colombo nicaragüense por parte de la Corte Internacional de la Haya, teniendo en cuenta los fundamentos considerados por la Corte constitucional colombiana.

## **2. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL**

### **Capítulo 1. El concepto de validez de Robert Alexy**

En procura del acercamiento necesario a esta investigación el presente capítulo abordará el concepto de validez de Robert Alexy describiendo: primero, los elementos adecuados al debate sobre la validez en términos de lógica deóntica (la lógica de las proposiciones de deber); segundo, algunos de los trabajos justeóricos realizados alrededor del concepto de validez; y, por último, el desarrollo Alexyano de tal concepto.

#### **1.1 Tipología del concepto de validez deóntica.**

Para poder realizar un estudio profundo con respecto de la validez jurídica, es necesario hacer una contextualización de las distintas perspectivas en las que se puede definir el concepto de validez. En esta oportunidad se tomará desde el punto de vista de Conte Y Geiger, de la mano del Profesor Carlos Alarcón. Estos autores desarrollan y explican la validez desde el entendido lógico, además, de hacer una clasificación thetica y athetica del concepto. A continuación, se relacionarán un análisis del elemento que los autores mencionados previamente categorizaron como validez deóntica.

Seguidamente, la validez deóntica desde el punto de vista de Conte y Geiger, autores los cuales clasifican el tema de la validez en los siguientes; validez sintáctica, semántica y pragmática y a quienes consecuentemente se hará referencia, abordando en primera medida la validez deóntica sintáctica,

cuyo inicio se da desde la perspectiva de los estatus deónticos y como lo define Conte “[este tipo de validez parte de] los estados de cosas extralingüísticas (las obligaciones, las prohibiciones, los permisos) sobre los que los enunciados deónticos versan” (Conte, 1970, pp. 334-342). Afirmando además que este tipo de validez dependerá exclusivamente de “[...] las normas que constituyen un ordenamiento jurídico, condicionando el status de la validez” (Alarcón, 1999, p. 24).

Por consiguiente, la validez sintáctica ostenta dos categorías, estas son, la validez sintáctica thetica y athetica. La validez thetica se define como “[...] la validez constituida por un acto normativo pragmáticamente válido” (Alarcón, 1999, p. 25) y la validez sintáctica athetica ha de ser “[...] la validez no constituida por un acto normativo pragmáticamente válido” (Alarcón, 1999, pp. 25 – 26). Teniendo en cuenta lo señalado por Geiger, respecto a la validez sintáctica y las categorías previamente señaladas, es menester recalcar que, para este autor “[...] la validez, en sentido estricto, se predica de las normas, no de los enunciados deónticos” (Alarcón, 1999, pp. 32 - 33); queriendo indicar con ello que la validez en un sistema jurídico desde la óptica sintáctica athetica es considerablemente más relevante debido a su naturaleza.

Lo anterior se debe a que por lo general “(se) da una marcada inclinación a confundir el enunciado (de una norma) con la norma misma” (Geiger, 1970, pp. 190); lo precedente considerando que para Geiger no es aceptable la imperatividad de una norma que se base únicamente en enunciados deónticos, debido a la existencia de enunciados deónticos proclamativos y declarativos. Los primeros absurdos para Geiger, ya que “la concepción de la norma como imperativo, tiene su origen en una orientación unilateral” (Geiger, 1983, pág. 183).

Por otro lado, se halla la validez semántica, la cual se ha de considerar teóricamente consecuente a la validez sintáctica, lo anterior se tienen cuenta en la validez deóntica y en la validez jurídica. Por su parte, la validez semántica se aplicará tanto en las normas como en los enunciados deónticos, tal como lo expresó Conte. Según este autor “la validez sintáctica de un status deóntico constituido en un ordenamiento y por un ordenamiento es condición suficiente de validez semántica (thetica)” (Conte, 1988, pág. 448); esto es, se refieren a la validez semántica que depende de lo contenido en un sistema de normas. Por lo tanto, lo plasmado en un ordenamiento será válido sintáctica y semánticamente de manera respectiva y univoca si y solo si la segunda teóricamente consecuente de la primera.

De otra parte, la validez semántica, también ha de considerarse como un elemento de ponderación de los enunciados deónticos, ya que dicha validez (en) los enunciados deónticos es el valor correlativo a la verdad de los enunciados apofánticos: los enunciados deónticos son semánticamente válidos o semánticamente inválidos (Conte, 1988, pp. 446 – 448).

La validez pragmática, por su parte, goza de las mismas condiciones con la que se expuso de manera previa la validez sintáctica, por lo cual se divide entre la validez pragmática thetica o praxeonómica y la validez pragmática athetica o praxeológica. La primera es “[...] la validez de un acto relativo a condiciones extrínsecas a la estructura el propio acto” (Conte, 1988, p. 431); mientras la segunda es “[...] la validez de un acto relativo a condiciones intrínsecas a la estructura el propio acto” (Conte, 1988, p. 437).



Además, como el mismo autor señala, la condición praxeológica de la validez pragmática será condición necesaria para que la fase praxeonómica sea favorable o se pueda desarrollar integralmente.

A la postre, entonces, es ineludible traer a colación la dependencia que tiene la validez pragmática praxeonómica frente a las reglas hipotético-constructivas en un ordenamiento “[...] de reglas que ponen condiciones para que un acto posea un determinado valor” (Alarcón, 1999, pp. 67 – 68); pues, en su parte praxeológica, “[...] depende de las condiciones (athéticas) inherentes al concepto de acto, (o sea) a su intrínseca constitución” (Conte, 1988, p. 434).

Finalizada la ilustración anterior, se pretende ahora describir el concepto de validez desde el punto de vista justeórico, teniendo en cuenta, entre otros, los trabajos de Kelsen, Bobbio y Alexy, además de una serie de autores nacionales que han trabajado el tema de la validez jurídica desde sus fundamentos.

### **1.2 La validez desde el punto de vista justeórico.**

En el siguiente subapartado, se diferenciarán los autores más aproximados al problema teórico de la validez jurídica, su definición y sus argumentos. El debate, que en principio relaciona a H. Kelsen, N. Luhmann y R. Alexy, autor que interesa a este documento, teniendo en cuenta que en sus obras se ha caracterizado por ser el autor más enfático en la denominada validez trídica.

Teniendo en cuenta lo establecido por Kelsen en su obra célebre *la teoría pura del derecho*, donde concibe el concepto de norma fundamental como hipótesis, debido a que la existencia de esta norma, categoriza las demás reglas y les da valor con respecto a la aplicabilidad a eventos y conductas determinadas. Además, para Kelsen “[...] la norma fundamental no es puesta, sino supuesta” (Mejía, 2005, p. 81); debido a ello lo que Kelsen resalta es que la norma fundamental será la indicada para parametrizar las conductas de un colectivo determinado.

En la segunda edición de la teoría pura del derecho, (1960), H. Kelsen, señala que la norma fundamental será la condición lógico trascendental en un sistema de normas, llegando así, a quebrantar la relación entre autoridades naturales y autoridades jurídicas, judiciales, cuerpos colegiados o similares. De esta forma, se supone mediante una desarrollada teoría del derecho, que la norma fundamental no ha de ser supuesta, sino una ficción necesaria para llevar a cabo un sistema de normas adecuado.

De esta ficción, como la denominó Kelsen, se deriva la relación *validez y eficacia* maceada también por este autor, debido a que estos elementos convergen de la norma fundamental y debido a ello, es menester distinguir dichas nociones. Por un lado, la eficacia es un elemento esencial para la norma fundamental, “[...] y no a cada una de las normas tomadas aisladamente” (Mejía, 2005, p. 82). Ahora bien, “[...] la validez de un orden jurídico radica en haber sido creadas de acuerdo a la forma *prescrita* por ese orden” (Mejía, 2005, p. 81). Queriendo significar lo anterior que, a pesar de existir una estricta relación entre la eficacia y la validez, la aplicación de la una es totalmente diferente con respecto a la otra, elementalmente por el campo de acción de cada uno.

Otro concepto que se ha de considerar pertinente citar, será el concepto de validez de Luhmann<sup>20</sup>, teniendo en cuenta que para él hay dos tipos de validez; en primer lugar, estará la validez social y por otro lado la validez analítica. En principio, el primero de estos conceptos lo define el autor como “[...] los procesos que se institucionalizan para dar solución a la contingencia”. (Mejía, 2005, p. 194). A su vez la validez analítica serán las “[...] expectativas vividas socialmente como obvias” (Mejía, 2005, p. 194).

Debido a estas definiciones, Nikolas Luhmann en su obra a *sociological theory of law* (2004), genera una crítica a la teoría pura del derecho, teniendo en cuenta que, para el autor, el derecho es imposible de positivizar, puesto que el resultado desembocará en una “[...] contingencia excesiva [por parte del estado proponente]”. (Mejía, 2005, p. 216). Consecuentemente, el autor afirma que el derecho en sí, es autopoietico, debido que el elemento de la validez se legitima o deslegitima teniendo en cuenta la procedencia de las normas, su aplicación y aceptación en el entorno.

Otro punto resaltado por N. Luhmann es, la concepción de la jerarquía de la norma, teniendo en cuenta que tanto este como Kelsen sustentan en sus creaciones literarias, la teoría de la jerarquización de las normas. De allí nace un postulado elemental que, si bien complementa una posible definición desde el punto de vista teórico, revoluciona el concepto de validez jurídica debido a que “[...] el derecho es válido por sus propias decisiones vinculantes” (Martínez, Fernández, 1977, pp. 141 – 154); debido a esto, un posible error o

---

<sup>20</sup> Para una descripción sucinta del Trabajo de Niklas Luhmann: (García, 1997); (Beriani, 1996); (Soriano, 19997); (Gimenez, 1993).

discrepancia con respecto a la validez, será valorado por los elementos de aplicación con que la norma cuenta frente al sistema de normas.

### **1.3 El concepto de validez jurídica de Robert Alexy**

Robert Alexy, desarrolla plenamente el concepto de validez jurídica en su obra el concepto y la validez del derecho. Allí, el autor afirma que a diferencia de otras definiciones de validez, la validez jurídica “[...] incluye, pues, necesariamente también elementos de la validez social”, (Alexy, 1994, p. 89), haciendo que la validez jurídica tenga una connotación positivista de otros conceptos de validez. Además, cuando la validez jurídica “[...] abarca también elementos de la [validez social y] validez moral” (Alexy, 1994, p.89) se hablará de la connotación no positivista de la validez jurídica.

A pesar de lo anterior, Robert Alexy afirma que debido a las múltiples connotaciones que pueda tener la validez jurídica, no es imposible, llevar a cabo un concepto netamente jurídico de la validez. Por ende, el autor ejemplifica un evento en su escrito en el cual una norma es válidamente jurídica; este caso sería el evento mediante el cual, un órgano competente dicta una norma jurídica la cual no está en contravía de un derecho de rango superior y que, además, agotó el procedimiento adecuado.

Con la finalidad de profundizar el concepto de la validez jurídica, R. Alexy identifica tanto el problema interno como el problema externo, afirmando el primero que la validez jurídica, tiene un significado circular, ya que se presupone la existencia de esta validez debido a elementos tales como el procedimiento, el operador judicial, el órgano competente etc. La explicación que deriva del término circular, para Alexy es la norma fundamental, teniendo

en cuenta que este considera que dicha norma fundamental es, en efecto, “[el único] elemento para la superación de dicho [componente circular]” (Alexy, 1994, p. 89)

A su vez, el problema externo se derivará teniendo en cuenta la relación que existe entre otros tipos de validez y la validez jurídica. Por ello, Alexy parte de la colisión entre la validez jurídica y la validez social, afirmando que se prefiere, legalmente, lo que vale para un sistema de normas que lo que se ha de preferir para un conjunto de normas aisladas<sup>21</sup>. Además, para R. Alexy el sistema de normas tiene su origen en la Norma fundamental y de allí se desprende la connotación de validez jurídica. Lo antedicho, teniendo en cuenta que, “así una norma pierda su validez social, [no necesariamente ha] de perder la validez jurídica” (Alexy, 1994, pp. 90-91) y una de las formas las cuales se puede perder la validez jurídica en una norma será cuando “[...] no son generalmente obedecidas o no se apliquen en caso de desobediencia” (Alexy, 1994, p.90).

Otro evento en el que la validez jurídica genera una colisión es el evento en el que la validez moral y la validez jurídica colisionan. Debido a esta colisión, Alexy es tajante al afirmar que “[...] un sistema jurídico puede conservar su existencia como tal a pesar de que, en general, no sea justificable moralmente” (Alexy, 1994, p. 93).

---

<sup>21</sup> Estas normas no son condición de la validez jurídica para Alexy, por ser una norma ética que no están en el ordenamiento jurídico, un ejemplo de ellas pueden ser las normas de comportamiento urbanístico y coloquial. Para Alexy, estas normas no son condición de la validez jurídica (Alexy, 1994, pp. 91-92).

### 1.3.1. La norma fundamental.

Para R. Alexy, la norma fundamental es un elemento esencial de la validez jurídica que se deriva a partir del elemento interno, debido a “[...] la circularidad de la definición de validez jurídica”. (Alexy, 1994, p.95). De allí que el escritor se atreve a afirmar que la norma fundamental es el único elemento capaz de superar la circularidad de la validez jurídica, acudiendo a las definiciones de norma fundamental, teóricamente desarrolladas por H. Kelsen, I. Kant y H.L. Hart.

Tomando como referencia la noción de norma fundamental de H. Kelsen, R. Alexy ha de considerar que este postulado es el más acertado al momento de llevar a cabo la significación de validez jurídica. Debido a que Kelsen toma la noción de la norma fundamental desde el punto de vista del derecho. Se considera preponderante para la noción de validez la norma fundamental de Kelsen debido a su variante analítica y a través de su desarrollo teórico se determina que esta norma fundamental es vital para cualquier sistema de normas debido a que se da el paso “[...] del ser al deber ser”. (Alexy, 1994, p. 96) Kelsen, determina ciertas tareas que la norma fundamental ha de llevar a cabo para no caer en dicotomías con respecto al argumento de justicia o injusticia.

Lo previo, debe llevarse a cabo mediante una serie de tareas, las cuales otorgan un estatus superior a la norma fundamental. La primera de estas tareas, ha de llamarse “*transformación de categorías*” (Peczenik, 1983, p. 23) determinando así qué hechos serán creadores de derecho y generando dicha

transformación. La segunda tarea será generar una *determinación de criterios*, denominación realizada por Kelsen, teniendo en cuenta que en la norma fundamental “[...] es muy simple, [primero] y segundo, es aplicable a todos los sistemas jurídicos desarrollados”. (Kelsen, 1960, p. 216) La última tarea de la norma fundamental ha sido denominada por Kelsen como *creación de unidad*, debido a que como lo expresa el autor, la norma fundamental, será, la fuente de validez común de cada una de las normas que pertenezcan a un mismo orden.

Desde la óptica Kantiana, la figura de la norma fundamental, se basa en el iusnaturalismo, además, para este autor, dicha interpretación de la norma fundamental se denominó como la *ley natural* (Kant, 1907, p.224) que según lo citado por Alexy, la posición teórica de Kant es una posición propia del derecho natural que conduce al “[...] deber moral de la conciencia del derecho” (Alexy, 1994, p. 116).

De manera subsiguiente, Hart es uno de los autores de los que Alexy hace referencia, teniendo en cuenta que este habla de la norma fundamental desde el punto de vista empírico. R. Alexy y R. Dworkin critican el planteamiento de Hart ya que dicho autor habla acerca de la no necesidad de la norma fundamental ya que este considera que “[...] (dicha norma) conduciría a una duplicación innecesaria”. (Alexy, 1994, p.98) Lo citado con anterioridad, se da teniendo en cuenta que para él, la norma fundamental no se refiere a “[...] cosas tales como manifestaciones de voluntad, regularidades de comportamiento y medidas coactivas”. (Hart, 1961, p.246)

De la misma manera, hay ciertas diferenciaciones de Hart frente a la fundamentación de la norma fundamental concebida por Kelsen, por ejemplo para Hart no se habla de la norma fundamental, sino, "*rule of recognition*", compuesta por una serie de reglas aceptadas por los asociados al sistema normativo, mientras que Kelsen, efectivamente, habla de una norma fundamental con base en normas que tienen validez jurídica más debido al grado que ostente o quien las ha producido, así no satisfaga los presupuestos de la validez moral o social.

La intención de Hart, es criticada por Dworkin desde el punto de vista de la posible duplicación de la *rule of recognition*, debido que para Dworkin "[...] el derecho no puede ser identificado sobre la base de una regla que apunte a la legalidad conforme al ordenamiento y a la eficacia social". (Dworkin, 1984, p.111 y ss.) De esta afirmación, R. Alexy desarrolla la idea en la cual demuestra que la norma tiene en cierto sentido que satisfacer la validez social, pero que en sentido estricto estos criterios no son suficientes para generar un criterio supremo y completo de identificación de derecho.

Lo expresado anteriormente quiere decir que, la *rule of recognition* planteada por Hart es prácticamente oponible y no produciría los efectos que se esperan en ningún sistema de normas, primero, por solo acatar los criterios de la validez social y segundo por la inseguridad jurídica que fácilmente se demostraría cuando en un sistema normativo ha de prevalecer el factor social frente al jurídico, desde el punto de vista trilemático.



#### **1.4 Validez formal y material.**

La validez formal y material, se consideran teóricamente, constitutivos del concepto general de validez jurídica. Según el texto, *la Validez Formal y sustantiva*, de la Profesora Ángeles Ródenas Calatayud, estas nociones de validez, “[...] son utilizadas por los juristas cuando se, ocupan del problema de validez de las normas jurídicas” (Ródenas, 2007, p. 543)

Para comenzar, cuando de validez formal y sustantiva o material se quiere hacer referencia, ha de entenderse que su ámbito de aplicación se realizará en normas jurídicas y en algún caso se aplicará para normas aisladas. La validez formal, en principio “[...] se predica de los actos (de creación de una norma)”, (Ródenas, 2007, p. 544); mientras que la validez material versará acerca de “[...] los contenidos de los resultados de tales actos” (Ródenas, 2007, p. 544). De lo anterior es menester aclarar que la validez formal, fundamentalmente se vincula con el cumplimiento de una serie de requisitos preexistentes legalmente. El cumplimiento a cabalidad de estos requisitos, tendrán como resultado la creación de una norma.

Asimismo, la validez sustantiva o validez material, se encargará de establecer esencialmente “[...] que el contenido del acto sea compatible en disposiciones de rango superior” (Ródenas, 2007, p. 545). Dado lo anterior, se puede inferir que, de la resulta de los actos formales al momento de la creación de una norma, se pueden ver perjudicados por lo contenido en la noción de validez material, ya que según lo citado por Ródenas frente al concepto de

Guastini, dicho concepto “[...] afectaría al contenido de tal resultado” (Ródenas, 2007, p. 545).

Consiguientemente, Ródenas, basándose en los conceptos de las nociones de validez formal y sustancial realizados por Ferrajoli y Guastini, establece las consecuencias de los vicios por parte de las normas en este tipo de nociones; planteando esto de la siguiente manera: Los vicios que surgieran de la validez formal de una norma, cualquiera que sea su orden, a excepción de las normas y principios incluidos en las Constitución Política, generan como consecuencia la inexistencia del acto que el órgano competente llevó a cabo.

Subsiguientemente, la validez material exige comparar los enunciados normativos entre las normas dependiendo su categoría, comprobando que no se genere un conflicto normativo (Ródenas, 2007, 547), lo que en este caso sería un conflicto de competencia horizontal, debido a la competencia de la Corte Internacional de Justicia y la Constitución Política de 1991 más los elementos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Para Carla Ochoa, Investigadora jurídica de la Universidad autónoma de México, que, para resolver un conflicto normativo, se necesitará que “[...] el órgano competente elija una de las normas en conflicto tomando en cuenta las consecuencias jurídicas” (Ochoa, 2003, p. 50). De la misma forma, Ródenas afirma que, en estos eventos, se necesita de la aplicación de una *metanorma interpretativa*, figura idéntica a la norma fundamental de Kelsen, definiendo esta metanorma como “[...] un criterio interpretativo que obliga a seleccionar unas razones y a excluir otras del conjunto de razones sobre cuya base se adopta la resolución” (Ródenas, 2003, p. 552).

Para concluir, se puede deducir que la noción de validez formal, es un elemento abordado generalmente por el legislador, la cual se supera llevando a cabo el trámite legal pertinente para la creación de una norma en concreto. Por su parte, la noción de validez material, al ser sustancial, reúne una serie de criterios y depende de lo preestablecido en el estatuto superior para generar un concepto y así mismo superarse. Básicamente, lo que se quiere decir con la validez material es, que funge como una herramienta interpretativa del contenido de las normas, procurando armonizar un sistema de normas. Entonces, según el concepto de validez de Alexy la decisión carece de efectos teniendo en cuenta la violación material de la norma supranacional del Estado colombiano de 1991.

## **Capítulo 2. Normatividad preexistente y contextualización jurídica del conflicto Limítrofe Colombo-Nicaragüense.**

En este capítulo se destacaran toso aquellos elementos de orden jurídico y diplomático (tratados, declaraciones, actuaciones, etc.) que contextualizan el antes, durante y después del fallo emitido por la Corte Internacional de Justicia en la Haya respecto del diferendo limítrofe Colombia-Nicaragua.

### **2.1 Normatividad preexistente aplicada previo a la demanda de Nicaragua a Colombia.**

El Estado Colombiano, al tener como piedra angular la constitución política de 1991, está en la obligación de velar por el cumplimiento de lo establecido en la misma, en lo que se refiere a las relaciones del territorio nacional, teniendo en cuenta los artículos 7,8,9,10,24,72,101,189,217,330, se han de considerar importantes para la presente investigación.

Rememorando aquellas actuaciones litigiosas de estirpe internacional que Colombia ha venido presentando, habría que remontarse al año 1810, momento en el cual se corrobora la independencia política administrativa de la Corona española, en la mayoría de países de Latinoamérica. Mediante este suceso, se celebran y ratifican una serie de tratados y convenios suscritos por Colombia en cuanto al ámbito territorial se refiere.

El *uti possidetis iuris* de 1810, se ha de considerar como el punto de partida, ya que allí, se establecieron las antiguas cédulas reales de la corona española, como los límites territoriales de los ahora países independientes.

Por ello, los países colonizados por los Reinos de Castilla, Aragón y Granada, España hoy en día, quien llevó a cabo el proceso de colonización en los países del cono sur de América y Centro América, entre ellos, Colombia y Nicaragua quedaron atados al cumplimiento de lo suscrito según lo establecido en el tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua entre la República Federal de Centro América y Colombia, el cual otorga la soberanía que tiene Colombia sobre San Andrés, Providencia, Santa Catalina, cayos, islotes y demás extensiones de tierra otorgadas en su momento.

En la segunda década del siglo XX, se celebró el tratado Esguerra - Bárcenas en 1928, tratado el cual va a caracterizarse por el reconocimiento y adjudicación del Archipiélago de San Andrés y Providencia a Colombia y en donde se establecería en principio el Meridiano de Greenwich como frontera marítima natural entre ambos países. Este meridiano fue tomado por los Ministros partícipes en el acta de Canje, la cual ratificó el tratado en ambos países, donde puntualmente se estableció la no extensión de Colombia al meridiano 82°.

Desde 1810, se establece que Colombia conserva los ya mencionados territorios incluso disolviéndose la capitanía de Guatemala, teniendo en cuenta lo estipulado en el encuadramiento legal de las antiguas capitanías, estas debían respetarse y aun así, Nicaragua ha querido ejercer soberanía de los Mangles, territorio históricamente comprendido en el archipiélago de San Andrés. La razón jurídica de esto, es el tratado Esguerra-Bárcenas, tratado

suscrito entre ambos países el cual estipula que Colombia ejerce soberanía hasta el meridiano 82 hacia el oriente y Nicaragua desde este mismo punto, pero al occidente, pero posee aclaración alguna, Debido a esto, se expone en el Decreto 993 de 1930 que: “[...] el Archipiélago de San Andrés que se menciona en la cláusula Primera del Tratado no se extiende al occidente del meridiano 82° de Greenwich”. (Decreto 993, 1930)

Al momento de abordar el tema del meridiano 82° o meridiano de Greenwich, es pertinente revisar el acta de canje de 1930 del tratado Esguerra-Bárcenas, aparte fundamental en cuanto a la continua tergiversación de este meridiano como frontera, lo previo, debido a que en el acta de canje se estableció que el Archipiélago de San Andrés, no se extendería más allá de dicha línea imaginaria. El gobierno colombiano, mediante la nota diplomática del 4 de junio de 1969, dio a conocer al gobierno nicaragüense la soberanía que se ejercía en el archipiélago y además recordó que los cayos Roncador, Quitasueño y Serrana, “[...] se encontraban en litigio entre Colombia y Estados Unidos” (Controversia Territorial y Marítima, 2007, p. 257).

La nota diplomática enviada por Colombia a Nicaragua en donde se protestó por las concesiones hechas por parte de Nicaragua en lo concerniente a cercanías de quitasueño, que tenían que ver con yacimientos de petróleo y explotación de recursos naturales, además de ello el pronunciamiento frente a quitasueño fue:

Colombia señaló que el Tratado de 1928 explícitamente declaraba que los cayos Roncador, Quitasueño y Serrana estaban en litigio entre Colombia y los Estados Unidos. Colombia también hizo “una reserva formal [...] de sus derechos sobre el territorio mencionado, así como sobre la zona marítima adyacente. (Controversia Territorial y Marítima, 2007, p. 257)

En lo concerniente a las concesiones realizadas para las controversiales exploraciones de recursos como el petróleo, Colombia pudo observar que el meridiano 82 había sido señalado en el acta de 1930 como frontera marítima o límite fronterizo occidental del archipiélago de San Andrés.

El archipiélago como es sabido es una zona económica y estratégica del caribe y aunque Colombia no explote de manera eficiente sus recursos no quiere decir que no exista la intención de hacer soberanía en esta zona, pues, por el contrario, el archipiélago es tan importante que los recursos son utilizados por sus nativos y extranjeros al hacer uso del escenario en la “pesca artesanal, la investigación científica y la actividad deportiva” (Aguilera, 2010, p. 6).

Por otro lado, el Pacto de Bogotá suscrito en 1948 por la gran mayoría de los estados americanos, a excepción de Estados Unidos, Venezuela y Argentina, países los cuales no ratificaron el tratado. Este pacto, más allá de ser un tratado bilateral, fue una medida de seguridad que se llevó a cabo por la Organización de Estados Americanos, OEA. Este pacto tenía la particularidad de establecer una serie de mecanismos alternativos para la solución de conflictos entre países, ya que lo que se quería era evitar primordialmente cualquier clase de acto bélico entre naciones del mismo continente, teniendo en cuenta el momento histórico. Por ello, este pacto más tarde sería uno de los ejes primordiales, en el cual Nicaragua se basaría, para más tarde, reclamar gran parte del territorio colombiano, entre los cuales se pretendían los límites fluviales, el archipiélago de San Andrés y Providencia y demás extensiones terrestres.

Colombia, en la actualidad es el único país el cual ha denunciado el pacto y se ha retirado, debido a las posibles demandas que podrían venir de gran parte de países centroamericanos, derivadas de las acciones legales que tomó Nicaragua para hacerse acreedora del Archipiélago de San Andrés y Providencia.

## **2.2 Normatividad aplicada por la Corte Internacional de Justicia en el fallo Colombia vs Nicaragua (2012)**

La Corte Internacional de Justicia es un ente internacional que está compuesta por un grupo de jurisconsultos, denominados Magistrados, quienes gozan de una reconocida trayectoria en el ámbito internacional, estos Magistrados, especialistas en derecho internacional se encargan de dirimir conflictos entre Estados naciones y según los estatutos de dicha corporación se consideran competentes para, en este caso, la interpretación de tratados, competencia la cual se encuentra plasmada en el capítulo II, artículo 36, numeral segundo de dicho compendio.

Por su parte, la aplicación de las normas por parte de la Corte Internacional de Justicia, es expresada en su artículo 38, numeral primero, literal a, de la siguiente manera; y su competencia la legítima en: “las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes” (Estatuto Corte Internacional de justicia, 1945, p. 7) de lo anterior, es necesario acotar que, Colombia al ser uno de los países litigantes para el momento de la demanda incoada por Nicaragua, año 2001, tendría que aplicar los tratados, convenciones y demás figuras que sean reconocidas y debidamente ratificados por el Congreso del estado colombiano, esto no incluye la aplicación de la figura del derecho del mar.



En el 2001, Nicaragua en cabeza del mandatario de turno, el Doctor Arnoldo Alemán interpuso demanda contra Colombia alegando la pertenecía y el título del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, generando así la disputa territorial de delimitación marítima y terrestre entre la república de Nicaragua y la República de Colombia. Nicaragua en sus pretensiones, afirmó que a pesar de que el tratado Esguerra-Bárcenas que se había respetado hasta el momento, en el mismo aún no se había hablado sobre la delimitación marítima en cuanto versa el meridiano 82, este último ha sido el causante de confusión para las partes del litigio, entiéndase que sólo en el tratado se estipulo desde donde ejerce soberanía y Nicaragua, se concentró en no reconocer el meridiano 82°, como frontera natural entre ambos estados.

El meridiano 82°, es una de las razones contundentes que tienen ambos Estados en el litigio. Sobre esta delimitación del territorio marítimo, Colombia, esgrime que el la cuestión del meridiano se resolvió de manera diplomática y Nicaragua argumentó que, como se expresó anteriormente, en el Tratado Esguerra-Bárcenas, no se había acordado frontera o límite fronterizo marítimo entre los Estados. “[...] convicción falsa esta última de que el meridiano 82 era la frontera marítima fijada, establecida y reconocida entre Nicaragua y Colombia” (Mateus, 2013, p. 2).

Para el año 2007, la Corte Internacional de Justicia se declaró competente para llevar a cabo el proceso adelantado por Nicaragua, aclarando que su competencia era limitada, o sea, que no podría dirimir ninguna clase de conflictos con respecto del Archipiélago debido que este asunto fue debidamente resuelto en 1928 con el tratado Esguerra-Bárcenas.

Cosa distinta, lo sucedido con las pretensiones que Nicaragua tenía con respecto de la plataforma continental y algunos cayos, tales como “[...] como Roncador, Quitasueños y Serrana” (Organización de las Naciones Unidas, 2007, p.1), teniendo en cuenta que, según la Corte Internacional de Justicia, en ningún momento se estimó como frontera el meridiano 82°, así como aparece en acta de Canje del tratado Esguerra-Bárcenas.

En el año 2012, mediante sentencia la Corte Internacional de Justicia<sup>22</sup>, adjudicó a Nicaragua una gran parte del mar caribe que hasta antes de la sentencia pertenecía a Colombia, de allí confluente una nueva situación jurídica de Colombia y el que de este documento debido entre otras cosas, a la aplicación de la CONVEMAR en la providencia del organismo internacional, entre otras tantas.

Por su parte, la convención del mar es un vasto marco legal llevado a cabo por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 17 de diciembre de 1970, teniendo en cuenta la escasa normatividad existente para la fecha con respecto del ámbito marítimo entre los países. A partir de esto, una gran cantidad de países han ratificado dicha convención, a excepción de Colombia, que según juristas la no ratificación de la CONVEMAR “fue el temor de brindar una fuente de derecho objetivo a posteriores reclamaciones marítimas de estados vecinos” (Cadena y Devia, 2012, pp. 218-219).

La posición que adoptó Colombia con respecto de esta Convención, fue en detrimento de sus propios intereses, teniendo en cuenta que según lo estimado por la Corte Internacional de Justicia, la no ratificación de la CONVEMAR para Colombia no la exime de su aplicación teniendo en cuenta

---

<sup>22</sup> Fallo emitido por la Corte Internacional de Justicia el 19 de Noviembre de 2012, adjudicando más de 70.000 km a Nicaragua, causando detrimento al estado Colombiano. Ver: <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2008-2012-es.pdf>

el derecho internacional consuetudinario, planteamiento próximo a desarrollar debido a elementos tales como la ineficacia e invalidez que esta convención tiene en el encuadramiento legal colombiano.

### **2.3 Pleito ante la Corte Internacional de Justicia.**

Después de haber contextualizado la demanda de Nicaragua a Colombia, se procede ahora a describir lo sucedido en el pleito ante la CIJ, abordando los aspectos procedimentales y metodológicos del asunto tratado, en cada uno de sus momentos.

Así las cosas, es necesario recordar que una vez presentada la demanda por el estado nicaragüense, Colombia plantea sus excepciones preliminares; lo que puede ser visto como un primer momento en su estrategia de defensa, ya que con esto se buscó entrar a discutir la competencia del órgano para dirimir el conflicto que se suscita entre los Estados parte. Pues lo que se ocasionaba con el planteamiento de dichas excepciones preliminares era la suspensión en el trámite del proceso, desde el traslado de las excepciones al Estado contrario para que las controvirtiera al pronunciamiento de la Corte respecto de ellas.

En tal sentido, puede decirse que en un primer momento Colombia esquilmo el conflicto ante la Corte buscando tiempo. Pues para que se profiriera decisión sobre las excepciones los Estados habrían debido ejercer el derecho a la réplica y la duplica y, solo tras ello, la Corte podría tomar una decisión. Tiempo durante el cual Colombia podría trabajar en la elaboración de sus memorias contestatarias a la demanda, previa decisión sobre la aceptación de competencia.

En ese orden de ideas, Colombia hace uso de las excepciones preliminares planteándolas así:

Primera excepción preliminar: “La Corte carece de competencia bajo el pacto de Bogotá *ratione temporis*” Colombia retiró su manifestación de participación dentro de la declaración de 1937, el 5 de septiembre de 2001, un día antes al que se presentaría la demanda por parte del estado nicaragüense, con esto Colombia no acepta la competencia de este órgano desde la mencionada fecha, y es que “[...] Colombia presentó su aviso de denuncia del Pacto de Bogotá el 27 de noviembre de 2012 y, de conformidad con el artículo LVI del Pacto la denuncia tuvo efecto inmediato con respecto a cualquier demanda presentada en contra suya. (Ramírez, 2009, p. 129).

En virtud del pacto de Bogotá, entonces, Colombia solicitó no se declarara competente la Corte según lo preceptuado en el artículo XXXI de dicho instrumento, solicitando se declarase finalmente terminada la controversia. Ya que el artículo XXXI expone:

*De conformidad con el inciso 2° del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Altas Partes Contratantes declaran que reconocen respecto de 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. (Citado en: Arévalo, 2010, p. 269)*

En consecuencia, no existía, o por lo menos se ponía en duda la existencia, de un tratado por el cual Colombia reconociera la jurisdicción obligatoria de la Corte. Lo que, además, sugería no aceptar la competencia por parte del estado colombiano para dirimir la controversia en la demanda

que planteó nuevamente Nicaragua en el 2013. Se esperaba así, tal vez ingenuamente, que se diera por terminado el proceso sustentando que se había resuelto ya el tratado conforme al artículo VI del pacto de Bogotá. Pues, al parecer, ya se había establecido un acuerdo, arreglo, arbitraje entre las partes; de suerte que la CIJ no podría dirimir nada sobre ese asunto. Lo que se suponía habría de implicar el rechazo del trámite de la demanda propuesta por el estado de Nicaragua. Cosa que claramente no pasó, pues once años después se emitió un fallo por el órgano jurisdiccional internacional

El proceso litigioso se llevó a cabo entre los estados de Nicaragua y Colombia, el primero como estado que inició las acciones legales pertinentes (parte actora), y Colombia (extremo pasivo u accionado). La acción fue incoada con fecha (6) seis de diciembre del 2001, teniendo en cuenta las pretensiones que elevaba el Estado demandante frente al Archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y demás extensiones terrestres y marítimas que se encuentran en esta importante zona. La demanda que instó Nicaragua, en primera medida, buscó la declaración de nulidad del tratado Esguerra-Bárcenas fechado en (1928), pretendiendo así ampliar su zona marítima en el caribe.

La pretensión principal de Nicaragua, como se mencionó previamente, fue extender sus límites marítimos debido que, según la defensa del Estado Centroamericano, Colombia “[...] no tiene ningún título histórico ni jurídico” (Cancillería colombiana, 2012), y que la nación ni el Estado sudamericano ejerció ningún acto de señor y dueño sobre lo prendido, falsa afirmación pues se evidencia la intervención estatal, gubernamental y de la nación en el área.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Sobre el ejercicio real de la soberanía sobre el Archipiélago de San Andrés: (Vergara, 2013, p. 568 y ss.)

Ante la Corte Internacional de Justicia, se han de adelantar procesos entre Estados únicamente, ya que esta Corte funge como ente dirimidor de conflictos de grandes magnitudes en lo que versa sobre conflictos de índole internacional, más aún en lo que respecta de carácter estatal, como el que rige el objeto de este litigio limítrofe. A su vez, la Corte Internacional de Justicia, no está facultada para fungir como tribunal de arbitraje o dirimir diferencias cuando una de las partes sea un particular. Esta Corte, divide su proceso en tres etapas generales:

1. Etapa de solicitud, elevada ante la alta corte
2. Etapa escrita
- 3 Etapa oral.

Tomando en consideración la primera etapa, se entiende como solicitud el escrito de demanda que se presenta ante la Corte, con todas las formalidades preexistentes, de aquí parte todo el proceso, teniendo en cuenta que la justificación que respecto de la competencia de la Corte Internacional es relevante para el conocimiento del caso en concreto, pues de desvirtuarse la competencia de la misma, no tendría sentido seguir adelante con el trámite del mismo.

La segunda etapa, se conoce como la etapa escrita, que se compone en primera medida de la memoria, la cual será la sustentación de la demanda. A su vez, la contra-memoria, no será más que la respuesta del demandado. En algunos casos, como el presente, se lleva a cabo la réplica, que será la

oportunidad para responder la contra-memoria allegada por el demandado. La réplica, es, finalmente, la respuesta a la réplica del demandado, además de esto, la réplica se denomina, la conclusión de la etapa escrita.

La etapa oral, es tal como lo señala el informe de la cancillería, ya que se denomina la etapa final del litigio ante la corte. En esta etapa, se presentan los argumentos de los Estados partes entre los cuales se suscita la controversia del litigio. Además de lo anterior estas audiencias son públicas y gozan las mismas garantías que se estipulan en el debido proceso contemporáneo.

Como bien es sabido, los procesos litigiosos ante los entes internacionales han de ser largos y este no fue la excepción. Once años después de la solicitud de Nicaragua<sup>24</sup> se obtuvieron unas resultas que fueron consideradas por los medios como desfavorables para Colombia<sup>25</sup>, desde el punto de vista territorial. Debido a las pretensiones de Nicaragua, la Corte

---

<sup>24</sup> Sobre el particular señaló la CIJ que “[a] la luz de la decisión adoptada en relación con la delimitación marítima propuesta por Nicaragua en la sección I 3) de sus conclusiones finales, la Corte debe considerar la delimitación marítima que ha de efectuarse. La Corte señala que Colombia, por su parte, ha solicitado que la delimitación de la zona económica exclusiva y la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia se efectúe por una frontera marítima única, trazada como línea media entre las islas que bordean Nicaragua y las islas del Archipiélago de San Andrés (véase el mapa esquemático No. 3: Delimitación reivindicada por Colombia). La Corte señala que hay una superposición entre los derechos de Nicaragua a una plataforma continental y zona económica exclusiva que se extienda a 200 millas náuticas desde su costa continental y las islas adyacentes, y los derechos de Colombia a una plataforma continental y zona económica exclusiva derivada de las islas cuya soberanía corresponde a Colombia, según decisión de la Corte. Por tanto, no obstante su decisión relativa a la sección I 3) de las conclusiones finales de Nicaragua, se insta a la Corte a que efectúe una delimitación entre los derechos marítimos superpuestos de Colombia y Nicaragua a una distancia inferior a 200 millas náuticas de la costa de Nicaragua”. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2008-2012-es.pdf>, p. 356.

<sup>25</sup> Así lo titula la revista Semana “ La desmedida ambición de Nicaragua sobre el mar de Colombia” al considerarlo como una ambición y la pérdida desmedida en gran proporción por el Estado Colombiano de mar territorial, que posterior fue adjudicado al Estado Nicaragüense

Internacional de Justicia entró a estudiar el tratado Esguerra-Bárcenas, cuya validez fue puesta en tela de juicio por parte del demandante, pretensión que de plano desestimó la Corte, por ello, se ratificó la validez del mismo y el acta de canje de 1930 que se anexó al histórico documento.

De la misma manera, la Corte confirmó la soberanía de Colombia frente al archipiélago de San Andrés, islas, cayos, islotes, bancos y demás extensiones de tierra que se pretenden en principio por el demandado. Caso contrario, en lo atinente a la zona marítima donde, con el reajuste limítrofe convenido por la Corte Internacional, se desconocieron normas nacionales y constitucionales como el artículo 101 de la Constitución Política del Estado Colombiano y el Artículo 674 del Código civil colombiano, entre otros. Pues, con la decisión inconsulta se alteró el orden constitucional vigente y el reconocimiento fáctico del mismo en ciertas áreas donde siempre había ejercido soberanía (véase la situación previa al fallo en el Grafico 1 abajo).

Recordando los artículos vulnerados, salta a la vista el despropósito de CIJ al respecto, pues declara el primero:

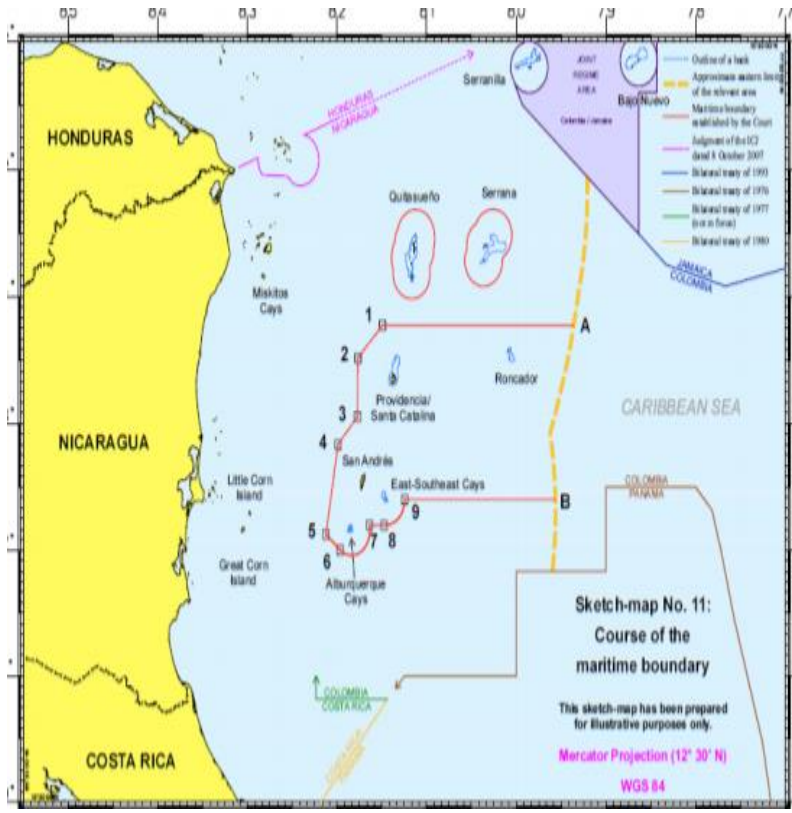
Artículo 101. Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación. Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República. Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales". (Constitución Política de Colombia, 1991)



En cuanto al segundo, el artículo 674 Código Civil Colombiano reza:

Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.

GRÁFICO 1



Fuente: CIJ, 2012.

Pese a los dos artículos anteriores, y dejando de lado los argumentos esgrimidos sobre los Tratados (el Derecho de los Tratados. Viena 1980) y la soberanía, como advierte la posición disidente del Magistrado Abraham de la CIJ<sup>26</sup>, la Corte Internacional toma una decisión de la siguiente manera:

---

<sup>26</sup> Opinión separada del Magistrado Abraham: “En su opinión separada, el Magistrado Abraham afirma que, aunque ha votado a favor de todos los puntos de la cláusula operativa del fallo de la Corte, está en desacuerdo con dos aspectos del razonamiento seguido por la Corte en su fallo. En lo relativo a la soberanía sobre los accidentes geográficos marítimos en controversia, el Magistrado Abraham es de la opinión de que, antes de pasar a considerar el principio *uti possidetis juris* y las *effectivités* poscoloniales, la Corte debería haber interpretado el Tratado de 1928 a fin de determinar si este permitía solucionar la cuestión de la soberanía sobre los accidentes geográficos marítimos en controversia, o sobre algunos de ellos. En opinión del Magistrado Abraham, la Corte, sin aportar justificación válida alguna, se abstuvo de interpretar el Tratado, limitándose a decidir que la composición del Archipiélago San Andrés, que el Tratado otorgó a Colombia, no estaba claramente definida. Al hacerlo, la Corte no ha cumplido su obligación.” Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2008-2012-es.pdf>, p. 362.

GRAFICO 2



Fuente: Revista Dinero, 2018

En las anteriores imágenes se puede visualizar la delimitación que la Corte Internacional de Justicia estableció teniendo en cuenta los preceptos esgrimidos en la parte resolutive de su emotiva providencia, la cual, modifica de manera tácita lo comprendido por el acta de canje (1930)<sup>27</sup> entre Colombia y Nicaragua y a su vez vulnera la Carta de 1991 que es la piedra angular del cuadro normativo del Estado Colombiano.

A partir de este momento, Colombia demanda la inconstitucionalidad de la ley 37 de 1961, la cual aprobó en su momento el instrumento internacional *tratado Americano de soluciones pacíficas*, denominado también, pacto de Bogotá<sup>28</sup>. La sentencia tiene como finalidad dar por terminada la competencia otorgada en otrora a la Corte Internacional de Justicia y declarar improcedente el fallo del 19 de noviembre de 2012, teniendo en cuenta que claramente, el sentido del fallo no era acorde con lo estipulado en la Constitución Política de Colombia. Por lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia riñen debido a la algidez que el asunto trae consigo.

La Corte Constitucional colombiana, decide declarar la exequibilidad de la norma demandada, afirmando 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

---

<sup>27</sup> Como su nombre lo menciona fue un canje del documento del tratado celebrado por Nicaragua y Colombia en 1928, con asistencia del doctor Manuel Esguerra y el doctor Julián Irías, en Managua, Nicaragua, el acta de canje fue la rectificación de los respectivos gobiernos de ambos Estados y poner fin a la disputa sobre la mosquitia de Nicaragua y San Andrés y Providencia de Colombia, firmada en 1930.

<sup>28</sup> Este pacto fue creado con el fin que los países que suscribieron dicho tratado, solucionaron sus conflictos de forma pacífica, esto es, apartándose de acciones beligerantes y hostiles que causen a las naciones perjuicios.

aprobado y ratificado, en los términos del artículo 101 de la Constitución Política” (Sentencia C-269 del 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.)

### **Capítulo 3. Elementos teóricos de la Corte Constitucional respecto de la providencia de la Corte Internacional de Justicia.**

#### **3.1 Planteamiento de la Corte Constitucional colombiana.**

La corte Constitucional colombiana<sup>29</sup>, partiendo de la demanda de una serie de artículos de la ley 37 de 1961, ley mediante la cual se llevó a cabo la aprobación el pacto de Bogotá. Además de la demanda de esta ley, se desarrolló jurisprudencialmente el artículo 101 de la Constitución política de Colombia, artículo que reza lo siguiente:

Artículo 101. Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación. Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República. Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales. (Constitución Política de Colombia, 1991)

---

<sup>29</sup> La Corte Constitucional Colombiana es el máximo órgano de la jurisdicción aun cuando se encuentre en jerarquía con otras, su rango es suprallegal ya que en esta corporación está el cuidado de velar por la salvaguarda de la constitución Colombiana y Todo lo que contiene con derechos fundamentales y la constitución nacional.

Como se aprecia en el texto, el archipiélago de San Andrés, las demás extensiones de tierra, como Providencia, Santa Catalina, etc., hacen parte del territorio colombiano, incluyendo el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva.

La Corte Constitucional, en primera medida afirma que los límites de la nación, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales, sólo pueden ser modificados mediante tratado, debidamente ratificado por el Presidente de la república y debe ser sometido al control previo realizado por el congreso.

Esta corporación es consciente de la obligación internacional que tiene Colombia con respecto a las decisiones internacionales agregando que tradicionalmente Colombia se ha caracterizado por ser un país que acata las decisiones de los instrumentos internacionales, pero en este caso existe una contraposición entre lo dispuesto en el artículo 101 de la Carta Política de 1991 y el principio de *pacta sunt servanda*. De allí que, la Corte Constitucional está obligada a armonizar las normas que están en conflicto con las disposiciones Internacionales. A su vez, la Corte afirma que “[...] la obligación de armonizar permite, en esta oportunidad, hacer compatible la obligación de cumplir las obligaciones internacionales contraídas por el Estado colombiano” (Sentencia C-269 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo).

Posteriormente, la Corte dentro del análisis del caso en concreto, adiciona que a pesar de que en su momento la Corte Internacional de Justicia gozaba de competencia, sus providencias en todos los casos “[...] no pueden comprender asuntos que impliquen variación a los términos de la Constitución Política” (Sentencia C-269 de 2014, p.263).

Otro de los puntos analizados por parte de la Corte Constitucional, fue la posible facultad que se le otorgó a la Corte internacional de justicia, posible interpretación del demandante al artículo transitorio (59) cincuenta y nueve, debido al visible poder que tiene el instrumento internacional, al momento de proferir un fallo de índole limítrofe. El artículo previamente mencionado reza al tenor del articulado mencionado lo siguiente:

“Artículo transitorio 59. La presente Constitución y los demás actos promulgados por esta Asamblea Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno”. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Teniendo en cuenta que el artículo transitorio blindó de manera definitiva la integridad constitucional de la carta política de 1991, la Corte Constitucional afirma que si bien, ha de reconocerse la competencia de la Corte Internacional de Justicia, debido a la ratificación del Pacto de Bogotá, los pronunciamientos de este instrumento internacional “[...] aun en el evento de que llegara a considerar(se) en el curso de un procedimiento judicial una norma incorporada en la Constitución Política, nunca tendrá la posibilidad de



modificarla, de anularla o de excluirla del ordenamiento jurídico nacional”. (Sentencia C-269 de 2014, pp. 268 - 269)

En el examen del cargo derivado de este punto, la Corte Constitucional es enfática al afirmar que, a pesar del reconocimiento de la Corte Internacional de Justicia para dirimir conflictos dignos de su competencia, esto no aduce que “[...] de modo alguno, una habilitación para que dicha Corte se ocupe de juzgar y expulsar del ordenamiento constitucional determinadas disposiciones”. (Sentencia C-269, de 2014, p. 269) Otro argumento que sopesa la decisión principal de la Corte Constitucional, será una afirmación que también tuvo peso en las consideraciones del artículo 101 de la C.P., aparte el cual es citado a continuación: “ninguno de los instrumentos de límites –tratados o laudos-, a pesar de hacer parte del bloque de constitucionalidad, son normas directamente constitucionales”<sup>30</sup> (Sentencia C-269, de 2014, p. 269) Debido a lo anterior, es menester llevar a cabo el concepto de bloque constitucional, desarrollado por la Corte Constitucional colombiana.

---

<sup>30</sup> si bien se mantienen en el mismo Rango de jerarquía es por la importancia de las normas que se emiten más no por una aceptación expresa y directa que modifique la Constitución pues ella misma fija los parámetros en el título XIII.

### **3.1.1. Concepto de bloque de Constitucionalidad<sup>31</sup> desarrollado por la Corte Constitucional colombiana.**

La asamblea constituyente acertadamente llevó a cabo la inclusión de disposiciones internacionales en la jurisprudencia colombiana. La afirmación previa se ve reflejada en un apartado del Artículo 93, el cual comienza así: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. (Constitución Política de Colombia, 1991) Además, el artículo 53 del mismo documento, preceptúa lo siguiente: ““Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”, formando parte del bloque de constitucionalidad, entre otras disposiciones llevadas a cabo por actos legislativos de los gobiernos de turno tales como el acto legislativo n. 1 del 2001 el cual adiciona los incisos tercero y cuarto del artículo 93.

Según la investigadora Mónica Arango,

La Corte Constitucional comenzó a interpretar el inciso segundo del artículo 93 de la Carta como la norma que disponía la prevalencia de los tratados o convenios internacionales en el orden jurídico interno, siempre y cuando dichas normas hubiesen sido integradas en la normatividad colombiana a través de la ratificación del Estado, previo análisis de constitucionalidad. (Arango, 2004 p. 81)

---

<sup>31</sup> El bloque de constitucionalidad es conceptuado como una unidad jurídica constitucional, que aunque no se encuentra inmerso dentro del articulado de la constitución política, son parámetros para realizar el control constitucional por cuanto normativamente han sido integrados a la constitución, esto lo establece también la sentencia C-067 de 2003.

A renglón seguido, Arango es consciente que a pesar de lo recién acotado estas disposiciones internacionales deben ser acordes a los principios y mandatos constitucionales plasmados en la Carta política. Dicho esto, se puede verificar que el sustento jurisprudencial se encuentra en la sentencia C-295 de 1993, del Magistrado Ponente el Dr. Carlos Gaviria Díaz, jurisprudencia la cual sostiene que en el evento en el que una disposición internacional contraría los preceptos consagrados en la Constitución “[...] las cláusulas transgresoras serían inaplicables”<sup>32</sup> (Sentencia C-295 de 1993, M.P: Carlos Gaviria Díaz).

Con la adopción de toda esta normatividad Internacional, fue necesario que el legislador tuviese en cuenta esta normatividad de rango supralegal y adaptar las normas de menor rango a las mismas. Por esto, el orden jurídico interno estaría afectado por disposiciones de los mecanismos internacionales suscritos por Colombia. Por otro lado, el bloque constitucional colombiano, podrá denominarse selectivo, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente se entiende que no todos los tratados y convenios llevados a cabo por Colombia, tienen el rango constitucional. Para que un tratado o convenio adquiera esta condición es mandatorio que verse sobre derechos fundamentales o estados de excepción<sup>33</sup> (Sentencia C-582 1999, M.P: Alejandro Martínez Caballero).

---

<sup>32</sup> La Sentencia C-295 de 1993 es enfática en que las disposiciones o decisiones emitidas por órganos internacionales que vulneren los preceptos constitucionales deben ser inaplicados al considerarse cláusulas transgresoras, con esto hay argumentos más para evidenciar que el fallo fue desmedido al no proponer alternativas diferentes y emitir el fallo contrariando los preceptos constitucionales del Estado Colombiano.

<sup>33</sup> La sentencia C-582 de 1999 también deja claro que: integran el bloque de constitucionalidad en lato sensu: el preámbulo, articulado de la Constitución, algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos que establecen C.P. art. 93, las leyes orgánica y, las leyes estatutarias, por tanto si contrarían algunas de ellas que conformen el bloque de constitucionalidad deberá retirarla del ordenamiento jurídico, y es que aunque se esté vinculado ante la CIJ mediante el Pacto de Bogotá esta no puede alterar el ordenamiento Jurídico.

En el año 1998, se incluyen al Bloque constitucional colombiano los tratados limítrofes llevados a cabo por Colombia, esta anexión se dio por medio de la Sentencia C-191 de 1998, del M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, además, esta posición

[...] fue reiterada en las sentencias C-400 de 1998 y C-1022 de 1999 MP: Alejandro Martínez Caballero, que a su vez establecieron que la Corte Constitucional podía conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes aprobatorias de tratados internacionales, excluidos los del bloque de constitucionalidad, así los mismos ya estuviesen perfeccionados. (Arango, 2004, p.87)

De esta sentencia también se deriva el trámite constitucional que se debe tener en cuenta al momento de aprobar un tratado en materias limítrofes, debido a la importancia aducida por la Corte Constitucional y su inclusión en el Bloque de constitucionalidad. Debido a Esta inclusión, los tratados limítrofes son tratados los cuales no pueden ser tomados a la ligera, así la legislación colombiana, reconozca o haya reconocido competencia a cualquier instrumento internacional.

En conclusión, la relevancia del Bloque Constitucional en este tema, es innegable debido a los elementos ya expuestos. Para el caso en concreto, el tratado Esguerra-Bárceñas, es un tratado que se encuentra amparado bajo los efectos de dicho bloque. Por ello, la posición de la Corte en las consideraciones de que se desarrollarán posteriormente en este documento.

### **3.2 Análisis jurisprudencial de la soberanía externa, por parte de la Corte Constitucional.**

Uno de los elementos de los que se ocupó la Corte Constitucional, teniendo en cuenta la providencia de la Corte Internacional de Justicia frente a la demanda de Nicaragua contra Colombia por el Archipiélago de San Andrés, providencia y Santa Catalina, fue el elemento de la soberanía externa. En la Sentencia C-574 de 1992, cuyo objetivo principal es adelantar el examen constitucional al *protocolo adicional de a los convenios de Ginebra*, desarrolló la noción en cuestión, dando a entender que el concepto de soberanía Nacional, “[...] no puede ser entendido hoy bajo los estrictos y precisos límites concebidos por la teoría constitucional clásica” (Sentencia C-574 de 1992, M.P.: Ciro Angarita Barón).

El porqué de la anterior cita, lo expresa la Corte Constitucional desde la óptica de la interconexión económica, cultural y “[...] el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de una axiología internacional”, (Sentencia C-574 de 1992) trayendo a colación la importancia de nuevos mecanismos internacionales para la solución de conflictos internos y el reconocimiento de la jurisdicción del orden interno sin menoscabar los principios constitucionales.

Debido a esto, la Corte Constitucional es consciente que, el concepto de soberanía es una noción fluctuante debido a la preponderancia del derecho internacional en los últimos tiempos, por ende, se considera pertinente traer a colación un fragmento de la sentencia C-269 del 2014:

El contenido y los límites del principio de soberanía han ido evolucionando a la par del desarrollo de las relaciones internacionales y de las necesidades de la comunidad internacional. En materia de derechos humanos, medio ambiente y paz y seguridad mundiales, por ejemplo, los Estados han aceptado redefinir su soberanía, matizando el concepto original de soberanía absoluta, sin que ello implique menoscabo de este principio fundamental del respeto mutuo entre estados iguales, en tanto sujetos de derecho internacional. (pp. 283-284)

De lo anterior, la Corte Constitucional propone que una de las características de la soberanía internacional es conferir derechos y obligaciones entre estados que gozan de esta competencia. Otra de las características de la soberanía internacional según la sentencia previamente citada es el carácter voluntario y libre que tienen los elementos internacionales estrictamente ligados a la noción de soberanía internacional, un ejemplo claro, es el pacto de Bogotá.

Por último, la Corte Constitucional, cita uno de los argumentos de la Corte permanente Internacional de Justicia, en el caso Wimbledon (1923), el cual sirve a la Corte colombiana para cerrar el debate del punto. Partiendo de lo anterior se ha manifestado que; “[...] la soberanía no es un poder para desconocer el derecho internacional, por grande que sea la capacidad económica o bélica de un Estado, sino el ejercicio de unas competencias plenas y exclusivas, sin interferencia de otros Estados” (Corte Permanente Internacional de Justicia, 1923).

Al ser este uno de los puntos a resolver, la Corte Culmina el examen del cargo, estimando que en ningún momento se vulnera la soberanía de Colombia a partir de un punto fundamental y es aquel el cual aduce que la soberanía del estado existe para proteger a los habitantes de un territorio, más no para desconocer el derecho internacional o para servir de excusa para el

incumplimiento de un mandato de un instrumento internacional, (Sentencia C-269, 2014, pp. 286) ratificando así la competencia de la Corte Internacional de Justicia para este caso en especial.

### **3.3. Análisis formal a la providencia de la Corte Internacional de Justicia desde la óptica de la Corte Constitucional colombiana, teniendo en cuenta la noción de Validez jurídica de Robert Alexy.**

Como se ha mencionada en numerosas ocasiones, la Corte Internacional de Justicia, al analizar el acta de canje de 1930, decidió otorgar una gran parte del mar caribe colombiano a la contraparte la cual pretendía toda la extensión territorial del archipiélago. El argumento que sustentó la decisión de la Corte Internacional de Justicia, estuvo basado en el meridiano 82° o meridiano de Greenwich. Este proceso, el cual terminó en el año 2012 dejó como gran damnificado al país demandado, modificando su área limítrofe, desconociendo el orden jurídico interno.

La Corte Constitucional colombiana, fue la encargada de hacer el estudio constitucional del Pacto de Bogotá, una serie de artículos de la Constitución política de 1991, entre otros elementos que han sido desarrollados en el acápite precedente. La posición de la Corte Constitucional colombiana, señala, que la providencia de la Corte Internacional de Justicia, tendría ciertos efectos de inaplicabilidad por la vulneración a lo que Kelsen llama la *norma fundamental analítica* en un sistema de normas.

Teóricamente, se habla de la noción de validez jurídica, como uno de los preceptos de la relación trilemática de una norma, sin importar su categoría. Cómo se desarrolló en el primer capítulo de este documento, la validez jurídica trae consigo dos conceptos que tienen que ver con la aplicabilidad de la norma teniendo en cuenta unas características especiales, en este caso, estas características serán la validez formal y la validez material, de una norma, tratado, convención, etc.

En cuanto a la providencia del instrumento Internacional, cabe resaltar que en principio está en contra de lo estipulado por la Constitución Política, ya que mucho tiempo antes del suceso, el órgano competente instauró una serie de condiciones para la modificación de los límites del Estado colombiano, sin excepción alguna.

Basándose en la aplicación teórica de lo concebido por validez formal, hay que decir que la Corte Constitucional colombiana, es enfática en aceptar la existencia de la competencia de la Corte Internacional de Justicia, para el momento del litigio, cumpliendo así con el requisito propio de la noción de validez formal, que es el reconocimiento de dicha competencia por un órgano competente. Caso contrario, el análisis desde el punto de vista de la validez material de la providencia de la Corporación Internacional, teniendo en cuenta el elemento sustancial de dicho fallo, teniendo en cuenta, como se ha mencionado en repetidas ocasiones, el orden interno preexistente en Colombia.



Aquí, no se pretende desarrollar el concepto de la noción de validez material, debido a la previa alusión teórica que se hizo en el primer capítulo de este documento. A partir de ello y haciendo la claridad que la Corte Internacional de Justicia puede emitir fallos de diversas índoles, estos fallos deben ser concordantes con el orden público de cada estado sobre el cual se entre a dirimir o a emitir el un fallo, además, teniendo claridad que al momento de una discordancia en el discurso de la Corte Internacional u otro Organismo perteneciente a la soberanía externa de la nación, se preferirá la supranorma con respecto a dichos pronunciamientos, a excepción de los pronunciamientos que versen sobre derechos fundamentales.

Consecuentemente, la armonización del criterio es menester de la Corte Constitucional, órgano jurisdiccional el cual se caracteriza por salvaguardar la Constitución de 1991, aunque, entre otros criterios se puede encontrar la doctrina, como elemento auxiliar para este tipo de eventos. Retomando el punto anterior, teóricamente la providencia de la Corte Internacional de Justicia estaría viciada desde el punto de vista de la validez material, por no satisfacer los supuestos de contenido del sistema de normas colombiano. Cabe resaltar, que cuando se carece de uno de las nociones de validez, automáticamente no se satisface el elemento de validez jurídica, uno de los elementos esenciales para las normas en el encuadramiento jurídico de Colombia, por tanto los mecanismos usados por las altas cortes son criterios auxiliares pues lo que cada una busca es marcar diferencia en cada caso en concreto.

Se evidencia la carencia técnica con la cual el objeto del litigio se desnaturalizo al no hacer una investigación exhaustiva de cada ordenamiento jurídico en concreto, expreso y claro, pues divergen ideas como se mencionó en el párrafo anterior, pues si es de bien saber que la proclamación en su

máxima carta es que la reforma de sus límites sólo pueden hacerse por medio de aprobación de su congreso en el caso de Colombia queda claro que la ejecutabilidad del emitido fallo quedaría en ascuas, al no poderse ejecutar pues se irrumpe en la estructura armónica que proclama un estado soberano, es entonces una crítica a la formalidad que debe realizar la corte y al estricto estudio que debe hacerse para poder emitir fallos de esta índole pues el cumplimiento del mismo quedaría entre dicho y posiblemente ejecutado, dando pie a posibles actos beligerantes pudiendo brindar alternativas de solución diferentes que no afectan el orden jurídico estatal como promete el emitido fallo de la Haya.

#### **4. HIPÓTESIS**

Existe una discrepancia entre la providencia de la Corte Internacional de Justicia y la Constitución política de Colombia con respecto de la decisión adoptada en La Haya debido a la demanda interpuesta por Nicaragua contra Colombia, en relación con el archipiélago de San Andrés Providencia Y Santa Catalina. La sentencia en principio, es desfavorable a Colombia teniendo en cuenta que, se otorgó extensas zonas marítimas al país demandante, disminuyendo la plataforma continental, Mar Territorial y Zona Económica exclusiva de Colombia, vulnerando así la soberanía, uno de los elementos esenciales del Estado colombiano.

## 5. MARCO METODOLÓGICO

La línea de investigación en la cual se desarrolló este proyecto, teniendo en cuenta lo establecido por los requerimientos de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, se denomina “derecho, sociedad y cultura”; línea que se concibe como “[...] el espacio de observación y análisis de los vínculos jurídicos y sociales que se tejen entre la comunidad a partir de la creación y aplicación del derecho”. Línea que se ajusta al tema que se va a tratar acerca del fallo de la Corte Internacional de Justicia respecto al litigio entre Colombia y Nicaragua, su impacto, además el hacer un estudio acerca de la validez de dicho fallo en la legislación colombiana La cual encaja de con el carácter teórico de la investigación.

La palabra paradigma proviene del griego “*para deigma*” *abordando cada investigación desde* “ [...] una perspectiva cuantitativa descriptiva-explicativa o desde una perspectiva cualitativa descriptiva interpretativa”, (Jinete y Sepulveda,2008,p.28) teniendo en cuenta las nociones de las anteriores autoras, el enfoque de esta investigación se desprende del paradigma cualitativo por el interés ontológico y epistemológico que se requiere en la misma y el enfoque que se le da a la presente investigación ya que se usa un método de análisis descriptivo e interpretativo, que cumplen características como: “ [...] optimación, coherencia,estabilidad,posibilidad de transformación y posibilidad de relación con otros campos” (Jinete y Sepulveda,2008,p.30) y es esta ultima la que hace posible en esta investigación la unión , el entrelazamiento o podría llamarse una simple

conjunción de la relación entre los campos del área de estudio del Derecho Internacional Público y la Filosofía del Derecho.

El paradigma cualitativo usado en este trabajo de grado posee su fundamento en una realidad social, global internacional para el presente caso y descansa en entender la realidad social desde el entrono filosófico internacional de la validez de una norma sin dividirse en variables dependientes ni independientes “[...] optar por una metodología cualitativa basada en una rigurosa descripción contextual de un hecho o situación”. (Jinete y Sepulveda,2008, p.32)

De la anterior se desprende la recolección de datos e información contextual, describiéndolo el evento de la recolección sistemática de estos últimos que abre la posibilidad de analizar un fenómeno e interpretándolo, surgiendo un análisis socio crítico. De tal forma que al entrar en una investigación entrelazada con la filosofía se crea un vínculo entre el empirismo y el realismo con especial relevancia en la investigación social explicando los fenómenos que ocurren del objeto de investigación. afirman Jinete y Sepúlveda en su libro Metodología de la Investigación Social y Jurídica.

Finalmente, el uso de este paradigma desprende de la comprensión del fenómeno que acaece para la investigación actual, mas no en buscar la explicación de la causalidad, sino en entenderlo adentrándose en un análisis sociocritico.

Como ya se mencionó en el acápite anterior el paradigma mediante el cual se dirigirá este proyecto será cualitativo teniendo en cuenta que; “[...] el paradigma cualitativo busca comprender e interpretar la realidad más que

analizarla y explicarla”, (Gómez, 2011, p. 229) teniendo en cuenta que es una investigación netamente documental, ya que pretende confrontar la realidad con la teoría. Como este documento va en concordancia con muchos de los postulados cualitativos ya que como anteriormente se dio a entender según Gómez, se busca interpretar la realidad y tener, en este caso, información verídica la cual haga de esta investigación que como antes se mencionó es de carácter fundamentalmente documental.

Para lo anterior, ha de considerarse también como documental, porque el interés de la investigación “[...] es interpretativo y comprensivo buscando exhaustivamente lo que dicen los textos”. (Gómez, 2011, p. 230) De esta manera se considera la manera más viable de iniciar una línea histórica de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Por ende, la finalidad de la investigación se proyectará hacia el espacio interpretativo-comprensivo.

Además de lo anterior, uno de los objetivos de la investigación documental tiene una característica especial, esta característica es la de “[...] otorgar sentido a unos documentos que fueron escritos con una intención distinta a esta dentro de la cual se intenta comprenderlos” (Gómez, 2011, p. 230) por esto, la idea global de la mayoría de los autores que tocan el tema de la investigación documental denominan este tipo de investigaciones como una investigación reconstructiva.

Añadido a esto, cabe resaltar que esta investigación no se desarrollara bajo parámetros experimentales porque se encuentra un control temático o un control sobre la variable, lo estudiado por las cortes, cosa que imposibilita a esta investigación adelantarse a unos hechos o interactuar con ciertos factores que alterarían de manera importante la investigación. Por esto, “[...] esta

investigación se establece en el estudio de hechos que ya han ocurrido” (Briones, 2002, p. 46)

Respecto a las fuentes que desarrollaran la temática de este documento, hay que señalar en primera medida la importancia de los tratados y demás material del derecho internacional, iniciando con la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ejecutados durante muchos años por las naciones unidas que tiene como uno de sus pilares el denominado *ius cogens*, que considera esta herramienta como un imperativo del derecho internacional público.

Del documento anterior se desprende una serie de pactos y tratados como el tratado Esguerra Bárcenas, que es uno de los documentos principales en lo que hoy se conoce como el conflicto fronterizo entre Colombia y Nicaragua, a su vez concatenado por el pacto de Bogotá que tuvo como principal objetivo, solucionar los conflictos mediante medios pacíficos.

Además esta investigación al tener un corte netamente cualitativo con un diseño documental que se maneja en la hermenéutica jurídica, se considera necesario resaltar las fuentes imperantes para el análisis descriptivo que se pretende con esta investigación, por ende, es necesario destacar el fallo de la Corte Internacional de Justicia respecto del conflicto fronterizo entre Colombia y Nicaragua habida cuenta que es el foco de la investigación puesto que de aquí convergen una serie de factores que afectan directamente al derecho interno de ambos países, la soberanía, el mismo derecho internacional y un sin número de elementos que más adelante se convertirán en la piedra angular de este documento.

A renglón seguido cabe resaltar otro de los documentos bases de esta investigación la sentencia C-269 del 2014, en donde la Corte Constitucional colombiana adopta una postura que es objeto de debate y estudio ya que lo que se pretende calificar es la actuación de dicha entidad teniendo en cuenta la relación existente entre el acervo teórico de Robert Alexy y el problema actual colombiano.

Además, luego de esta selección documental, se hace necesario establecer una matriz categórica en la cual se verifique y se llegue a la obtención de los resultados que se pretenden en la parte inicial de esta investigación.

También si se quiere se desprende una investigación exploratoria ya que son de eventos poco conocidos o estudiados, en el cual el lector se familiariza con una investigación poco conocida en este tema, ya que la filosofía y el derecho internacional se entrelazan formando una investigación en la cual hasta ahora no se conoce el entrelazamiento de la misma en un tema de este tipo, “[...] Los estudios exploratorios sirven para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos”. (Dankhe,1986).

Con todo, esta investigación tiene un tinte descriptivo pues las cuestiones que se suscitan en las mismas son de carácter independiente y que desde el punto de vista científico “[...] describir es medir” (Jinete y Sepulveda,2008, p.38). y se desprende de lo anterior la investigación también podría ser de carácter documental pues el objetivo de esta última sería describir algún tema de conocimiento, y el que sea de conocimiento o que se sepa de sus existencia no quiere decir que haya sido investigado, la documental se



caracteriza por recolectar, analizar usando procedimientos que se tornan lógicos, siendo un proceso de búsqueda ya que : [...] se realiza en fuentes impresas ( documentos escritos) se realiza una investigación bibliográfica especializada para producir nuevos asientos bibliográficos sobre el particular.”  
“(Jinete y Sepulveda,2008, p.58)

Por último, es menester expresar que la línea de investigación que se aplica a este trabajo será la de Derecho, Sociedad y cultura en la formación jurídica pues parte de los vínculos sociales y jurídicos entre la comunidad (sujetos de derecho internacional) a partir de la aplicación y la creación del derecho para este caso las normas internacionales desde la validez lógica de la filosofía del derecho

## 6 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN

De lo esgrimido con anterioridad es menester hacer un recuento en cuanto a la interpretación de la información sobre el conflicto suscitado, de tal forma que con claridad el receptor del mensaje que se desea brindar, lo entienda como se quiere que se expanda.

consecuentemente con lo anterior se deduce que entre dos estados, Nicaragua y Colombia, se suscita una controversia limítrofe, la primera incoar acciones legales reclamando un presunto terreno y desconocimiento de su soberanía por el segundo, este último a su vez le corresponde excepcionar que ha tenido la soberanía sobre la causa petitum del libelo demandatorio propuesto por la parte actora, pues ha ejercido actos de señor y dueño, por tanto soberanía por más de 200 años argumentando que es quien tiene el reconocimiento internacional de las áreas en disputa, no obstante de la interposición de la demanda no es esta óbice para que se deje de contestar.

A la contestación, lo primero que se argumenta es la falta de competencia por parte del ente ante el cual se interpuso la acción, Corte Internacional de Justicia de la Haya, esto lo manifestó a través de sus excepciones preliminares ya expuestas con anterioridad. La corte confirma la soberanía de Colombia sobre San Andrés, Providencia Santa Catalina y demás islas, cayos, bancos e islotes, tradición, cultura, población y reconocimiento llevan a este pronunciamiento por parte de la Corte Internacional de Justicia.

La Corte internacional de Justicia al pronunciarse sobre el tratado Bárcenas-Esguerra menciona que solo las islas y porciones de tierra está definida, pero según el órgano no quedó una frontera como tal, pero si es por derecho consuetudinario se sobreentiende que más de 200 años de soberanía sobre el área marítima define el área limítrofe.

El pronunciamiento de la corte carece de validez y discrepa con el máximo órgano jurisdiccional como con el de la norma suprallegal de un Estado, al fallar sobre asuntos constitucionales y prohibitivo al modificar fronteras, límites y territorio contrariando la Constitución de un Estado Soberano.

En consecuencia, del fallo emitido por la Corte Internacional de Justicia el Estado Colombiano ha sufrido modificaciones en sus límites, pero los límites según su artículo 101 de la constitución Política de Colombia expone que deben seguir un procedimiento para su fijación, por lo cual discrepa el emitido fallo con la norma suprallegal del estado colombiano que aunque jerárquicamente están en el mismo nivel no pueden contrariarse de una forma tan abrupta.

El emitido fallo por la Corte Internacional de Justicia pone en riesgo los Elementos del Estado pues a bien saber transgrede a su población, su gobierno y claramente su territorio, afectando de igual forma la nación y sentimientos patrios.

En el ámbito económico y ecológico debió preverse que aunque Colombia no hiciera exploraciones en recursos no quiere decir que no ejerciere soberanía sobre dicho espacio pues a su bien saber la región se presta para otras actividades como son el turismo y la pesca, cosa que no tuvo en cuenta la Honorable corte y que posiblemente esta área adjudicada al estado nicaragüense al poseer zonas ricas en Recursos los explote de forma que pueda estropear los recursos Naturales como bien ya lo expresó en sus intenciones de realizar exploraciones e investigaciones en minerales petróleo y sus derivados, junto con ella la negociación de un canal interoceánico afectando la región económicamente por intereses de países que son del “primer mundo “, potencias mundiales.

Consecuencia de lo anterior y que, aunque en esta investigación no se mencionó, la relación de los magistrados que conocieron en el litigio varios tenían nacionalidad de estados interesados en la región, y no se busca hacer una acusación sino una sugerencia para que quienes realmente diriman estos conflictos no deben tener ningún vínculo con el objeto que se trata de dirimir pues esto en teoría podría incidir en una decisión.

Con un estudio interdisciplinar que se realizó para una Competencia de Arbitraje Internacional se determinó para esa investigación que la perspectiva psicológica de la gratitud y la teoría de la reciprocidad con la deuda, se puede analizar bajo una perspectiva psicológica, la obligación que tiene el individuo a la tendencia de devolver en la misma proporción un favor que ha sido otorgado por una persona en satisfacción de un objetivo en concreto. De

manera que la psicóloga Bernabé (2014) define que: “[...] El sentimiento de deuda incluye **la idea de que el beneficiario debe tener un comportamiento recíproco, con el fin de evitar llegar a ser percibido como socialmente insensible,** focalizándose por tanto en la equidad en los intercambios sociales” (p.74. Subrayado y negrilla fuera del texto).

Ese sentimiento de gratitud recíproca, aparece debido a la ayuda otorgada por el benefactor al beneficiario y a su deseo de ayudar a satisfacer por medio de un beneficio alguna necesidad que afecte o se relacione directamente con el beneficiario. De manera que esta persona, se sienta obligada a retribuir a su benefactor.

Según Bernabé Estos resultados apoyan el concepto de que la deuda se deriva de la norma de, la reciprocidad, mientras que la gratitud, aunque tal vez influenciada por esta norma, puede ir más allá de una mentalidad de intercambio (2014, p. 76). Por ejemplo, una persona motivada a responder a la deuda contraída puede trabajar para devolver un favor de igual valor para el donante, teniendo en cuenta el costo del donante (Fisher, 1983; Greenberg, 1980).

Por esa razón, se crean dos distinciones con respecto a la obligación y la gratitud, que realizada por medio de instrumentos que el beneficiario puede considerar desinteresados, puede afectar psicológicamente al mismo, para que responda con una gratitud igual al favor del donante, generando una sensación personal de satisfacción al responder en iguales calidades al favor otorgado.

Esta respuesta recíproca a un estímulo provocado por el benefactor en el beneficiario, que se puede analizar bajo la Metodología del Recuerdo (*methodology recall*) que consiste:

En un experimento se pidió a los participantes que imaginaran cómo reaccionaría a un escenario que les presentaba: un grupo leyó una escena en la que se explicó que los motivos del benefactor para dar la ayuda eran altruistas, mientras que a otro grupo se le exponían motivos egoístas. Los resultados indicaron que los motivos altruistas provocaron significativamente mayor gratitud, mientras que la deuda mantuvo los mismos niveles en cuanto a los dos tipos de intenciones (Tsang, 2006 citado en Bernabé, 2014, p.77).

Así las cosas, se puede determinar los atributos de la gratitud y su determinación son el benefactor, el beneficio y el beneficiario, donde se relaciona unos estímulos en la gratitud, medida por la intención del benefactor, el costo que significó para el benefactor obtener el beneficio y la importancia interna que ostentó el favor en el receptor.

Depende de la intención del benefactor en el otorgamiento del beneficio, la generación de un sentimiento de reciprocidad a la luz de una contraprestación que contenga, los mismos beneficios o se equipare al sentimiento de correspondencia que en futuro el receptor, pueda tener para con el benefactor, dentro de la obligación psicológica que crea la prestación.

Como indica Bernabé

uno siente alivio cuando anticipa que un evento negativo no ocurrirá, o cuando se imagina que el benefactor hubiese podido no comportarse de modo beneficioso para él. De este modo, si uno evita el suceso displacentero por la benevolencia de otro, o se encuentra con un beneficio que hubiese podido no tener, entonces aparecería la emoción de gratitud. (2014, p. 87)

Según lo anterior, el sentimiento de gratitud aumenta debido a que el evento negativo del receptor del beneficio no ocurrió por la intervención del benefactor, creándose un sentimiento de gratitud y la correspondencia psicológica a la devolución de un beneficio de las mismas magnitudes a las que se acudió, debido a la oportunidad y la relevancia del beneficio, que “[...] evitó la realización de una acción perjudicial para el beneficiario, que teóricamente es considerada como un pensamiento contrafáctico o emoción contrafáctica” (Bernabé. 2014, p.87. Subrayado fuera de texto).

Lo anterior claramente como interdisciplinar para esta investigación, podría advertir que de darse posibles favores a cambio de la emisión del fallo a favor (una parte X cualquiera que sea solo es un ejemplo) podría desde la perspectiva psicológica y de la gratitud cambiar el sentido del mismo, es decir si se adjudicaba ciertas porciones de tierra a cambio de un favor lo lógico desde esta teoría es que posterior a ello (los países interesados) pues accedan a que se les retribuya y exploten las riquezas que se encuentren en mencionadas aguas como ha pasado a lo largo de la historia en américa latina y no es un secreto, ya es por consideración de cada lector lo que pueda imaginar.

## 7. CONCLUSIONES

De dicha providencia internacional, se establecen ciertos vicios desde la perspectiva de la teoría del derecho, esencialmente desde el punto de vista de la validez formal, material y operativa de este elemento frente a la norma fundamental. Para el caso en concreto, la vulneración de la Constitución política de 1991 ocurre desde el momento en que la Corte Internacional de Justicia de La Haya, decidió otorgar ciertas pretensiones de índole marítimas que Nicaragua trajo a colación. Por su parte, la Corte al resolver sobre las extensiones de tierra fue enfática en confirmar la soberanía de Colombia frente a las pretensiones del país demandante, es decir confirmó que San Andrés, Providencia y Santa Catalina estarán bajo la soberanía colombiana.

Los Magistrados de la Corte Internacional al decidir con respecto de las pretensiones atinentes al área marítima, otorgó al país demandante una amplia porción de la zona marítima que hasta antes del fallo perteneció a Colombia por figuras tales como el *Uti possidetis iuris*. La corte durante el proceso, consideró pertinente desestimar el meridiano 82° como frontera natural entre ambos países. A partir de este momento, la vulneración de la soberanía de Colombia se ve comprometida y a su vez su piedra angular, la carta política de 1991. Una de las máximas de la teoría del derecho consiste en afirmar la jerarquización de las normas, postulado desarrollado en principio por Kelsen y que en su momento Robert Alexy estimó necesario para desarrollar la validez triádica en un ordenamiento jurídico.



Por lo anterior y trayendo a colación la teoría, es menester declarar que bajo ninguna circunstancia un organismo puede modificar o alterar el pilar fundamental de ningún ordenamiento jurídico y menos el constitucional, lo precedente, sólo sucederá bajo las excepciones jurídicamente relevantes. La constitución Política de 1991 en el artículo 101 señala expresamente que sólo los tratados corroborados por Colombia, aprobados por el Congreso y ratificados a su vez por el Presidente de la República, tienen la potestad de modificar los límites territoriales.

Para el caso del fallo proferido la Corte Internacional de Justicia con respecto del litigio entre Colombia y Nicaragua, toma decisiones que en pleno derecho chocan con lo establecido en el ordenamiento colombiano y como se explicó con anterioridad carece de validez formal y material, no por el hecho de ser emitida por una autoridad internacional, sino por lo que la Corte expuso en la providencia ya que esto genera discrepancia con el encuadramiento legal de Colombia

la finalidad de este trabajo de grado recae en un impacto y solución del problema suscitado por la pérdida de mar territorial que deviene del fallo de la haya emitido el 19 de Noviembre de 2012, en donde Colombia perdió más de 75.000 km de mar territorial y fue adjudicado a Nicaragua, para ello la propuesta que se plantea como solución y según enfoque de nuestra alma mater es la conciliación y/o arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, y es que países como debatir como en este caso las diferencias que se tengan como por ejemplo las limítrofes.

La solución descansa en demostrar las deficiencias que dieron lugar a la pérdida del mar territorial mediante una aplicación de tratados internacionales la cual concluye con el fallo emitido por la CIJ en la Haya: Caso Colombia - Nicaragua. Consecuencia de lo anterior, se llega a considerar como solución a situaciones análogas, como las dadas en el litigio Colombia vs. Nicaragua, no someter las controversias limítrofes a un extenso proceso definitorio conforme a la regulación de los tratados internacionales, pues el caso tardó más de 11 años en “resolverse”, sino concurrir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Fortalecer la propuesta de solución conforme a las vivencias en países como Argentina, Estados Unidos, Francia, entre otros, que *han desobedecido los fallos* de este importante órgano jurisdiccional a nivel mundial; por tanto, el arbitraje es una alternativa para dar fin a lo que por la vía diplomática no se pudo, siendo este tipo de arbitraje de Derecho Internacional Público más eficiente y eficaz a la hora de resolver controversias de carácter internacional.

Un claro ejemplo del porqué se debería someter a arbitraje controversias de esta magnitud se encuentra en casos como el de Portugal y España dirimido por ALEJANDRO VI, que dio inicio al tratado de Tordesillas, y el Laudo ALFONSO XIII emitido en Madrid el 23 de diciembre de 1906 que, por medio del arbitraje entre Honduras y Nicaragua, definió su línea fronteriza. Laudo este último que fue sometido ante la CIJ, confirmándose finalmente la sentencia arbitral. Otro claro ejemplo es el que vive la República Popular China y Filipinas en una controversia marítima también, pero China no decidió someterse a un arbitraje, sino que consintió en hacer un pacto bilateral, sin acudir, no obstante, a la CIJ. Pues prefiere dirimir el diferendo entre ambos países llegando a un común acuerdo.

Para finalizar, queda en claro que al momento en que 75.000 km de mar territorial pasan de ser aguas colombianas a nicaragüenses se transgreden derechos raizales, culturales y económicos de otro Estado. Más aún cuando la modificación de límites territoriales, los cuales deben tener un procedimiento especial según prescripciones constitucionales para Colombia, pasan por encima de los elementos *esenciales* de un Estado<sup>34</sup>

Finalmente, un estudio interdisciplinario arroja que, desde la perspectiva de la *gratitud*, en el entorno psicológico, el que el fallo haya sido emitido por magistrados nacionales de estados interesados en el área en disputa pudo ocasionar quizá un direccionamiento diferente en la emisión del sentido del fallo; pues quizá intereses de por medio condujeron a la tan cuestionada decisión. Aunque lo que se ha pretendido con este estudio interdisciplinario no ha sido buscar “culpables”, sino forjar un pensamiento crítico multidimensional en el marco de la investigación socio jurídica.

Con base en el trayecto y el recorrido que se ha llevado al largo de la historia y que se ha traído mediante este trabajo de investigación en el cual los autores plasman la crítica entre del emitido fallo por la Corte Internacional de Justicia el 19 de noviembre de 2012, conflicto suscitado entre el Estado de Nicaragua y el Estado de Colombia se torna entonces menester describir en estas conclusiones finales lo siguiente:

---

<sup>34</sup> Pese a que el pronunciamiento de la CIJ es un acontecimiento político *lato sensu* el gobierno Nicaragüense se ha pronunciado sobre el fallo de la Haya como “*una reivindicación por la vulneración de sus derechos con anterioridad, siendo el fallo ajustado a principios de equidad y proporcionalidad*” como aseguró Mauricio Herdocia abogado de Nicaragua en este pleito Internacional. (BBC. 20 de noviembre de 2012)

1. Si existe discrepancia entre el concepto de la Corte Constitucional Colombiana, analizado desde el concepto de validez de Robert Alexy y el fallo emitido por la Corte Internacional de Justicia de la Haya el pasado 19 de noviembre de 2012 en el cual puso límites en la controversia que se suscitó.
2. La mejor opción en los litigios internacionales siempre será negociar por la vía diplomática, la vía judicial debe ser la última opción, más si se puede conocer cuáles son los efectos adversos.
3. De no proceder la negociación bilateral o diplomática, lo mejor sería optar por un tribunal de arbitramento que falle en equidad.
4. Bajo ninguna circunstancia un organismo puede modificar alterar el pilar fundamental de un ordenamiento y menos constitucional.
5. El artículo 101 de la constitución nacional señala que sólo los tratados aprobados y ratificados por el congreso y firmados por el presidente pueden modificar los límites.

## 8. ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN SOCIO-JURÍDICA

Como solución al conflicto suscitado se piensa que mediante una política de Estado se deberán realizar las respectivas reservas a las prescripciones constitucionales, bien sea mediante una ley, decreto o un instrumento más inmediato y determinante, en el menor tiempo posible en lo que versa en temas territoriales, lo cual implica realizar la revisión de los tratados en estos temas y hacer reserva expresamente sobre ello, así como hizo Chile con Bolivia<sup>35</sup>, de esta forma se puede evitar volver a cometer los errores de la defensa y aunque las deficiencias en esta última no pueden ser causa para ceder a las pretensiones de Nicaragua. En el entendido que se debe mantener un *estado de cosas constitucional*, es decir, desde la perspectiva de la validez formal.

Por último, se sugiere someter a tribunales de arbitramento temas del área de internacional público, pues es más equitativa y pronta la expedición de los laudos, *contrario sensu* las de la Corte. Aunque, obviamente, ello depende la voluntad política de los gobernantes de turno, muchos de ellos alejados de las opiniones académicas de los expertos Internacionalistas y de los filósofos del Derecho.

---

<sup>35</sup> Países del cono sur que tienen discrepancias en su territorio similares a las del caso examinado; sin embargo, Chile al no reconocer competencia de la CIJ sobre este asunto conserva actualmente su territorio sin modificación alguna.

Con base en lo anterior y aras de mantener el orden internacional y diplomático entre Estados en los cuales se susciten disputas del carácter del cual trata este texto se piensa en definitiva según expertos internacionalistas que las posibles soluciones más viables y con las cuales los autores se encuentran de acuerdo para mantener la armonía entre las naciones son:

1. Negociación o Conciliación Diplomática
2. Negociación bilateral
3. Arbitraje internacional

### **8.1 Materialización de la solución**

En vista de la acogida que puede tener este trabajo de carácter Filosófico e Internacional se plantean propuestas a mediano y largo plazo las cuales dependen de la voluntad de los gobernantes de turno y de la sociedad.

Para la materialización y efectividad del alcance e impacto que procede de este trabajo cabe resaltar que encajan las siguientes:

1. La iniciativa de discusión académica, igualmente se prevé materializar a través de la Cátedra Ricardo Medina Moyano o en el encuentro de semilleros de investigación de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca; pues estos espacios constituyen el espacio natural para discutir las conclusiones de esta investigación. Además, bien puede realizarse un conversatorio con expertos de Derecho Internacional Público para socializar y explicar su posición en cuanto la validez del fallo emitido por la Corte Internacional de Justicia el 19 de noviembre de 2012.
2. La materialización de esta investigación estará ligada a la extensión del texto para que sea útil a los estudiantes que lo consulten, pues aquí vemos la innovación la utilidad y pertinencia del trabajo de grado.

3. Para lo anterior el ministerio de cultura, el ministerio de relaciones exteriores, y la red de Bibliotecas Nacional del banco de la república entre ellas la Biblioteca Luis Ángel Arango estarían interesadas para la adquisición de nuestro texto, de esta forma se estaría poniendo en circulación el conocimiento, concretando la pertinencia, conducencia y utilidad.
4. La creación del semillero de Derecho internacional público, con miras a la crítica de las relaciones y conflictos diplomáticos internacionales generando investigación crítica y actual en esta área del derecho.
5. Por último, la creación del electivo derecho internacional, en donde se toquen temas de interés en el área, como son los litigios internacionales, conflictos diplomáticos, situaciones migratorias etc. abriendo nuevos espacios en la discusión de esta área del derecho público



## REFERENCIAS

### Documentales

Aguilera Díaz M., (2010) *Geografía económica del Archipiélago de san Andrés, Providencia y Santa Catalina*. Bogotá: Banco de la República.

Alarcón C. (1999), *Validez, lógica y derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Alvarado Bedoya, Omar Alejandro. (2014). “El conflicto fronterizo entre Colombia y Nicaragua: Recuento histórico de una lucha por el territorio”. En: *Historia Caribe Vol. IX No. 25 (Julio-Diciembre)*, pp. 241-271.

Alexy, R. (2004) *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa.

Arango, M. (2004) *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana*. Bogotá: Editorial precedente.

Arévalo, A. (2010). El Caso sobre el límite marítimo entre Chile y Perú ante la Corte Internacional de Justicia. *Anuario de Derecho Público*, (1), pp. 265-295.

BBC. (20 de noviembre de 2012). *Nicaragua, Colombia y el fallo de la Corte de La Haya: ¿quién gana y quién pierde?* Disponible en:

[https://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/11/121119\\_colombia\\_nicaragua\\_fallo\\_haya\\_en](https://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/11/121119_colombia_nicaragua_fallo_haya_en)

Bernabé Valero G. (2014). *Psicología de la Gratitud. Integración de la Psicología Positiva y Humanista*. La Laguna (Tenerife): F. Drago. Andocopias S. L.

Beriani, J. (1996). *La integración en las sociedades complejas*. Barcelona: Editorial Anthropos.

Cadena, W. R., y Devia, C. A. (2012). "Colombia y la territorialización de sus mares. Conflictos limítrofes y la Convención de Derecho del Mar". *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 15, (30), (Julio – Diciembre), pp. 199-223. ISSN 0121-182X

Cancillería de Colombia (2012). *Información general para los medios de comunicación*. Disponible en: <http://www.cancilleria.gov.co/content/el-caso-nicaragua-vs-colombia-relativo-al-archipi%C3%A9lago-de-san-andr%C3%A9s>

Carrillo De La Rosa. (2012). *El concepto y la validez del derecho en la teoría jurídica y el neo-constitucionalismo. Diversos conceptos de derecho y de validez*. Bogotá: Verba Iuris.

Conte, Amedeo G. (1970), *Studio per una teoría de la validitá*. Torino, Italia: Editorial Giappichelli.

Conte, Amedeo G. (1988), *Mínima deóntica. Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Italia.

Corte Internacional de Justicia. (2015) *Certain Activities carried out by Nicaragua in the border Area*, Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/150>

Corredor, E.A. (2011). "El paradigma discursivo del derecho. La legitimidad pos-weberiana y el encierro protector del filósofo-rey en Habermas". *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Vol. 4 (enero-diciembre), pp. 121-134. ISSN 1794-600X*

Cuenca Gómez, Patricia. (2010). *El tiempo de los derechos. La concepción del Ordenamiento jurídico de Norberto Bobbio*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

Dinero. (20 de noviembre de 2012). *Así quedó el nuevo mapa de Colombia*. Disponible en: <https://www.dinero.com/internacional/articulo/asi-queda-nuevo-mapa-colombia/164581>

Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.

García J. Leonardo, (2005). "Presentación de la obra teoría política, democracia radical y filosofía del derecho, de Oscar Mejía Quintana". *Jurídicas. Vol. 2, Núm. 2, (julio-diciembre), pp. 191-196*. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/1290/129016841012.pdf>

García Amado, J. (1997). *La filosofía del derecho en Habermas y Luhmann*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia (serie Teoría jurídica núm. 5).

Gaviria Liévano, E. (2005). *Derecho internacional público. 6ª ed.* Bogotá: editorial Temis.

Gaviria Liévano, E. (2001). *Nuestro archipiélago de San Andrés y el tratado con Nicaragua*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Gimenez Alcover, P. (1993). *El derecho en la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. Barcelona: Bosch Editor.

Gobernación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. *Geografía de Departamento*. Disponible en: <http://www.sanandres.gov.co/>

Gómez L. (2011), Un espacio para la investigación documental. *Revista vanguardia psicológica*. Vol. 1 (2), pp. 229 – 230.

Higuera Jiménez, D. (2017). “Límites al poder de reforma, modificaciones y alteraciones a la Constitución”. *Opinión Jurídica*, Vol. 16, N° 32, (Julio-Diciembre), pp. 97-126. ISSN 1692-2530

Kant, I. (1995) *Metafísica de las costumbres*. Bogotá: Rei Andes.

Kelsen, H. (1960). *Teoría pura del derecho*, 2ª ed. México D.F.: Porrúa.

Kinloch Tijerino, F. (2005). *Enfrentando el Sueño Americano. Nicaragua bajo el dominio imperial de Estados Unidos*. Managua, Nicaragua: Universidad Centroamericana, IHNCA-UCA.

Luhmann, N. (2004). *Law as a Social System*. Oxford University Press.

- Luhmann, N., (1997). A sociological theory of law. En: *The conditions for controllable social changing*. London: Routledge and Kegan, pp. 227 - 330.
- Martínez, L., y Fernández, J. (1997). *Curso de teoría del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Mejía Quintana O., (2005a). *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho: Legitimidad, validez y eficacia en el pensamiento contemporáneo*. Bogotá D.C.: Temis.
- Mejía Quintana O. (2005b). *La validez del sistema jurídico colombiano a la luz de la jurisprudencia constitucional: los límites de la jurisprudencia emancipatoria*, Bogotá D.C.: Temis.
- Ochoa, C. (2003) *Conflictos normativos*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México (serie doctrina jurídica Núm. 142).
- Organización de las Naciones Unidas [ONU], (2007). *CIJ se declara competente sobre disputa entre Nicaragua y Colombia*. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2007/12/1120591>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO]. (2007). *Memoria del mundo. El tratado de Tordesillas*. Disponible en: <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/memory-of-the-world/register/full-list-of-registered-heritage/registered-heritage-page-8/treaty-of-tordesillas/>
- Peczenik, A. (1983) "*grundlagen der juristischen argumentation*". Viena/Nueva York.

Peña, O. (2012) *La validez del sistema jurídico colombiano a la luz de la jurisprudencia constitucional: los límites de la jurisprudencia emancipatoria*. Bogotá D.C.: Editorial Universidad Nacional de Colombia.

Ramírez Ocampo, A. (2009). La decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre las excepciones preliminares propuestas por Colombia en el caso Nicaragua contra Colombia. *Revista Cuadernos del Caribe, Vol. 12*.

Ramírez, S. (9 de septiembre de 2017). *Amenazas en el Caribe. Apremia un acuerdo, una negociación con Nicaragua y una más intensa cooperación en el Caribe*. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/socorro-ramirez/amenazas-en-el-caribe-disputa-con-nicaragua-por-san-andres-128694>

Rodenas, Á. (2007). *Validez formal y validez sustantiva: El encaje de la competencia material*. Alicante, España: Universidad de Alicante.

Semana. (19 de noviembre de 2012). *Colombia pierde una rica porción de mar territorial*. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/colombia-pierde-rica-porcion-mar-territorial/268083-3>

Solano, Nancy., y Sepúlveda, M. (2008) *Metodología de la Investigación Social y Jurídica*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez.

Soriano, R. (1997). *Sociología del derecho*. Barcelona: Ariel.

Vargas, G. (1998). Algunas características epistemológicas de la investigación documental. *Revista de Ascolb. Nums. 1, 3 y 4.*

Vergara Molano, Alberto. (2013). *Derecho Internacional Público*. Bogotá D.C.: Ediciones Nueva Jurídica.

Villarreal Farias, I., y Urdaneta, E. (2013) *Ejecutabilidad de sentencias de la Corte Internacional de Justicia*. Disponible en: <http://200.35.84.134/ojs-2.4.2/index.php/cj/article/viewFile/137/129>

#### Legales

Constitución Política de Colombia. (1991). publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Congreso de la República. (1887) Ley 57 de 1887, “por medio de la cual declárase incorporado el Código Civil”.

- Modificado por la Ley 820 de 2003, publicada en el Diario Oficial No. 45.244, de 10 de julio de 2003, "Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones"

- Modificado por la Ley 791 de 2002, "por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil", publicada en el Diario Oficial No 45.046, de 27 de diciembre de 2002.

- Modificado por la Ley 25 de 1992 - Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política

Organización de Estados Americanos [OEA]. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de Pan José de Costa Rica”*. Colombia “El 21 de junio de 1985 presentó un instrumento de

aceptación por el cual reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido bajo condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.” Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1980) *Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados*. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#PARTE I>,

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1945). *Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional Justicia*, Ratificado por la Ley 13 de 1945 (octubre 24) “*Por la cual se aprueban unos instrumentos internacionales*”. Diario oficial. Año LXXXI. N. 25971

Presidencia de la Republica de Colombia. (Junio 23 de 1930) Decreto 993 “*Por el cual se promulga un tratado sobre cuestiones territoriales entre Colombia y Nicaragua*”. Diario oficial. Año LXVI. n. 21426.

Corte Internacional de Justicia. (2012). *Controversia territorial y marítima, (Nicaragua-Colombia)*. Disponible en: [//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)

Corte Internacional de Justicia. (2012). *CONTROVERSIA TERRITORIAL Y DELIMITACIÓN MARÍTIMA (NICARAGUA CONTRA COLOMBIA)*.



Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2008-2012-es.pdf> (pp. 353-376).

#### Jurisprudenciales

Corte Constitucional, sala plena, Sentencia C-269 del 2014, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, sala plena. Sentencia C- 063 del 2003. M.P.: Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional, sala plena. Sentencia C-225 de 1995, M.P.: Jorge Arango.

Corte Constitucional, sala plena. Sentencia C-400 de 1998, M.P.: Vladimiro Naranjo.  
Mesa.

Corte Constitucional, sala plena. Sentencia C-582 de 1999, M.P.: MP: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, sala plena, Sentencia C-400 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, sala plena, Sentencia C-1022 de 1999 M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, sala plena, Sentencia C-191 de 1998, del M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, sala plena. Sentencia C-295 de 1993, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.