

UNA DOSIS DE SUBJETIVIDAD PARA  
NADA SORPRESIVA O INNOVADORA:  
LA EQUIDAD Y EL CASO NICARAGUA  
VS. COLOMBIA ANTE LA CIJ

*A NEITHER SURPRISING NOR INNOVATIVE  
DOSE OF SUBJECTIVITY: EQUITY AND THE  
2012 ICJ CASE NICARAGUA VS. COLOMBIA*

FABIÁN AUGUSTO CÁRDENAS CASTAÑEDA\*

VIVIANA HERRERA RAMÍREZ\*\*

1692-8156(201301)13:22<243:UDSNSI>2.0.TX;2-8

---

\* Abogado (Diploma de Honor) y especialista de la Universidad Nacional de Colombia (Bogotá). LLM en Derecho Internacional Público de la Universidad de Leiden (Países Bajos). Doctorando en Ciencias Jurídicas y miembro del Centro de Estudios de Derecho Internacional Francisco Suárez S. J. de la Pontificia Universidad Javeriana. Miembro fundador de la Academia Colombiana de Derecho Internacional. Correo electrónico: cardenas-f@javeriana.edu.co

\*\* Abogada de la Universidad Sergio Arboleda (Bogotá), con Maîtrise en Derecho Público y Máster en Derecho Internacional de la Universidad Montesquieu-Bordeaux IV (Francia) y candidata a Doctora en Ciencias Jurídicas de la misma institución. Correo electrónico: viviana.herrera-ramirez@u-bordeaux4.fr

El fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la delimitación marítima entre Colombia y Nicaragua<sup>1</sup> ha sido considerado excesivo y sorpresivo tanto por la opinión pública como por una parte importante de la comunidad jurídica colombiana. Luego de haber reconocido la soberanía de Colombia sobre San Andrés, Santa Catalina y Providencia<sup>2</sup>, la Corte determina los derechos generados por las formaciones marítimas que, según Nicaragua, se encuentran en su plataforma continental. En aplicación del Derecho Internacional Consuetudinario la Corte afirma que San Andrés, Santa Catalina y Providencia generan a un mar territorial una zona económica exclusiva y una plataforma continental, mientras que Roncador, Serrana y los cayos de Albuquerque y del Este-Sudeste abren solamente derechos a un mar territorial<sup>3</sup>. Una vez determinada el área relevante que se configura desde las islas colombianas y hasta las costas e islas nicaragüenses, la CIJ procedió a hacer la delimitación marítima.

En búsqueda de una “*solución equitativa*”, la Corte estudia la configuración y longitud de las costas nicaragüenses y colombianas para identificar la parte del espacio marítimo sobre la cual los intereses de las partes se superponen. Este ejercicio la lleva a concluir —a diferencia de lo que pretendía la delegación colombiana—, que esa zona se extendía al este de las islas de San Andrés, Santa Catalina y Providencia hasta el límite de 200 millas contadas a partir de las líneas de base de la costa nicaragüense.

Partiendo de esta consideración, la Corte señala, tal como lo ha venido haciendo desde 1969<sup>4</sup>, que es necesario aplicar la

---

1 Nicaragua vs. Colombia, controversia territorial y marítima [CIJ] Fallo. [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org) (19 de noviembre de 2012).

2 Decisión preliminar, párr. 89-90 (13 diciembre, 2007).

3 Serranilla y Bajo Nuevo quedan excluidos del pronunciamiento de la Corte ya que las dos formaciones se encuentran en una zona marítima que Colombia y Jamaica no han delimitado aún (párr. 152).

4 CIJ. Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania vs. Dinamarca y los Países Bajos). Sentencia Corte Internacional de Justicia, Reports 1969. párr. 47. (20 febrero, 1969). Sin embargo, el método adoptado por la Corte (delimitación equitativa) tiene sus orígenes en la Declaración de Truman (28 de septiembre de 1945), en que Estados Unidos declaró que “*la délimitation des plateaux contigus doit être réalisée par voie d'accords et sur la base de la équité*”, dos nociones (el acuerdo sobre la base de la equidad) que determinaron el desarrollo posterior del derecho en la materia.

*metodología de las tres etapas* para llevar a cabo la delimitación (párrafo 190); solución que, si bien concentra una gran dosis de subjetividad, no es sorpresiva ni innovadora. Esta metodología ya había sido usada en igual manera y de forma sistemática en casos como el concerniente a la Plataforma Continental (Jamahiriya Árabe Libia vs. Malta)<sup>5</sup>, y el caso de delimitación marítima en el Mar Negro (Rumania vs. Ucrania)<sup>6</sup>; era, sin lugar a dudas, un mal que se veía venir.

En la primera etapa la Corte traza una línea media provisional entre la línea costera del archipiélago y la costa nicaragüense, sin tomar en cuenta Quitasueño y Serrana, puesto que fijar allí un punto de referencia sería “*absolutamente desproporcionado en relación al tamaño y a la importancia de la formación*” (pár. 202).

En segundo lugar, la Corte observa si para alcanzar un “*resultado equitativo*” es necesario realizar ajustes a la línea media provisional (pár. 205). El alto Tribunal pondera las circunstancias específicas del caso y concluye que el contexto geográfico (pár. 215-216) —gran parte de las islas que forman la costa colombiana son de pequeño tamaño y se encuentran bastante alejadas entre sí—, así como la disparidad entre la longitud de las costas colombianas y nicaragüenses pertinentes (pár. 210), hacen necesario un ajuste de la línea media provisional; mientras que las circunstancias relativas al comportamiento de las partes (pár. 220), las consideraciones de seguridad (pár. 222), el acceso equitativo a los recursos naturales (pár. 223) y las delimitaciones efectuadas en la región (pár. 225, 228), no tienen mayor influencia en la delimitación del espacio en disputa<sup>7</sup>. La valoración hecha por la Corte trae como consecuencia una modificación importante de la línea media.

5 CIJ, Rep. 1985, Sentencia de 3 de junio de 1985, pár. 60-67.

6 CIJ, Rep. 2009, Sentencia de 3 de febrero de 2009, pár. 115-116.

7 Las “*circunstancias relevantes*” cubren una amplia gama de factores como, por ejemplo, de tipo geográfico (extensión y dirección de las costas, tamaño y ubicación de las islas, características del espacio marino en disputa, etc.); o de tipo social (circunstancias históricas, políticas o económicas). De acuerdo con M. Díez de Velazco, circunstancias de tipo geográfico son las de más peso. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 519 (16ta., Tecnos, Madrid, 2007).

En virtud de la disparidad entre las costas pertinentes, la frontera es desplazada hacia el este hasta alcanzar una relación de tres a uno a favor de Nicaragua. Sin embargo, la Corte agrega que la línea media no puede extenderse hacia el norte y el sur puesto que se le daría a Colombia la mayor parte del mar en disputa a pesar de que sus costas son ocho veces inferiores a las nicaragüenses, resultado que no sería equitativo. Por esto, sin mayor explicación, la Corte decide prolongar la línea horizontalmente, a lo largo de los paralelos hasta las 200 millas de la costa nicaragüense, y lo hace tanto al sur como al norte del archipiélago<sup>8</sup>. Asimismo, habida cuenta de las características de Quitasueño y Serrana y guiada por el objetivo de alcanzar un “*resultado equitativo*” la Corte cambia de método de delimitación y enclava cada una de estas formaciones.

Finalmente, en la tercera etapa, la Corte aplica un test de proporcionalidad que consiste en verificar si la repartición del área en juego “*no es tan desproporcionada como para que llegue a considerarse inequitativa*”. Teniendo en cuenta que la relación entre las costas pertinentes es de uno a 8,22 a favor de Nicaragua y que con la modificación y desplazamiento de la línea media la zona pertinente ha sido repartida en una relación de uno a 3,44 a favor de Nicaragua, la Corte concluye que la delimitación no ha conducido a un resultado inequitativo (pár. 243).

El final del proceso de delimitación es ya bastante conocido: Colombia ha perdido 75000 kilómetros cuadrados de mar<sup>9</sup> con todas las consecuencias que esto tiene para la comunidad local. En efecto, siguiendo las mismas consideraciones de “*equidad*” y “*proporcionalidad*” los jueces podían repartir la zona en una relación de uno a cuatro o de uno a cinco a favor de Nicaragua o más, sin que objetivamente se pudiera argüir que la solución fuese abiertamente desproporcionada.

---

8 Fabián Cárdenas Castañeda, *Los errores de la Corte Internacional de Justicia en el fallo sobre San Andrés*, El Espectador, 22 noviembre, 2012. <http://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/articulo-388530-los-errores-de-corte-internacional-de-justicia-el-fallo-sobre-sa>.

9 *Ibidem*.

Ahora bien, más allá de las alternativas jurídicas que se tienen frente al fallo —por cierto limitadas al recurso de interpretación—, y de las decisiones que deban ser adoptadas por los responsables políticos, dos aspectos del proceso y de la sentencia nos llaman la atención: ¿Por qué la defensa no se enfocó en la línea jurisprudencial que la Corte ha desarrollado desde 1969, sino que se aferró a un método —como la equidistancia—, que ha sido históricamente relativizado tanto por la práctica convencional como por la jurisprudencia<sup>10</sup>? De otro lado, aunque al adoptar la regla de la delimitación equitativa el fallo sea coherente *vis-à-vis* la jurisprudencia constante no deja de impresionar la alta discrecionalidad con que la Corte determinó cuáles eran las circunstancias relevantes del caso y la medida de lo que era equitativo y proporcional.

Es más, aunque en el fallo la Corte aplicó las reglas del derecho internacional consuetudinario según las cuales la delimitación debe realizarse “de conformidad con principios equitativos y tomando en cuenta todas las circunstancias pertinentes de manera que se le conceda a cada parte, en la medida de lo posible, las porciones de la plataforma continental que constituyan una extensión natural de su territorio, sin que se invada la prolongación natural del territorio de la otra”<sup>11</sup>, no puede obviarse el hecho de que la estructura misma del fallo está construida por aspectos abstractos y altamente subjetivos que plantean interro-

---

10 Algunos de los casos en los que la regla de la equidistancia ha sido relegada a favor de la consideración de criterios equitativos son: Tribunal Arbitral, UN RIAA. Caso de la delimitación de la plataforma continental (Francia vs. Reino Unido), vol. XVIII, Fallo de 30 de junio de 1977, pár. 70; CIJ. Caso de la delimitación marítima en la región del golfo de Maine. Rep. 1984, Sentencia de 12 de octubre de 1984, pár. 115; Tribunal Arbitral, UN RIAA. Caso de la delimitación de la frontera marítima (Guinea vs. Guinea-Bissau), vol. XIX, Sentencia de 14 de febrero de 1985; CIJ. Caso de la Plataforma Continental (Libia vs. Malta). Rep. 1985, Sentencia de 3 de junio de 1985, pár. 63; CIJ. Caso de la plataforma continental (Túnez vs. Libia). Rep. 1982, Sentencia de 24 de febrero de 1982, pár. 69-71; CIJ. Caso de la delimitación marítima (Groenlandia vs. Jan Mayen). Rep. 1993, Sentencia de 14 de junio de 1993, pár. 54-58; CIJ. Caso de la frontera terrestre y marítima (Camerún vs. Nigeria). Rep. 2002, Sentencia de 10 de octubre de 2002, pár. 285-307.

11 CIJ. Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania vs. Dinamarca, República Federal de Alemania vs. Países Bajos). Rep. 1969. pár. 101.

gantes sobre la legitimidad del fallo y, que para un sector de la doctrina, se acercan a lo que sería una decisión *ex aequo et bono*<sup>12</sup>.

El punto central de la controversia reside entonces en el concepto de “*equidad*” utilizado tanto para calificar el resultado de la delimitación<sup>13</sup>, como para establecer los principios que la deben orientar<sup>14</sup>, las circunstancias que deben ser examinadas<sup>15</sup> y para determinar el método mismo de delimitación. Es decir, que la “*equidad*” tiene efectos decisivos en cada una de las tres etapas de delimitación.

Consciente de las críticas y ambigüedades que puede implicar la utilización de un concepto como la *equidad* la Corte ha afirmado en múltiples oportunidades que “*no se trata de aplicar la equidad como representación de la justicia abstracta sino de aplicar una regla de derecho que prescribe el uso de principios equitativos*”<sup>16</sup>. Es decir, que la equidad no comporta un detrimento de la justicia sino que la enriquece y es la justicia misma de cada decisión que nos lleva a la equidad<sup>17</sup>. No obstante, la línea que delimita la equidad, concebida como un principio de

12 Ver en este sentido las citaciones hechas por M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 519 (16ta., Tecnos, Madrid, 2007).

13 En el Artículo 83.1 de la Convención de Montego Bay (1982) se hace alusión expresa al hecho de al final de la delimitación debe obtenerse un “*resultado equitativo*”. Ver igualmente el Artículo 74.3.

14 Hacen parte de estos principios: el principio de que la delimitación debe ser el fruto del acuerdo de las partes con base en el derecho internacional; el principio de que una parte no invada la prolongación natural de la otra; el principio de prevenir, en la medida de lo posible, cualquier amputación de la proyección hacia el mar de la costa de los estados de interesado. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 216-217 (7a. Ed., Oxford University Press, Oxford, 2008).

15 Son calificadas como circunstancias pertinentes: la configuración general de las costas de las partes; la disparidad de las longitudes de las costas pertinentes, la estructura geológica del lecho marino y su morfología; el contexto general o marco geográfico; la conducta de las partes; el principio del acceso equitativo a los recursos naturales del área en disputa; los intereses de defensa y de seguridad de los Estados en disputa; etc. I. Brownlie, *Op. cit.*, 217-218.

16 Caso del Mar del Norte, 1969, pár. 85. Ver en el mismo sentido: CIJ. Caso de la Frontera terrestre y marítima (Camerún vs. Nigeria). Rep. 2002, fallo, pár. 294 (10 de octubre, 2002).

17 El juez Jiménez de Aréchaga afirma a este respecto que “*L'équité n'est ici rien d'autre que le fait de tenir compte de tout un ensemble de circonstances historiques et géographiques dont l'intervention n'affaiblit pas la justice, mais au contraire l'enrichit (...) Ce n'est donc pas par une décision particulière de justice que l'on parvient à l'équité, mais par la justice de chaque décision particulière*”. Caso de la Plataforma continental (Túnez vs. Libia). Sentencia pár. 70-71 (24 de febrero, 1982).

derecho internacional que informa la interpretación y la aplicación de una regla de derecho por un lado, y la equidad que se erige en norma de derecho propiamente dicha, es frágil y porosa.

Volviendo al caso de la delimitación marítima entre Nicaragua y Colombia, la Corte deja de lado argumentos como el *uti possidetis juris*, la efectividad de las relaciones, el comportamiento de las partes y los substituye por juicios de valor –subjetivos y arbitrarios–. En aras de asegurar la coherencia y una cierta previsibilidad de su jurisprudencia, la Corte ha creado una “*regla de derecho*” cuyo contenido normativo es impreciso, incierto e indeterminado y que por ende provoca inseguridad jurídica.

Por último, aunque es necesario reconocer que la jurisprudencia contemporánea se ha esforzado en brindar mayor seguridad jurídica mediante la utilización de la regla “*línea medial circunstancias pertinentes*” y de la identificación de los principios equitativos, consideramos que el grado de discrecionalidad de los argumentos expuestos por la Corte así como la no ponderación de algunas circunstancias pertinentes<sup>18</sup> hacen que el fallo tome la coloración de un fallo en equidad. Es más, aunque el uso de la metodología de las tres etapas era totalmente previsible y esperado, no deja de ser un argumento que le ha permitido a la Corte apelar a consideraciones de “*justicia*” en el marco de decisiones de derecho.

---

18 Al estudiar las “*condiciones de seguridad y de mantenimiento del orden*” que han sido invocadas por Colombia, la Corte afirma que tendrá en cuenta este aspecto a la hora de modificar o desplazar la línea media provisional. Sin embargo, esta afirmación no es seguida de las consecuencias que razonablemente eran de esperarse, pár. 221-222.

## BIBLIOGRAFÍA

## LIBROS

- Brownlie, I., *Principles Of Public International Law*, 216-218 (7ª Ed., Oxford University Press, Oxford, 2008).
- Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 519 (16ª Ed., Tecnos, Madrid, 2007).
- Daillier, P., Forteau, M. & Pellet, A., *Droit International Public*, (8ª Ed., L.G.D.J., Paris, 2009).

## CASOS

- Corte Internacional de Justicia. Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania vs. Dinamarca y el Reino de los Países Bajos). Fallo de fondo, ICJ Reports 1969.
- Corte Internacional de Justicia. Caso de la Plataforma Continental (Túnez vs. Libia). Fallo de Fondo, ICJ Reports 1982.
- Corte Internacional de Justicia. Delimitación del límite marítimo en el área del golfo de Maine, (Canadá vs. Estados Unidos de América). Fallo de Fondo, ICJ Reports 1984.
- Corte Internacional de Justicia. Caso de la Plataforma Continental. (Jamahiriya Árabe Libia vs. Malta). Fallo de Fondo, ICJ Reports 1985.
- Corte Internacional de Justicia. Delimitación Marítima (Groenlandia vs. Jan Mayen, Dinamarca vs. Noruega). Fallo de Fondo, ICJ Reports, 1993.
- Corte Internacional de Justicia. Delimitación territorial y marítima (Camerún vs. Nigeria). Fallo de Fondo, ICJ Reports, 2002.
- Corte Internacional de Justicia. Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua vs. Colombia). Fallo Preliminar, ICJ Reports 2007.
- Corte Internacional de Justicia, Caso de Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumania vs. Ucrania). Fallo de Fondo, ICJ Reports 2009.
- Corte Internacional de Justicia, Controversia Territorial y Marítima (Nicaragua vs. Colombia). Fallo de Fondo, ICJ Reports 2012.
- Tribunal de Arbitramento. Caso concerniente a la delimitación de la plataforma continental (Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte vs. República Francesa). United Nations, RIAA, vol. XVIII, 3-413.
- Tribunal de Arbitramento, Caso concerniente a la delimitación de la frontera marítima (Guinea vs. Guinea Bissau). United Nations, RIAA vol. XIX, 149-196.



## OTROS DOCUMENTOS

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Montego Bay, Diciembre 10 de 1982.

Gobierno de EE.UU., Proclamación 2667 de Septiembre 28 de 1945, Políticas de los EE. UU. en relación con los recursos naturales del subsuelo y el lecho marino de la plataforma continental, Declaración de Truman, 10 Fed. Reg. 12,305 (1945).

Cárdenas Castañeda, Fabián, *Los errores de la Corte Internacional de Justicia en el fallo sobre San Andrés*, El Espectador (Noviembre 22, 2012). <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/articulo-388530-los-errores-de-corte-internacional-de-justicia-el-fallo-sobre-sa>