

EL DIFERENDO ENTRE NICARAGUA Y COLOMBIA SOBRE EL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES Y PROVIDENCIA

Gonzalo Facio Segreda

En la controversia que opone a ambos países hay que distinguir dos partes: una, la que se refiere al archipiélago de San Andrés, y la otra, la que se refiere a los cayos de Quitasueño, Roncador y Serrana.

Las islas que forman el archipiélago de San Andrés, si bien emergen de la extensísima plataforma continental de Nicaragua, políticamente no forman parte de ella, tienen una naturaleza independiente y están sometidas a la soberanía de Colombia.

Los cayos de Quitasueño, Roncador y Serrana, en cambio, por no tener vida independiente de la plataforma continental de que emergen, deben estar sometidos a la soberanía de quien la ejerza sobre dicha plataforma continental del Estado costanero, esto es, la República de Nicaragua.

El 4 de febrero de 1980, el Ministerio del Exterior del Gobierno de Nicaragua hizo pública una "Declaración de Nulidad e Invalidez del *Tratado Bárcenas Meneses-Esquerro*". Mediante ese tratado, firmado el 24 de marzo de 1928 por los plenipotenciarios de Nicaragua y de Colombia, la primera había reconocido la soberanía y pleno dominio de Colombia sobre "las islas de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y todas las demás islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho archipiélago de San Andrés" del que, expresamente, quedaron excluidos los cayos Roncador, Quitasueño y Serrana, cuyo dominio, se dijo en el mismo tratado, "está en litigio entre Colombia y los Estados Unidos de América".

Colombia, desde luego, no acepta la invalidez del tratado declarada unilateralmente por Nicaragua y reafirma su dominio sobre el archipiélago de San Andrés. En cuanto a la soberanía que reclama sobre los cayos de Roncador, Quitasueño y Serrana, la fundamenta Colombia en el tratado que celebró con los Estados Unidos de América el día 8 de setiembre de 1972 (tratado Vázquez Carrizosa-Saccio) que en su oportunidad había sido protestado por el gobierno que entonces regía Nicaragua.

La controversia tiene, entonces, dos partes: a) la que se refiere a la soberanía sobre el archipiélago de San Andrés, propiamente dicho, y b) la que se refiere a los cayos de Quitasueño, Roncador y Serrana. Ya veremos cómo la solución debe ser diferente para cada parte.

EL DOMINIO COLONIAL ESPAÑOL SOBRE EL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS

Refiriéndose a la primera parte, dice el ex-canciller de Colombia, el eminente internacionalista Dr. Alfredo Vázquez Carrizosa:

"La historia del archipiélago de San Andrés y Providencia está saturada de leyenda y fantasía. En el alba del descubrimiento de América, vinieron los marineros de Castilla y se produjo el bautismo de las islas con los nombres sacados del santoral romano. España tomaba posesión de las tierras nuevas con ceremonias notariales, y no tardaron en venir los bucaneros, la piraería que merodea en torno del Caribe.

"San Andrés y Providencia tuvieron la suerte de tantas islas adonde se aproximaban los navegantes ingleses, franceses y holandeses. El clima suave de aquellos parajes atraía a los marinos y despertaba el sueño de

la aventura lejana. . . En 1631 llegó a bordo del "Seaflower" directamente de Inglaterra, un primer grupo de colonos. Mas la empresa lejana, como muchas otras de la aventura colonial, resultó a la postre un completo fracaso. Los colonos se dispersaron sin dejar rastro y los españoles acometieron varias veces la tarea de desalojar a los intrusos. Fue así como en 1640 y 1641, el almirante Francisco Díaz de Pimienta llegó a Cartagena de Indias con una flota de doce embarcaciones y logró establecer una cabeza de puente en las playas de Providencia".

Las islas fueron objeto de numerosas invasiones y cambiaron varias veces de dominio colonial. Su posición geográfica en el centro de las rutas marítimas hacia Portobelo, La Habana y La Florida las hacía objeto de la codicia de las potencias colonialistas. Por fin, en 1786, el *Tratado de Versalles* le impuso a Inglaterra la obligación de abandonar la Costa de los Mosquitos y las islas vecinas. Comenzó así una etapa de administración española más regular y creció una población sedentaria. En medio de tormentas, España mantuvo su dominio hasta el momento en que sobrevino la independencia de sus colonias hispanoamericanas.

LA JURISDICCION SOBRE QUITASUEÑO, RONCADOR Y SERRANA

Estos cayos, que ni de hecho ni de derecho forman parte del archipiélago de San Andrés, tienen una historia diferente. Nunca fueron poblados, dada su naturaleza inhóspita, ni España realizó actos de verdadero dominio colonial sobre ellos.

Pero, a mediados del siglo XIX, comienzan a figurar en los mapas y en el vocabulario diplomático de Washington las "Guano Islands" (en español, Islas del Guano), nombre con el que se denominaba, en términos generales, a un grupo de islas, islotes y cayos deshabitados, donde era posible la explotación del guano. Por estar situadas en el mar Caribe o en el Pacífico, se consideraban "tierra de nadie".

Para esa época los Estados Unidos habían proclamado por medio del secretario de Estado Calhoun, una política de expansión a regiones deshabitadas para incorporarlas a su territorio por acto de acrecencia y no de conquista.

Dentro de esa tesis, el Congreso de los Estados Unidos emitió la ley de 18 de agosto de 1856, en cuya sección 5570 dispuso que:

"Cuando quiera que un ciudadano de los Estados Uni-

dos descubra un depósito de guano en una isla, roca o cayó, que no esté bajo la jurisdicción legal de ningún otro gobierno y no esté ocupado por ciudadanos de ningún otro gobierno, tome posesión pacífica de él y ocupe la isla, roca o cayó, puede ser considerado, a juicio del Presidente, como de pertenencia de los Estados Unidos”.

Con base en esa disposición totalmente unilateral del Congreso de los Estados Unidos, el ciudadano James W. Jennett reclamó y obtuvo en la década de 1860, la incorporación de los cayos de Quitasueño, Roncador y Serrana a la jurisdicción de los Estados Unidos de América, junto con otros cayos que llevan los nombres de Arcos, Arenas, Alacranes, Cayo Serranilla y Cayo Pedro.

No fue sino hasta en el último cuarto del siglo XIX que Colombia comenzó a hacer reclamaciones en contra de esta incorporación de los cayos a la jurisdicción norteamericana. Nicaragua no lo hizo sino a partir de la década de 1970.

DOCTRINAS LATINOAMERICANAS SOBRE DELIMITACION DE FRONTERAS

Para entender la naturaleza de la controversia surgida con la citada pretensión de invalidez del Tratado sobre cuestiones territoriales celebrado en 1928 entre Colombia y Nicaragua (tratado Esguerra-Bárceñas), es necesario indagar sobre la forma en que se fijaron los límites de las repúblicas latinoamericanas.

Las bulas alejandrinas de 1493 y el tratado de Tordesillas, concluido el 7 de junio de 1494 por los reyes de España y Portugal, trazaron la demarcación que dividió los dominios americanos de las dos coronas. Pero mientras Portugal mantuvo en un solo bloque su colonia, España dividió las suyas en virreinos y capitanías generales. Por ello, en tanto que en el caso de Portugal la frontera periférica delimitó una sola entidad (Brasil), que dilató progresivamente su dominio y se convirtió en una nación de espacio continental, en el caso de España, los hitos de la línea divisoria con la colonia portuguesa encerraban las fronteras interiores de los virreinos y capitanías generales que formaron el núcleo de futuras naciones hispanoamericanas, donde abundaban los particularismos.

En el caso de Hispanoamérica todo condujo a la continuidad de las fronteras fijadas por España durante tres siglos a lo largo de su imperio colonial. Fue entonces natural que, al sobrevenir la independencia, la evolución de los territorios y de la legislación española en América diera lugar a la doctrina del *uti possidetis juris de 1810*. En cambio, el sistema colonial por-

tués originó, más tarde, la doctrina brasileña del *uti possidetis de facto*. La oposición entre los dos conceptos fue objeto de dilatados y complejos negocios diplomáticos en que se vieron envueltas todas las naciones hispanoamericanas que limitan con Brasil. La forma como se resolvieron estas diferencias no interesa para el caso en examen, ya que estamos en presencia de una delimitación de fronteras entre dos países hispanoamericanos, donde ha imperado la doctrina del *uti possidetis juris de 1810*.

LA DOCTRINA DEL “UTI POSSIDENTIS JURIS DE 1810”

El gran jurisconsulto chileno Alejandro Alvarez, quien fue magistrado de la Corte Internacional de Justicia en la primera mitad de este siglo, logró concretar magistralmente el significado y el alcance de la doctrina del *uti possidetis juris de 1810*, en un informe presentado ante el Consejo Federal Suizo, el 30 de junio de 1920, en el litigio sobre límites entre Colombia y Venezuela. De este trabajo, y de los comentarios que sobre dicha opinión hizo en 1971 el entonces canciller colombiano, Dr. Vázquez Carrizosa, al argumentar contra los Estados Unidos sobre la validez de los títulos de su país relativos a los cayos de Roncador, Serrana y Quitasueño, sintetizo lo siguiente:

1. El imperio colonial que poseía España en el continente americano abarcaba, al comenzar el siglo XIX, una inmensa extensión de territorio, en el cual existían vastas zonas aún inexploradas, y estaba dividido en varias circunscripciones administrativas.
2. Casi simultáneamente, en el primer cuarto del siglo XIX, todas esas circunscripciones entraron en guerra contra la metrópoli, y se proclamaron independientes.
3. Inmediatamente surgió el problema de los límites de los nuevos estados independizados de España. Y la solución que surgió, casi espontáneamente, fue la del *uti possidetis de 1810*. O sea: los nuevos estados adoptaron como base de sus fronteras las divisiones administrativas de la metrópoli, existentes a la fecha en que se iniciaron los respectivos movimientos de independencia.
4. Así, entonces, los límites administrativos coloniales quedaron erigidos en regla de Derecho Internacional Americano para lo tocante al señalamiento de las fronteras políticas de las nuevas naciones. Tal regla alcanzó el respeto y el reconocimiento de países extraños a Latinoamérica, incluyendo a los Estados Unidos. En efecto, en comunicación dirigida por el secretario de Estado Marcy a su ministro Dallas, se afirma que:

“Los Estados Unidos consideran como principio de

Derecho Público y de Derecho Internacional que, cuando una colonia europea en América se independiza, *el nuevo Estado sucede a la colonia en sus límites territoriales, tal cual éstos se encontraban en manos de la metrópoli*".

5. Es de notar que la doctrina del *uti possidetis juris de 1810*, así como sus más importantes consecuencias, se basan en ficciones jurídicas, que no por serlo le restan valor a la tesis central. Veámoslo:

a). Se fijó por fecha del *uti possidetis* el año de 1810, o sea, el año en que apenas se inició en algunas colonias el movimiento insurreccional de independencia. En realidad, en tal fecha ninguna de las colonias era todavía independiente. Es más, en algunas, el movimiento fue reprimido enteramente por el Gobierno español. Y, en todo caso, la guerra de liberación duró más de catorce años, y no se vino a consolidar en la mayoría de las circunscripciones que hacían parte del imperio colonial español en América, sino hasta 1824. España, por su parte, demoró casi medio siglo en el reconocimiento de los nuevos estados independizados de su dominio colonial. Pese a esa realidad, la doctrina parte de la ficción de que la independencia se consumó en 1810, y señala que debían aceptarse como fronteras de los nuevos estados las que España tenía señaladas en 1810 para sus virreinos, capitanías generales y departamentos.

b). En virtud del principio del *uti possidetis*, no existen en la América hispana territorios vacantes, "res nullius". Todos los territorios del Nuevo Mundo español, estuvieran o no poblados, se consideraron como pertenecientes, de derecho, a los diferentes países dentro de los cuales estaban comprendidos según la antigua división administrativa española. Por lo tanto, se supuso, aunque de hecho no fuera así, que cada nuevo Estado tiene desde 1810 soberanía sobre toda la extensión territorial comprendida en la antigua circunscripción administrativa española donde se gestó.

c). La sentencia que ponga fin a un litigio de límites, conforme al *uti possidetis de 1810*, tiene carácter declarativo, no constitutivo. Declara una situación preexistente, dotándola de certeza jurídica, pero no crea una nueva situación. La ficción consiste en que la sentencia reconoce lo que se supone ha existido antes del litigio, y no viene a modificar nada. Por lo tanto, la sentencia o fallo arbitral basado en el *uti possidetis* no puede violar las normas constitucionales de los países partes del litigio que declaren nulo cualquier

acto de sus gobiernos o de sus funcionarios que atente contra la integridad nacional. Porque la parte que según el fallo pertenezca a otro Estado, no se está desintegrando del Estado perdedor, el cual, por razón del *uti possidetis juris*, nunca había tenido derecho de soberanía sobre la porción que se declara siempre fue del otro Estado.

6. En relación con las consecuencias de esta doctrina, es importante destacar que, al proclamar su independencia, ninguno de los nuevos estados ejercía en los hechos, su soberanía sobre toda la extensión de territorio que comprendía la antigua división administrativa. En efecto, una parte del territorio se hallaba bajo la posesión del Gobierno español, hasta entonces su soberano; otra, en poder de los indios, que en manera alguna reconocían a los nuevos gobiernos; y finalmente, existían regiones deshabitadas y, aún más, sin explorar.

7. Conforme a los principios del derecho internacional hasta entonces vigentes, los países independizados no debieron haber tenido otros límites que los de las comarcas sobre las que ejercían soberanía efectiva. Por tanto, no hubieran podido pretender abarcar dentro de su territorio, ni la parte que quedaba todavía sometida a la soberanía española, ni la ocupada por los indígenas no sometidos, ni las porciones no ocupadas en absoluto.

8. Pero, gracias al nuevo principio de Derecho Internacional Americano, los estados independizados pudieron tratar a los ejércitos españoles como invasores, pese a que las tropas patriotas no hubieran ocupado nunca, o no hubieran podido rescatar las zonas ocupadas por los peninsulares.

9. Y también, gracias al nuevo principio del *uti possidetis juris*, los nuevos estados pudieron considerar a los indios que habitaban regiones comprendidas dentro de sus límites, como nacionales suyos, sometidos a la soberanía del nuevo Estado, por más que ellos no lo reconocieran y mirasen a los nuevos gobiernos como sus enemigos. Las luchas que los nuevos Estados sostuvieron contra los indios, jamás fueron estimadas como empresas de ocupación y colonización de estos territorios, sino como represiones de rebeldes, lo cual debía estar regulado exclusivamente por el derecho interno de cada país americano.

10. Finalmente, gracias a la doctrina del *uti possidetis*, los nuevos estados se consideraron a sí mismos soberanos y poseedores de las regiones deshabitadas y aun de aquellas que nunca habían sido exploradas.

11. Ese poder de ficción que permitió a los nuevos países mirarse como soberanos de todo el territorio comprendido

en la antigua división administrativa colonial, surtió efectos en las relaciones mutuas de dichos países, especialmente en lo que se refiere a la discusión de sus fronteras. Fue por eso que al término *uti possidetis*, le agregaron el calificativo "*juris*", que indica que el Estado es soberano de derecho, posee *juris* (aunque no *de facto*) toda la extensión territorial encerrada en los linderos de la antigua división de la metrópoli. O sea que posee todo lo que tiene *derecho a poseer* aunque *de hecho* no lo haya poseído.

12. El no poseer materialmente toda la extensión del territorio carece de importancia de acuerdo con la doctrina del *uti possidetis juris*. El Estado no está privado de su derecho sobre una zona de terreno, por no ejercer sobre ella actos efectivos de soberanía. Puede, entonces, ocuparla *materialmente* cuando a bien lo tenga, y considerar usurpador al Estado que la esté ocupando en la práctica. La *posesión de hecho* no engendra derecho alguno para otro Estado. La única que vale es la *posesión de jure* conforme al *uti possidetis*.

APLICACION DEL UTI POSSIDETIS JURIS DE 1810 AL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES

De acuerdo con la doctrina del *uti possidetis juris* que acabo de analizar, cada Estado nacido a la independencia sucedía a España en el ejercicio de la soberanía sobre la respectiva circunscripción administrativa colonial. Así las cosas, para determinar a quién corresponde la soberanía sobre el archipiélago de San Andrés, habría que establecer, en primer término, a cuál circunscripción española estaba adscrito ese archipiélago al iniciarse el movimiento independentista en 1810.

Sin embargo, esta determinación no es fácil de realizar en el caso del archipiélago de San Andrés. Existen dudas que no han sido definitivamente aclaradas por el estudio de los antecedentes histórico-legales.

Se supone que Cristóbal Colón descubrió el archipiélago durante su cuarto viaje, ya que, entre el 25 de setiembre y el 5 de octubre de 1502, su expedición estuvo anclada en la costa, frente a San Andrés y Providencia. Sin embargo, no fue sino hasta 1527 que las islas del archipiélago de San Andrés comenzaron a figurar en los mapas españoles.

El Archivo General de Indias conserva la carta del Gobernador de Cartagena, del 16 de noviembre de 1631, en la cual da cuenta del cumplimiento de lo ordenado en la Real Cédula del 29 de agosto de 1630, y del envío a las islas de San Andrés y Providencia del capitán don Gregorio de Castellar, "para

echar el enemigo de las islas". Y en su libro titulado *Quitasueño, Roncador, Serrana*, el Dr. Alfredo Vázquez Carrizosa afirma que en el Archivo Nacional de Colombia se encuentra el informe que envió en 1793 don Tomás Ramírez al comandante general de Cartagena, don Gregorio Cañaveral, en que le da cuenta de la misión cumplida en esas islas "en cumplimiento de órdenes emanadas del Virreinato de Santa Fe". Afirma además el ex-Canciller colombiano que en esa misión don Tomás Ramírez elaboró un censo de los habitantes de las islas, para terminar diciendo que: "Los censos posteriores del archipiélago se efectuaron bajo las leyes colombianas en 1835-1843 y 1851, en las mismas condiciones que en el resto de la nación de la cual hacía parte". (*Op. cit.* Pág. 22).

No obstante esos antecedentes, las costas de los Mosquitos (que comprendían toda la costa atlántica de Nicaragua y Costa Rica) y las islas de San Andrés y Providencia pasaron a control de la Capitanía General de Guatemala desde una fecha que puede estimarse a mediados del siglo XVIII. Pero a principios de 1803, el entonces gobernador de San Andrés, don Tomás O'Neill, solicitó se separara el archipiélago de la jurisdicción de la Capitanía General de Guatemala y se la anexara al Virreinato del Nuevo Reino de Granada. La Junta de Fortificación y Defensa de Indias, en informes de 2 de setiembre y de 21 de octubre del mismo año de 1803, apoyó la petición del Gobernador, alegando que Cartagena era el puerto donde más fácilmente podían llevarse hasta las islas recursos de toda especie y auxilios eclesiásticos.

LA REAL ORDEN DE 1803

Tales peticiones dieron origen a la *Real Orden de 1803*, que Colombia reclama como el título original y legítimo de su soberanía sobre el archipiélago de San Andrés, y que Nicaragua arguye como interino e insuficiente para producir tal efecto.

Para determinar los alcances de esa discutida disposición, comienzo por transcribirla textualmente:

"REAL ORDEN DE 1803"

San Lorenzo, 30 de noviembre de 1803

Señor Virrey de Santa Fe.

El señor D. José Antonio Caballero me dice en oficio de 20 del presente mes lo siguiente:

"El Rey HA RESUELTO que las islas de San Andrés y la parte de la costa de Mosquitos desde el cabo de

Gracias a Dios, inclusive hacia el río Chagres¹, queden segregadas de la Capitanía General de Guatemala y dependientes del Virreynato de Santa Fe, y se ha servido su Majestad conceder al Gobernador de las expresadas islas D. Tomás O'Neille el sueldo de dos mil pesos fuertes en lugar de los mil y quinientos que actualmente disfruta. Lo aviso á Vuestra Excelencia de la Real Orden, á fin de que por el Ministerio de su cargo se expidan las que corresponden en cumplimiento de esta soberana resolución”.

Lo que traslado á Vuestra Excelencia de orden de Su Majestad para su debido cumplimiento.

Dios guarde á Vuestra Excelencia muchos años.

SOLER”²

ARGUMENTOS DE NICARAGUA CONTRA LA REAL ORDEN DE 1803

En la citada publicación del Ministerio del Exterior de Nicaragua, sobre la Declaratoria de Nulidad e Invalidez del Tratado Bárcenas-Esguerra, se afirma lo siguiente:

“El diferendo entre Nicaragua y Colombia tiene su origen en la Real Orden fechada en San Lorenzo de 20 de noviembre de 1803. . . A causa de las continuas incursiones piratas que desde el siglo XVIII mantenían en permanente zozobra el litoral Caribe de la entonces Capitanía General de Guatemala, el Ministerio de Guerra promovió, y posteriormente delegó interinamente en el Virreinato de Santa Fe la defensa de las costas de los Mosquitos e islas de San Andrés y Antigua Providencia”.

Si comparamos el texto de la Real Orden de 1803 antes transcrito con la afirmación que hace el Gobierno de Nicaragua de que lo que se hizo por medio de ella fue *delegar interinamente* en el Virreinato de Santa Fe la defensa de las costas de los Mosquitos e islas de San Andrés y Providencia, notamos una clara incongruencia, porque el texto de la citada Real Orden no indica de ninguna manera que se trate de una delegación in-

terina y sólo con fines de defensa militar. Categóricamente manifiesta que tales territorios “quedan segregados de la Capitanía General de Guatemala y dependientes del Virreynato de Santa Fe”.

Por otra parte, el Gobierno de Nicaragua sostiene que sólo por medio de las Cédulas Reales, y no de las Reales Ordenes, se podía modificar la jurisdicción administrativa colonial española. Dice al respecto en la citada exposición del Ministerio del Exterior:

“Esta Real Orden ha querido ser equiparada por algunos comentaristas colombianos a las Cédulas Reales, las cuales tenían un contenido completa y perfectamente diferenciado. Únicamente las Reales Cédulas poseían validez jurisdiccional en materia de límites y emanaban, no de un Ministerio de la Guerra, sino del Consejo de Indias, y sólo esas Reales Cédulas emitidas por el Consejo de Indias podían introducir modificaciones en los límites jurisdiccionales de las Audiencias, como lo declara la Ley 1a. del Título XV del Libro II de la Recopilación de Indias. La Real Orden de 20 de Noviembre de 1803 contenía simplemente una particular comisión o ‘comisión privativa’ —denominación de Derecho para esta clase de órdenes de administración— es decir, la Real Orden de 20 de noviembre de 1803 revestía un carácter meramente administrativo, de orden puramente militar, con el objeto de garantizar la mejor defensa de la costa de los Mosquitos; por esta razón, el último origen de la Real Orden de 1803 lo encontramos en la Junta de Fortificación y Defensa de las Indias, órgano que recomendó su emisión. Recogiendo tal verdad histórica, el escritor colombiano Ricardo S. Pereira, en su libro Documentos sobre los límites de los Estados Unidos de Colombia, refiriéndose a los problemas limítrofes con Venezuela por la Guajira, expresa: “Estas comisiones especialísimas jamás implicaban agregación de territorios, pues los límites de éstos se fijaron siempre por medio de Reales Cédulas muy claras, terminantes y minuciosas”.

Contra esta tesis nicaragüense, el Gobierno de Colombia ha sostenido lo siguiente:

Sobre las Reales Cédulas y Reales Ordenes como instrumentos del Gobierno, conviene recordar el concepto de Francisco Silvela, notable jurista español:

1 En otros papeles de Estado españoles se dice indiferentemente hacia ó hasta el río Chagres.

2 Archivo Nacional del Virreinato. Copia del original. Véase también State Papers de 1849 á 1850 y la Gaceta Oficial de Colombia.

“El Poder Legislativo residía en el Monarca, sin limitación de ningún género; las Reales Ordenes tenían este carácter, según la declaración formal y solemne del Tribunal Supremo de Justicia y, por consiguiente, lo que decidía por una Real Orden era absolutamente obligatorio para las autoridades y los ciudadanos, y revestía la misma eficacia, la misma fuerza obligatoria que la más solemne de las leyes que hoy día votan las Cortes, sanciona y promulga el Rey”.

Don Antonio Maura, jurisconsulto de reconocida autoridad y antiguo presidente del Consejo de Ministros de España, conceptuó:

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

LA REAL ORDEN DE 1806

Finalmente, el Gobierno de Nicaragua alega que la Orden Real de 1803 había sido derogada en 1806, según se lee del siguiente párrafo de la citada exposición del Ministerio del Exterior:

“Ahora bien, esa medida de la Corona Española no fue bien recibida en la Capitanía General de Guatemala, que pronto solicitó al gobierno colonial le fuera devuelta la competencia de defender la costa atlántica de dicha Capitanía. Como resultado de esas gestiones, tres años más tarde la Real Orden de 1803 es derogada por otra Real Orden fechada en San Lorenzo el 13 de noviembre de 1806, emanada también del Ministerio de la Guerra y dirigida a la Capitanía General de Guatemala. La Real Orden de 13 de noviembre de 1806 le devolvía a la Capitanía General la misma co-

misión privativa que le había transferido interinamente al Virreinato de Santa Fe”.

No me ha sido posible localizar el texto de esta Orden Real de 1806 que, según el Gobierno de Nicaragua, deroga la de 1803. Es curioso que ella no aparece citada en ningún texto histórico sobre el asunto, ni había sido alegada o examinada con anterioridad.

Si esa Orden Real estuviera concebida en la forma en que lo alega Nicaragua, el título colonial de Colombia sobre el archipiélago de San Andrés se caería por su base. Porque si antes de 1803 no se había establecido expresamente en ningún documento jurídico que dicho archipiélago y la Costa de los Mosquitos dependían de la jurisdicción de la Capitanía General de Guatemala, a partir de la Real Orden de ese año quedó establecido indudablemente que, antes de que ella fuera promulgada, el archipiélago y la Costa de los Mosquitos eran tenidos por el Poder Colonial como sometidos a la jurisdicción de la Capitanía General de Guatemala. Porque, si no fuera así, cómo iba la Orden Real de 1803 a decir que tales territorios “. . . quedan segregados de la Capitanía General de Guatemala y dependientes del Virreynato de Santa Fe. . .”.

Por lo tanto, si la existencia y la interpretación que Nicaragua le da a la Orden Real de 13 de noviembre de 1806 tuvieran esos alcances, entonces la Costa de los Mosquitos y el archipiélago de San Andrés se hubieran encontrado en 1810 bajo la jurisdicción de la Capitanía General de Guatemala y, en consecuencia, de acuerdo con la doctrina del *uti possidetis juris de 1810*, habrían sido las Provincias Unidas del Centro de América, como sucesoras de esa circunscripción administrativa del poder colonial español, y luego Nicaragua, al disolverse la federación centroamericana, quienes tenían el derecho a poseer esos territorios y a ejercer sobre ellos su soberanía. Y, entonces, Nicaragua tendría razón para afirmar, como lo hace, que en el Tratado Esguerra-Bárcenas se la obligó a ceder título sobre el archipiélago de San Andrés (que era suyo) a cambio de que Colombia le reconociera su soberanía sobre la Costa de los Mosquitos, que de todos modos Nicaragua la tenía sin tal reconocimiento.

EJERCICIO REAL DE LA SOBERANÍA SOBRE LA COSTA DE LOS MOSQUITOS

Existiendo, como existe, duda sobre cuál era el *uti possidetis juris* de 1810 sobre la Costa de los Mosquitos y sobre el archipiélago de San Andrés, se hace necesario recurrir al estudio de hechos y documentos que, a manera de prueba indicia-

ria, indiquen quién ha ejercido la soberanía de hecho y de derecho sobre esos territorios.

En lo que se refiere a la Costa de los Mosquitos, comprendida entre el cabo de Gracias a Dios, en Honduras, y el río Chagres, en Panamá (y que abarca, por lo tanto, toda la costa atlántica de Nicaragua y Costa Rica), no cabe duda de que Costa Rica siempre ejerció, de hecho y de derecho, la soberanía sobre su costa atlántica, sin ninguna interferencia de Colombia ni de ningún otro país, y que Nicaragua la ejerció de derecho, desde la independencia, y de hecho, desde el 12 de febrero de 1894, cuando el general Rigoberto Cabezas, al mando de una fuerza militar nicaragüense, depuso al caricaturesco gobierno del Rey Mosco y acabó con la ocupación indirecta de ese litoral por parte de Gran Bretaña.

Esa situación la confirman, por vía indiciaria, los siguientes documentos:

- a) Las constituciones nicaragüenses de 1826, de 1838 y de 1858, en las que no se hace referencia a límites con Colombia.
- b) La Constitución nicaragüense de 1811, que en su artículo 1 declara que el territorio de Nicaragua comprende los litorales en el Atlántico y el Pacífico, y las islas adyacentes (sin que esto último signifique que entre ellas debieran estar las del archipiélago de San Andrés).
- c) Todas las constituciones de Costa Rica, que hacen limitar nuestro territorio con el Océano Atlántico por el este, sin hacer la menor mención a Colombia como soberana de la Costa de los Mosquitos.
- d) El tratado entre Nicaragua y España, firmado en Madrid el 25 de julio de 1850, que reconoce como nicaragüense el territorio situado entre el mar Atlántico y el Pacífico conocido antes como la Provincia de Nicaragua. (Si hubiera reconocido la existencia de la costa de los Mosquitos, la Provincia de Nicaragua no tendría litoral atlántico).
- e) El Tratado Cañas-Jerez, de 15 de abril de 1858, por el que Costa Rica y Nicaragua se distribuyen el territorio reclamado por Gran Bretaña para el Rey Mosco (y por Colombia para ella, sin ocuparla).
- f) El Tratado de Managua de 28 de enero de 1860, en que Inglaterra reconoció la soberanía de Nicaragua sobre la Mosquitia. Este tratado se sometió a interpretación del emperador Francisco José de Austria, quien

declaró, en fallo del 2 de julio de 1881, que la soberanía nicaragüense sobre el litoral atlántico se encuentra limitada por los derechos que el Tratado de 1860 otorga a la Reserva Mosquita. Por cierto que este laudo del Emperador fue denunciado y desconocido por el Gobierno de los Estados Unidos, quien, en nota de 23 de noviembre de 1888, reclamó para Nicaragua la plena soberanía sobre la costa atlántica, o Costa de los Mosquitos.

- g) El Tratado de 7 de octubre de 1894 entre Nicaragua y Honduras, donde se estableció que ambas naciones tienen soberanía sobre sus litorales. En 1906 el rey Alfonso XIII de España confirmó ese aserto, y el 18 de noviembre de 1960, la Corte Internacional de Justicia, al fallar sobre la cuestión de límites entre Nicaragua y Honduras producida por diversas interpretaciones del Tratado de 1894, declaró válido el laudo del Rey de España, con lo cual endosó la tesis de que ambos países eran soberanos de sus litorales atlánticos.
- h) El laudo Loubet, emitido por el presidente de Francia Emile Loubet como árbitro entre Costa Rica y Colombia (que en ese entonces abarcaba Panamá) para fijar sus límites, en el que se reconoció que Costa Rica era soberana de su litoral atlántico, por lo menos hasta Punta Mona. Este laudo, por más que fue rechazado por Costa Rica, ya que pecó de ultra-petita en favor de Colombia, reconoció sin embargo que ésta no tenía soberanía sobre nuestra costa atlántica y, por lo tanto, tampoco sobre la de Nicaragua, que está más al norte.
- i) El Tratado de 19 de abril de 1905 (Altamirano-Harrison), por el cual Gran Bretaña reconoce plena soberanía a Nicaragua sobre la Costa de los Mosquitos y pone fin, de derecho, a la ficción del Reino Mosco y a su pretexto para ocupar, por esa interpósita mano, el litoral nicaragüense en los alrededores de la boca del río San Juan, entrada del canal interoceánico que desde hacía años planeaban construir tanto los Estados Unidos como Gran Bretaña, Holanda y Francia.
- j) El laudo del Chief Justice White, de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, dictado el 12 de setiembre de 1914, en el que declaró, en relación con el problema limítrofe entre Costa Rica y Panamá, que ni esta nación ni Colombia tenían base alguna para pretender la anexión de la costa caribe del sur de Centro América.

EJERCICIO REAL DE LA SOBERANÍA SOBRE EL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS

Si en los hechos que confirma la prueba indiciaria de derecho que acabo de examinar, no cabe duda de que Colombia no ejerció soberanía sobre la costa de los Mosquitos (que fue ejercida, respectivamente, por Nicaragua y Costa Rica), en los hechos, también, Nicaragua nunca ejerció soberanía sobre las islas que componen el archipiélago de San Andrés, soberanía que fue ejercida desde la independencia por lo que es hoy la República de Colombia.

No hay la menor duda de que la población que habita las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es colombiana, y jamás ha pensado ser nicaragüense. Nada tiene en común esa población con Nicaragua, ni jamás ha tenido nexos de ninguna clase con los gobiernos nicaragüenses. Ese solo hecho es más importante que cualquier dudoso título colonial que pudiera exhibir Nicaragua. Como, a la inversa, sería más importante la vinculación respectiva con Nicaragua y Costa Rica que tienen y han tenido los pobladores del litoral atlántico de esos países, que cualquier título colonial de Colombia emanado de la Real Orden de 1803, y que nunca se concretó en los hechos. Y esa población se ha formado colombiana y se siente tal, porque ha sido Colombia la que ha ejercido su soberanía, y la ha educado haciéndola sentirse parte de la patria colombiana.

Nicaragua no puede invocar a su favor ningún documento indubitable que, en forma clara y categórica, afirme que las islas del archipiélago de San Andrés fueron nicaragüenses. Y así como Colombia nunca se preocupó por acabar con el Reino Mosco (que abarcaba la costa atlántica de Nicaragua), ni se enfrentó a la maniobras británicas para tener un pie en la boca del San Juan, como sí lo hizo Nicaragua, por su parte Nicaragua nunca se enfrentó a las maniobras de las potencias navales que pretendían apoderarse de las islas del archipiélago, como sí lo ha hecho Colombia.

LOS JUSTOS ALCANCES DEL TRATADO BARCENAS-ESGUERRA

Esta situación de hecho con respecto a la Costa de los Mosquitos y al archipiélago de San Andrés, quedó justamente zanjada con el tan vituperado Tratado Bárcenas-Esguerra de 24 de marzo de 1928.

Independientemente de los abusos que los Estados Unidos hayan cometido en contra de Nicaragua con las dos ocupaciones militares a que la sometieron, la verdad es que ese tra-

tado no lesiona la soberanía nicaragüense, ni viene a alterar la situación real que en cuanto al ejercicio de la soberanía sobre sus respectivos territorios ejercían Nicaragua y Colombia al momento de su firma.

La forma misma en que está redactado el artículo 1 de dicho tratado, es declarativa, en el sentido de que reconoce una situación preexistente, sin modificarla ni alterarla. En efecto, el artículo en cuestión dice así, textualmente:

“ARTICULO 1.— La República de Colombia reconoce la soberanía y pleno dominio de la República de Nicaragua sobre la Costa de los Mosquitos comprendida entre el cabo de Gracias a Dios y el río San Juan, y sobre las islas Mangle Grande y Mangle Chico, en el Océano Atlántico (Great Corn Island y Little Corn Island), y la República de Nicaragua reconoce la soberanía y pleno dominio de la República de Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y todas las demás islas, islotes y cayos que hacen parte de dicho archipiélago de San Andrés. No se considerarán incluidos en este tratado los cayos de Roncador, Quitasueño y Serrana; el dominio de los cuales está en litigio entre Colombia y los Estados Unidos”.

Ni siquiera el párrafo segundo de este artículo primero, si se le interpreta bien, resulta lesivo para Nicaragua. Porque lo que allí se dice, más bien la favorece. En efecto, se afirma indirectamente la verdad de que los citados cayos de Roncador, Quitasueño y Serrana no forman parte del archipiélago de San Andrés. Nicaragua, que hasta entonces nunca había reclamado su soberanía sobre tales cayos, no la renuncia. Simplemente reconoce un hecho que era cierto en aquel momento (1928): el de que el dominio de esos cayos se lo disputaban Colombia y los Estados Unidos. Porque en aquella época, el nuevo Derecho del Mar no había evolucionado lo suficiente como para establecer los alcances de la plataforma continental y su efecto en relación con la soberanía del país costanero sobre las meras emergencias de su plataforma que se manifiestan en forma de cayos e islotes.

Mediante el Tratado Bárcenas-Esguerra, Nicaragua consolidó jurídicamente, con título que ya Colombia jamás podría poner en duda, la soberanía que había venido ejerciendo, de hecho, desde 1894, y de derecho, en forma muy poco clara, desde 1810, sobre su costa atlántica, o Costa de los Mosquitos. A cambio de ese reconocimiento que otorgó título jurídico claro e irrefutable a su soberanía sobre el litoral atlántico, Nicaragua no dio realmente nada. Simplemente reconoció un hecho clarísimo, como era el ejercicio de la soberanía colombiana-

na sobre el archipiélago de San Andrés, desde que esta nación surgió a la vida independiente.

Las alegaciones del actual Gobierno de Nicaragua, de que Estados Unidos obligó a los gobiernos títeres de entonces a firmar el tratado, resultan muy exageradas, porque, cabe preguntarse: ¿en qué se beneficiaba Estados Unidos con obligar a Nicaragua a renunciar a una pretendida soberanía sobre el archipiélago de San Andrés, que en realidad Nicaragua nunca había ejercitado? Y si era cierto que el Gobierno de Nicaragua lo manejaban los Estados Unidos a su antojo, cabe pensar que para los intereses de la gran potencia resultaba más conveniente que Nicaragua fuera la titular de la soberanía sobre el archipiélago de San Andrés y que de hecho ellos, los Estados Unidos, la ejercieran, y no que lo fuera Colombia, a quien ni siquiera el actual gobierno de Nicaragua ha acusado de ser, ni entonces, ni ahora, satélite de los Estados Unidos.

En cuanto a las alegaciones de nulidad, basadas en que la Constitución de Nicaragua vigente en 1928 prohibía a los gobiernos celebrar tratados que se opongan a la independencia e integridad de la Nación, o que afecten de algún modo a su soberanía, puede alegarse que al hacer un reconocimiento de una situación preexistente, como contrapartida al reconocimiento de otra situación preexistente, los que firmaron, aprobaron y ratificaron el Tratado Bárcenas-Esquerro, no cometieron acto nulo, porque el tratado no se opone a la independencia ni a la integridad de Nicaragua, ni afecta su soberanía.

En todo caso, la declaratoria de nulidad de un tratado no puede hacerse en forma unilateral. Para lograrla tendría Nicaragua que recurrir a la Corte Internacional de Justicia, o a un tribunal arbitral americano o mundial, para pedir que éste la declare, oyendo, desde luego, a la contraparte, Colombia. Y dadas las razones que he expuesto, no creo que Nicaragua triunfaría en su intento.

Por otra parte, declarar unilateralmente la nulidad de un tratado, alegando que es producto de una imposición de los Estados Unidos, que fue un tercero en ese tratado, o bien, que es contrario a la Constitución vigente a la época de su firma y ratificación, no tiene ningún efecto para la comunidad internacional, ni mucho menos para Colombia. Esta república no tiene por qué acatar la declaratoria de nulidad del actual Gobierno de Nicaragua. Y con ella o sin ella seguirá ejerciendo la soberanía que siempre ha ejercido sobre el archipiélago de San Andrés, más de un siglo antes de que tal hecho fuera reconocido por el Tratado Bárcenas-Esquerro.

CONTROVERSIA ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS Y COLOMBIA SOBRE QUITASUEÑO, RONCADOR Y SERRANA

Ya vimos cómo los cayos de Quitasueño, Roncador y Serrana no han formado parte indiscutible del archipiélago de San Andrés, y cómo desde la década de 1860, Estados Unidos, por medio de una ley doméstica, anexó a su dominio estos cayos, basándose en la muy particular doctrina del derecho de acreencia, derivado de la explotación por ciudadanos estadounidenses del guano acumulado en islotes o cayos no sujetos a jurisdicción de otro país.

A partir de 1890, el Gobierno de Colombia comenzó a discutir los proclamados títulos de soberanía de los Estados Unidos sobre los cayos en cuestión. Según afirma el ex-canciller Vázquez Carrizosa en su obra citada:

5. El traspaso de la soberanía española a la República de Colombia

“la República de Colombia sucedió a la Corona Española en la posesión y soberanía de todos los territorios, islas y cayos que pertenecían al Virreinato de Santa Fe o de la Nueva Granada. No hubo interrupción alguna en la efectiva sucesión de la soberanía perteneciente a la Corona de España en los territorios indicados por parte de la República de Colombia. La independencia proclamada el 20 de julio de 1810 en algunas provincias de la futura república hoy llamada Colombia, se hizo efectiva y permanente después de la batalla librada en Boyacá el 7 de agosto de 1819 y, posteriormente, el Congreso de Colombia, reunido en la ciudad de Angostura, en Venezuela, expidió la ley fundamental de la República de Colombia del 17 de diciembre de dicho año.

“Tanto la Ley Fundamental de 1819 como la posterior de 1821, lo mismo que la doctrina sostenida invariablemente por la República de Colombia desde los tiempos del presidente Simón Bolívar, expresaron de manera clara e inequívoca que la nueva nación, al constituirse, reivindicaba para sí la totalidad del territorio comprendido en el antiguo Virreinato de Santa Fe o de la Nueva Granada.

“A esa doctrina, que mereció la acogida y aplicación por parte de todas las nuevas naciones surgidas del dominio español en América se le dio el nombre de Uti possidetis juris de 1810. Con ella debe interpretarse el proceso histórico internacional de Colombia y de las naciones hispanoamericanas. Cualquier otro criterio

que se aplique para el estudio de los títulos de soberanía de las naciones hispanoamericanas en sus respectivos territorios carecería de fundamento y resultaría contradictorio con la realidad histórica de los mismos países. En efecto, ocurrió en América Latina el caso único en el mundo de que, simultáneamente, surgieron a la vida independiente varias naciones y que, todas ellas, adoptaron como norma o criterio para la reivindicación de la soberanía territorial la doctrina del *Uti possidetis juris* de 1810.

“No cabe entonces admitir la alegación de que alguna parte del territorio continental o insular de los virreinos, audiencias o capitanías generales del dominio español, después de la independencia proclamada el año 1810, pudiera considerarse como vacante o *res nullius*”.

Según el entonces canciller de Colombia, Vázquez Carrizosa, las argumentaciones de los Estados Unidos a favor de sus tesis son totalmente deleznable. Los argumentos se basan en los siguientes hechos y disposiciones legales:

a) La ley del 18 de agosto de 1856, incorporada en los artículos 5570 a 5578 de los estatutos de los Estados Unidos sobre las llamadas “Islas del Guano” (Guano Islands).

El artículo 5570 de tales estatutos dispuso:

“Cuando un ciudadano de los Estados Unidos descubra un depósito de guano en una isla, roca o cayó que no está bajo la jurisdicción legal de ningún otro gobierno y tome pacífica posesión de él, y ocupe la isla, roca o cayó, a discreción del Presidente, puede ser considerado como perteneciente a los Estados Unidos”;

b) El hecho de que el ciudadano de los Estados Unidos J. W. Jennett introdujera en 1869 una petición consecuente con las disposiciones de la ley de 1856 sobre las Islas del Guano y obtuviera patente o privilegio de explotación de los cayos Quitasueño, Roncador y Serrana;

c) La lista publicada por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos en 1869, 1885 y 1893 de las Islas del Guano en que aparecen los mencionados cayos;

d) La circunstancia de ser dichos cayos territorios *res nullius* sujetos, por lo tanto, a la soberanía de cualquier Estado ocupante que efectuara actos positivos de dominio; y

e) La proclamación del presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson, del 5 de junio de 1919, apoyándose en la ley de 1856, mediante la cual declaró que el cayo Roncador quedaba desde ese mismo momento bajo la jurisdicción de los Estados Unidos.

La ley del 18 de agosto de 1856, incorporada en los estatutos de los Estados Unidos, alega el Dr. Vázquez Carrizosa, carece de fundamento ante el Derecho Internacional y constituye un simple acto unilateral de un Estado por el cual autoriza a sus ciudadanos a tomar posesión de territorios que podrían ser declarados vacantes o *res nullius* por la declaración que hagan los mismos interesados en explotarlos bajo la jurisdicción de los Estados Unidos. En otras palabras, la ley en cuestión no podía originar un derecho y menos un título para la explotación de territorios que no pertenecían a los Estados Unidos. Ocurría tan sólo una ocupación de soberanía ajena, lo que no es permisible en el Derecho Internacional general y menos aún en el americano.

Dada la existencia de títulos de soberanía de Colombia, se pregunta el ex-Canciller cuál era el fundamento de la ley del 18 de agosto de 1856 y cómo podía concebirse que los Estados Unidos adquirieran por una ley del Congreso de ese país, sin mandato internacional alguno, título semejante o superiores a los de otro Estado soberano en el mismo territorio. Si la causa del derecho de Jennett era la ley del Congreso de los Estados Unidos, existía una nulidad en sus pretensiones, por cuanto una ley nacional no puede, por sí sola, tener efectos internacionales en otro Estado.

Admitir lo contrario —concluye don Alfredo— sería aceptar que el Congreso de los Estados Unidos gozaba de competencia para legislar no solamente sobre el territorio de ese país, sino para los demás del Continente y aun, de otros hemisferios, nada de lo cual estaba previsto en los tratados vigentes, en la costumbre o en los principios del Derecho Internacional.

La protesta colombiana de 1891

La primera reivindicación colombiana sobre lo que esa nación reclama como sus derechos en los cayos de Quitasueño, Roncador y Serrana, se originó en una nota de 5 de noviembre de 1890, en que el entonces ministro de Relaciones Exteriores

colombiano, don Antonio Roldán, giró instrucciones al Encargado de Negocios de su país en Washington para que indagara acerca de la afirmación del señor Jennett, relativa a la autorización dada por el Gobierno de Estados Unidos para explotar el guano acumulado en esos cayos. En la parte más importante la nota dice así:

“Sírvasse Ud. poner este hecho en conocimiento del señor Secretario de Estado, denunciándolo como un atentado contra la soberanía territorial de Colombia y como una usurpación de sus rentas. Ud. se servirá expresar que el Gobierno colombiano no puede dar crédito a la afirmación de Jennett relativa a la autorización dada por el Gobierno de los Estados Unidos, pues es incapaz de admitir que la lealtad y justicia que caracterizan a esa república pudieran consentir un acto eminentemente inicuo y atentatorio a nuestros más sagrados derechos.

Si resultare que efectivamente ese Gobierno ha concedido el permiso de que habla aquel explotador, Ud. manifestará que semejante concesión es nula y constituye una usurpación de nuestro territorio, para lo cual se servirá exponer que los islotes de Roncador y Quitasueño forman parte integrante del archipiélago de Providencia, que pertenece y ha pertenecido siempre a la república. Que los cayos han estado sometidos, lo mismo que las islas mayores, a la jurisdicción de Colombia, pues los habitantes de San Andrés y Providencia reparten el tiempo entre estas islas y los otros islotes, a donde se trasladan a recoger carey en ciertas épocas del año.

Que el Gobierno ha ejercido actos de dominio sobre el guano de Roncador y de los otros islotes, pues en distintas épocas ha puesto en arrendamiento la explotación de esos depósitos, sin que jamás se haya reclamado en contra de sus derechos”.

La proclama del presidente Wilson en 1919

El 5 de junio de 1919 el presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson, dictó una proclama por la que hizo saber que “el cayo Roncador, situado en la parte occidental del mar Caribe, sea y quede reservado para fines de erección de faros, reserva que se considera necesaria en interés público con sujeción a la acción legislativa que el Congreso de los Estados Unidos puede tomar al respecto”.

Frente a esta proclama, el Gobierno colombiano ha manifestado que:

“Ante el Derecho Internacional y el Derecho Colombiano la proclama del Presidente de los Estados Unidos carecía de toda validez, por cuanto no se trataba de un territorio vacante o desprovisto de soberanía y porque no existe regla alguna de la ley de las naciones que le permita a un Estado ocupar el territorio de otro para instalar señales de navegación. El derecho de ocupación territorial en América no ha sido consagrado en la doctrina ni en los tratados”.

Apasionada e injusta acusación del actual Gobierno de Nicaragua contra el de Colombia

En el Libro Blanco publicado por el Ministerio del Exterior de Nicaragua sobre la nulidad del Tratado Bárcenas-Esguerra, se relata cómo en 1909 comienza para Nicaragua “un negro período de intervención militar y política por parte de los Estados Unidos, que se prolonga por sesenta años, hasta la victoria de la insurrección popular sandinista el 19 de julio de 1919”. Y se dice luego que “en 1912 los marinos norteamericanos invaden Nicaragua y los banqueros de Nueva York se apoderan de los ferrocarriles, los bancos, las aduanas, los puertos, las minas. . .”. Y después se hace una afirmación afrentosa e injusta para Colombia, que no se compagina con la posición asumida por los gobiernos colombianos frente a los Estados Unidos, en defensa de lo que creían suyo. El párrafo afrentoso dice así:

“El tal Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, sin embargo, no se improvisa en 1928, sino que desde 1918 se había venido fraguando en el contubernio del Gobierno colombiano con los Estados Unidos. El estado de prostración en que se encontraba Nicaragua en ese entonces, se manifiesta claramente en el absoluto irrespeto que mereció a las fuerzas de ocupación el que la Constitución Política de Nicaragua prohibiera tajantemente la suscripción de tratados que lesionaran la soberanía nacional, o que implicaran un desmembramiento del territorio patrio. El tratado se firma el 24 de marzo de 1928. El 10 de abril de ese mismo año, es decir, dieciséis días después de la firma del Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, se firma un acuerdo entre Colombia y los Estados Unidos, redactado en forma de un cambio de notas, pero, según consta en las mismas, con la fuerza de un tratado, sobre el status jurídico de los cayos Roncador, Quitasueño y Serrana”.

Las notas Olaya-Kellogg de 1928

Las notas a que se refiere el Libro Blanco de Nicaragua,

como si fueran parte de la conspiración de Colombia con los Estados Unidos para arrancarles a los nicaragüenses la soberanía sobre los cayos (que, hasta 1928 jamás habían reclamado), son las que intercambiaron el entonces ministro plenipotenciario de Colombia en Washington, Dr. Enrique Olaya Herrera (que luego sería presidente muy democrático de esta nación), y el entonces secretario de Estado de los Estados Unidos, Frank B. Kellogg.

Estas notas ni constituyeron concesión de Colombia a los Estados Unidos, ni menos violación de la soberanía nicaragüense. Tan sólo se dispuso —mediante ellas— conservar el *statu quo* y admitir un *modus vivendi* para el doble efecto de colocación de señales de navegación por parte de los Estados Unidos y de pesca en dichas aguas para los ciudadanos colombianos. Colombia reconocía, mediante esa nota, una situación de hecho y de derecho estipulada en el Tratado Bárcenas-Esguerra, que admitió la existencia de un litigio sobre Quitasueño, Roncador y Serrana entre esa nación y los Estados Unidos.

EL TRATADO DE 1972 ENTRE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS

El intercambio de notas que produjo el citado *modus vivendi* no hizo cejar a los colombianos en su empeño en definir a su favor el llamado litigio sobre los cayos de Roncador, Quitasueño y Serrana.

En 1969, el entonces canciller de Colombia y luego gran presidente de ese país, Dr. Alfonso López Michelsen, renovó las gestiones para que Estados Unidos renunciara a su pretendida soberanía sobre los cayos. Sus gestiones fueron continuadas con el mismo vigor por el Dr. Alfredo Vázquez Carrizosa, canciller colombiano en el cuatrienio de 1970 a 1974. Las alegaciones de este distinguido jurista de Colombia se concretaron en un sólido memorándum fechado en junio de 1971, que el Canciller entregó al embajador norteamericano Leonard J. Saccio. Las conclusiones generales que se hacen al final del memorándum resumen en forma admirable la posición de Colombia, por lo que es muy interesante reproducirlas textualmente:

“Como consecuencia de las observaciones anteriores y del análisis que se ha hecho en este Memorando sobre el caso de los cayos Quitasueño, Roncador y Serrana, pueden sentarse las siguientes conclusiones:

I. *El descubrimiento de América en 1492 y la historia del archipiélago de San Andrés y Providencia en el Mar Caribe hacen inverídica la alegación de un ciudadano de los Estados Uni-*

dos de haber ‘descubierto’ en 1869 los cayos Quitasueño, Roncador y Serrana, en el mismo archipiélago.

II. *El Gobierno de España que entró en posesión de tal grupo de islas, determinó en 1595 que una de ellas, la de Santa Catalina, fuese fortificada, con el objeto de situar allí una guarnición que le aseguraba el tranquilo dominio de esa parte de sus posesiones.*

III. *A pesar de las incursiones de los bucaneros y piratas en esas islas, éstas continuaron bajo el dominio del Gobierno de España y por Real Orden del 30 de noviembre de 1803 se anexó definitivamente al virreinato de Nueva Granada el mencionado archipiélago, junto con toda la costa comprendida desde Chagres hasta el cabo Gracias a Dios.*

IV. *Uno de los efectos inmediatos de la citada Real Orden de 1803, fue el de que las autoridades del virreinato de Nueva Granada enviaron una expedición exploradora con el objeto de recorrer la costa e islas recientemente anexadas.*

V. *El traspaso de la soberanía española a la República de Colombia se hizo desde 1810 y, posteriormente, las Leyes Fundamentales promulgadas en Angostura y en Cúcuta, en 1819 y 1821, reivindicaron para la nueva nación independiente la totalidad del territorio que hacía parte del virreinato de Nueva Granada.*

VI. *No hubo en América territorios vacantes o res nullius dentro de los antiguos virreinos o capitanías generales que declararon su independencia de España. Espontáneamente reconocieron dichos estados en sus constituciones o en los convenios celebrados entre sí, un principio fundamental de delimitación, a saber: el **uti possidetis juris de 1810**, con arreglo al cual adoptaron por base de sus fronteras las divisiones administradas por la metrópoli.*

VII. *En 1856, el Secretario de Estado de los Estados Unidos reconoció la validez de este principio de delimitación que eliminaba la existencia de territorios res nullius. De modo tal que no cabía en el propio año, ni en los posteriores, el que un ciudadano de los Estados Unidos ocupara por ‘descubrimiento’ un territorio colombiano.*

VIII. *Las concesiones otorgadas al señor Jennett, según la ley del 18 de agosto de 1856 de los Estados Unidos, carecen de toda validez ante el Derecho Colombiano y el Derecho Internacional por tratarse de territorio que hacía parte de la República de Colombia, como Estado soberano.*

IX. *Los actos de dominio y de soberanía de Colombia en el archipiélago de San Andrés y Providencia son indiscutibles.*

X. *El Laudo Arbitral del Presidente de Francia de 1900, proferido entre Colombia y Costa Rica, es un título válido de soberanía de Colombia en el archipiélago de San Andrés y Providencia, que se añade a los anteriores títulos y circunstancias.*

XI. *Colombia no pudo colocar señales de navegación en los mencionados cayos porque los Estados Unidos no le permitieron, por un acto administrativo, disponer de los elementos contratados para hacerlo.*

XII. *En tal situación, la proclama del presidente Wilson era un anuncio de ocupación de un territorio perteneciente a la República de Colombia y sin su consentimiento.*

XIII. *Las notas Olaya-Kellogg de 1928 no constituyen una cesión de territorio colombiano, ni un reconocimiento de la soberanía de los Estados Unidos en los cayos aludidos, sino un modus vivendi y un statu quo.*

XIV. *El Derecho Americano aceptado por los Estados Unidos tampoco acepta la existencia de territorios res nullius en América, ni la ocupación de ninguno que pertenezca a la soberanía de los Estados Americanos”.*

Finalmente, convencido por las argumentaciones colombianas, el Gobierno de los Estados Unidos accedió a firmar el Tratado Vázquez Carrizosa-Saccio, el día 8 de setiembre de 1972, que ha sido ratificado por ambos países. Su artículo primero, que es el de mayor importancia, dice escuetamente:

“ARTICULO I. *De conformidad con los términos de este Tratado, el Gobierno de los Estados Unidos de América renuncia por el presente a cualquiera y a to-*

das las reclamaciones de soberanía sobre Quitasueño, Roncador y Serrana”.

Este tratado culmina un período de hábiles negociaciones de la diplomacia colombiana con la primera potencia del mundo, en las que en todo momento demostró altivez, energía, al mismo tiempo que el indispensable comedimiento de hecho y de palabra para alcanzar el fin que se había propuesto.

LA FRONTERA MARITIMA DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES Y LA NOTA DEL CANCELIER NICARAGÜENSE MONTIEL ARGÜELLO

El Acta de Canje de ratificaciones del Tratado Bárcenas-Esguerra completó dicho instrumento con la siguiente declaración:

“Los infrascritos, en virtud de la plenipotencia que se les ha conferido, y con instrucciones de sus respectivos gobiernos, declaran: que el archipiélago de San Andrés y Providencia, que se menciona en la cláusula primera del tratado referido, no se extiende al occidente del meridiano 82 de Greenwich”.

Sin embargo, el 7 de octubre de 1972, después de firmado el Tratado Vázquez Carrizosa-Saccio, el entonces canciller de Nicaragua, Dr. Alejandro Montiel Argüello, presentó a la Cancillería colombiana la siguiente nota, que me fue consultada en mi carácter de Ministro de Relaciones de Costa Rica, y que aprobé por estimarla muy atinada y oportuna:

“Nicaragua no puede aceptar el criterio sustentado por el ilustrado Gobierno de Colombia en el sentido de que el Meridiano 82 de Greenwich a que se refiere el Decreto legislativo de 5 de abril de 1930 y el Acta de Canje de Ratificaciones del Tratado Bárcenas Menezes-Esguerra, fije la línea divisoria de las respectivas áreas o zonas marítimas, porque tal afirmación es una interpretación que se aparta de la letra y el espíritu de su redacción, que es clara y terminante al expresar que el archipiélago de San Andrés y Providencia que se menciona en la cláusula primera del tratado no se extiende al occidente del citado meridiano.

De su contenido no se puede concluir que la zona situada al oriente de dicha línea pertenezca a Colombia en toda su extensión, hacia el norte y hacia el sur, porque sus efectos son solamente determinar en forma restrictiva y limitativa hasta dónde llega el archipiélago por el rumbo occidental y no en otra dirección, puesto que constituye una simple ‘Line of allo-

cation', que no separa territorios ni determina fronteras.

Por otra parte, en la época en que se firmó el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra y se produjo su aprobación por el Congreso de la República de Nicaragua, aún no se había reconocido la existencia jurídica de la plataforma continental. Por consiguiente, cualquier interpretación que se pudiera dar a sus disposiciones no sería suficiente para sostener que Nicaragua ha renunciado derechos que aún no se reconocían y que han venido fundamentándose por la evolución del Derecho Internacional.

Sin entrar, por el momento, a considerar la validez del Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra, sus antecedentes históricos y jurídicos, ni las circunstancias que rodearon su celebración, Nicaragua reitera que los bancos que se encuentran situados en esa zona forman parte de su plataforma continental, por lo que está dispuesta a utilizar todos los procedimientos pacíficos que señala el Derecho Internacional para salvaguardar los derechos que legítimamente le corresponden".

La nota de contestación mía a la Cancillería nicaragüense, en relación con la consulta que por medio de su embajador en Costa Rica se me hizo sobre la antes transcrita, dice textualmente:

"Señor embajador:

Tengo el honor de referirme a las notas de Vuestra Excelencia de 10 y 17 de octubre de 1972. En ellas se expone la posición del Ilustrado Gobierno de Nicaragua en relación con el tratado firmado por los gobiernos de Estados Unidos de América y de Colombia sobre la situación de los bancos de Quitasueño, Roncador y Serrana, y en nombre de la Honorable Junta Nacional de Gobierno, se solicita el apoyo de mi Gobierno para la posición adoptada por el de Vuestra Excelencia frente a tal tratado.

Después de estudiar cuidadosamente el caso, inclusive los argumentos dados por la Cancillería de Colombia en defensa de su tesis, y con instrucciones del señor Presidente, tengo el agrado de exponerle lo siguiente:

Considera mi Gobierno que los cayos e islotes denominados Roncador, Quitasueño y Serrana están

ubicados en la plataforma continental de la República de Nicaragua.

En consecuencia, de acuerdo con el art. 2do. de la Convención sobre Plataforma Continental, aprobada en Ginebra en abril de 1958 y vigente en nuestros estados, Nicaragua ejerce soberanía sobre tales bancos partes de su plataforma continental, a los efectos de la exploración y de la explotación de sus recursos naturales. Y de acuerdo con el párrafo 2do. del artículo, tales derechos son exclusivos de Nicaragua aunque no haya explorado ni explotado hasta ahora esos recursos naturales, sin que nadie pueda emprender tales actividades para reivindicar la plataforma continental, sin expreso consentimiento del Estado nicaragüense. Además, debe tenerse en cuenta, para reforzar la tesis del ilustrado Gobierno de Nicaragua, que de acuerdo con el párrafo 3ero. del mismo art. 2do., 'los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de la ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa'.

En razón de lo expuesto considera mi Cancillería que aunque en algún tratado de que fuera parte Centroamérica se haya establecido en términos generales que el archipiélago de San Andrés y Providencia pertenece a Colombia, tal concepto general no puede involucrar bancos sumergidos o no, que forman parte integral de la plataforma continental de Nicaragua.

Las disposiciones que se han citado del art. 2do. de la Convención sobre Plataforma Continental, son posteriores a los tratados en que la ilustrada Cancillería colombiana basa su reclamo de soberanía y, además, son específicamente para esta zona del territorio nicaragüense que se encuentra adyacente a sus costas bajo sus aguas territoriales o patrimoniales, o sumergidos parcialmente en ellas.

En razón de lo expuesto, mi Gobierno se complace en manifestar que apoya la posición que el Gobierno de Nicaragua ha asumido frente a los gobiernos de Estados Unidos de América y de Colombia, partes del tratado firmado por el distinguido canciller Alfredo Vázquez Carrizosa y el embajador Leonard J. Saccio.

Desea mi Gobierno destacar el respeto a la jurisdicción internacional que los gobiernos de Estados Unidos y de Colombia han demostrado en sus actuales relaciones interamericanas. Por ello está seguro de que las dos partes del tratado en referencia estarán

muy anuentes a discutir directamente con el Gobierno de Nicaragua la mejor forma de resolver este diferendo, y que en caso de que no fuera posible llegar a una solución directa, cree mi Gobierno que las partes habrán de encontrar en el Tratado sobre Solución Pacífica de Controversias, o Pacto de Bogotá, la manera de dirimir pacíficamente la contienda.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a Vuestra Excelencia las seguridades de mi distinguida consideración.

Gonzalo J. Facio
Ministro de Relaciones Exteriores de Costa Rica

LA PLATAFORMA CONTINENTAL DE NICARAGUA

La tesis que expuse en mi nota que acabo de transcribir, se rebustece con las siguientes consideraciones geomorfológicas, a las que también hace referencia en su parte mejor lograda, el Libro Blanco del Ministerio del Exterior de Nicaragua.

En los mapas del Servicio Geodésico de los Estados Unidos, en los del National Geographic Institute y en los de otras autoridades mundiales en la materia, se identifica como "Elevación de Nicaragua" (Nicaraguan Rise) en sistema de crestas submarinas que configuran los fondos del mar Caribe frente a la costa nicaragüense.

La "Elevación de Nicaragua" está situada entre dos profundas cuencas, la de Yucatán al norte, y la de Colombia al sur. Esta última cuenca tiene una anchura de centenares de millas marinas y su fondo abisal, claramente definido, constituye un inmenso abismo que separa los territorios submarinos de Nicaragua y Colombia. En consecuencia, no existe ninguna plataforma continental común entre ambos países. Entre la muy extensa de Nicaragua y la restringida de Colombia, está la gran fosa marina que se abre frente a las poco extensas plataformas continentales de Costa Rica y Panamá.

Dentro de la "Elevación de Nicaragua", emergen una serie de islas, islotes, cayos y bancos, de igual manera que en la masa continental de un Estado se elevan montañas, picos, cordilleras y volcanes. Dentro de esas emergencias están, no solamente las islas del archipiélago de San Andrés y los cayos Roncador, Quitasueño y Serrana, sino que también la isla de Jamaica.

El actual régimen gobernante de Nicaragua preteride

que, tanto las islas del archipiélago de San Andrés, como los cayos de Quitasueño, Roncador y Serrana están bajo su jurisdicción, porque son parte de la plataforma continental nicaragüense, prolongación submarina de su territorio continental emergido.

De admitirse este criterio, habría que llegar también a la conclusión de que la isla de Jamaica, que es el territorio de un Estado independiente, hace parte también de Nicaragua y está sometido a su soberanía.

Esta regla general de que todo lo que emerja a la superficie marina desde la plataforma continental de un país, pertenece al país del que forma parte la plataforma, no puede aceptarse. Las islas propiamente tales, sobre todo aquellas que son habitables y que tienen vida propia, no pueden considerarse meras emergencias de la plataforma continental del respectivo país costanero, sino territorios independientes de la plataforma, que pueden ser descubiertos y sujetos a la soberanía del país descubridor (como las islas del archipiélago de San Andrés) o de sus sucesores, o que pueden ser territorio de una nación independiente, como la isla de Jamaica. Sólo las emergencias en forma de cayos, islotes y bancos, incapaces de tener vida propia y de ser habitados, siguen la suerte de la plataforma continental de la cual emergen.

Por ello podemos llegar a la conclusión de que la soberanía de las islas que forman parte del archipiélago de San Andrés (principalmente la propia isla de San Andrés, la de Providencia y la de Catalina), lo mismo que la isla de Jamaica, pese a que emergen de la extensísima plataforma continental de Nicaragua, políticamente no forman parte de ella, sino que tienen una naturaleza independiente. Y, por todas las razones expuestas en este estudio, las citadas islas del archipiélago de San Andrés están sometidas a la soberanía de Colombia, así como la isla de Jamaica está sometida a la soberanía de la nación que la habita.

En cambio, los cayos de Quitasueño, Roncador y Serrana, por no tener vida independiente de la plataforma continental de que emergen, deben estar sometidos a la soberanía de quien la ejerza sobre la plataforma continental del Estado costanero, o sea, la República de Nicaragua.