



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**DIFERENDO ENTRE COLOMBIA Y NICARAGUA
SOBRE EL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS
Y PROVIDENCIA**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
Jorge Loreto Choza



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

		PAG.
5	Tratados celebrados por ambos países para arreglar sus diferencias. ...	47
5.1	Tratado Chamorro-Bryan ...	47
5.2	Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra ...	49

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICOS DEL DIFERENDO

CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO ..

6.	La posición de ambos países respecto del Tratado Meneses-Esguerra. ...	50
6.1	La posición de Nicaragua ...	50
6.2	La posición de Colombia ...	57
6.3	Acuerdo entre Colombia y Estados Unidos de América. Relativo a la situación de los Bancos Serrana y Quitasueño y del Cayo Roncador del 10 de abril 1928. ..	58
7.	Situación actual del Diferendo ...	60
8.	Alegatos fundamentales en la Constitución Nicaraguense para nulificar el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra de 1928 según el Libro Blanco de Nicaragua ..	63
9.	Alegatos de las Partes sobre el Derecho del Mar. ..	72
9.1	Criterio de la Plataforma Continental ...	75
10.	Derecho de los tratados y la obligatoriedad y efectividad de los Tratados ...	79

CAPITULO IV

SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS 94

11.	La solución pacífica de los conflictos a través de los medios políticos y Diplomáticos.	...	94
12.	La solución de la sociedad de las Naciones Unidas.	...	100
13.	Solución de las Organizaciones de las Naciones Unidas	...	102
14.	La solución de la Organización de Estados Americanos.	...	104
15.	Mapas	...	107
16.	Conclusiones	...	123

Bibliografía.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE AMBOS PAISES

1. Generalidades.
- 1.1 Antecedentes de Nicaragua, Capitanía General de Guatemala.
- 1.2 Antecedentes Históricos de Colombia, Virreinato de la Nueva Granada.
- 1.3 Real Orden de 1803 como base de acción de Colombia para reclamar el Archipiélago.
- 1.4 Real Orden de 1806 como base de acción de Nicaragua para reclamar el Archipiélago.
2. Naturaleza Jurídica de las Ordenes Reales según la recopilación de leyes de los Reinos de las Indias y la Novísima Recopilación.
3. Establecimientos del Utis Possidetis de 1810 como principio de derecho de posesión y límites de los países de América.

1. GENERALIDADES.

1.1 ANTECEDENTES DE NICARAGUA, CAPITANIA GENERAL DE GUATEMALA.

Con Cédula Real de 8 de septiembre de 1563, esta Capitanía General de Guatemala fue puesta bajo jurisdicción de la Audiencia de los Confines, la cual suprimía a la Real Audiencia de Guatemala, agregándose a la Nueva España las provincias que quedaban al oeste del río Ulúa, quedando las del Este agregadas a las de Panamá. El 28 de junio de 1568 se emite una Cédula Real por la cual se restablece la audiencia de Guatemala extendiendo su jurisdicción a las Provincias de Soconusco, Chiapas, Guatemala, Verapaz y Nicaragua, y las Gobernaciones de Honduras y Costa Rica, habiendo quedado sometidas a la de México las Provincias de Yucatán, Tabasco y Cozumel, y a la de Panamá las de Veragua y el Darien, que antes pertenecieron a la Audiencia de los Confines.^{1/} (Ver mapas 7, 8 y 9 en pags. 113, 114 y 115).^{2/}

Nicaragua para finales del siglo XVI poseía las costas de los Océanos Pacífico y Atlántico^{3/}, aunque si se observan, los mapas del 1 al 6^{4/} se puede apreciar como evolucionan la posición de Nicaragua respecto de la costa atlántica que pertenecía a Veragua por un período de 1527 a 1573 aunque ya para 1573 a 1821 se extiende el territorio nicaraguense.

^{1/}"Villa Corta Antonio, L. "Historia de la Capitanía General de Guatemala" Editorial Tipografía Nacional. Guatemala. 1942, pp. 20".

^{2/}"Idem. pp. 21, 43 y 63".

^{3/}"Idem. pp. 19".

^{4/}"Diego Manuel. "Presidente de la Comisión de Límites de Nicaragua". "Mediación del Honorable Secretario de Estado de los E.E.U.U., en la controversia de Límites entre la República de Nicaragua y la República de Honduras" Washington, D.C. Secretaría de Relaciones Exteriores. 1920. Mapas del 1 al 6 tomo II Parte Final, pp. 276 en adelante.

Para observar mejor las jurisdicciones sobre los territorios invocaremos algunas leyes de la Recopilación de las Leyes de Indias que es una colección de ordenamientos oficiales de Reales Cédulas dictadas para las colonias de América, desde su descubrimiento hasta 1680, año en que fueron revisadas por Carlos II de España, aunque después apareció la Novísima Recopilación promulgadas como la Ley del Reino para el año de 1805.

De estas leyes se pueden citar la Ley I del Título I del Libro III dictada en el año de 1519 por medio de la cual se ordena que las Indias estén siempre unidas, y no se podrán enajenar, siendo que ese derecho soberano fue otorgado por donación de la Santa Sede, y dice; a la letra:

Libro Tercero. ^{2/}

Título Primero.

Del dominio y jurisdicción real de las Indias.

LEY PRIMERA

"El emperador don Carlos en Barcelona a 14 de septiembre de 1519. El mismo y la reina doña Juana en Valladolid a 9 de julio de 1520. En Pamplona a 22 de octubre de 1525. Y el mismo emperador, y el príncipe Gobernador en Monzon de Aragón a 7 de diciembre de 1547. Don Felipe II en Madrid a 8 de julio de 1563. Don Carlos II, y la reina Gobernadora en esta Recopilación.

Que las Indias Occidentales estén siempre unidas a la corona de Castilla, y no se puedan enagenar.

^{2/} Recopilación de Leyes de los reinos de Indias. Mandados a imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Dn. Carlos II Tomo II. p. 1.

Por donación de la santa Sede apostólica y otros justos y legítimos títulos, somos señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra-firme del mar Océano, descubiertas y por descubrir, y están incorporadas en nuestra real corona de Castilla. Y porque es nuestra voluntad, y lo hemos prometido y jurado, que siempre permanezcan unidas para su mayor perpetuidad y firmeza, prohibimos la enagenación de ellas. Y mandamos que en ningún tiempo puedan ser separadas de nuestra real corona de Castilla, desunidas ni divididas en todo ó en parte, ni sus ciudades, villas ni poblaciones, por ningún caso ni en favor de ninguna persona. Y considerando la fidelidad de nuestros vasallos, y los trabajos que los descubridores pasaron en su descubrimiento y población, para que tengan mayor certeza y confianza de que siempre estarán y permanecerán unidas a nuestra real corona, prometemos y damos nuestra fé y palabra real por Nos y los reyes nuestros sucesores, de que para siempre jamás no serán enagenadas ni apartadas en todo o en parte, ni sus ciudades ni poblaciones por ninguna causa o -- razón, o en favor de ninguna persona; y si Nos o nuestros sucesores hiciéramos alguna

donación o enagenación contra lo susodicho, aca nula, y por tal la declaramos".

Por la Ley I Título I del Libro V se divide este reino en Provincias y Audiencias para mejor manejo y gobierno del territorio de las colonias españolas, ordenado se observen los límites de sus jurisdicciones, y Dice a la Letra:

TITULO PRIMERO.

De los términos, división y agregación de las gobernaciones.^{6/}

LEY PRIMERA.

"D. Carlos II y la reina gobernadora en esta Recopilación.

Que los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores, guarden los términos de sus distritos.

Para mejor, y más fácil gobierno de las Indias Occidentales, están divididos aquellos reinos y señoríos en provincias mayores y menores, señalando las mayores, que incluyen otras muchas por distritos a nuestras audiencias reales: proveyendo en las menores gobernadores particulares, que por estar más distantes de las audiencias, las rijan y gobiernen en paz y justicia: y en otras partes, donde por la calidad de la tierra, y disposición de los

^{6/} Idem. pp.161.

lugares no ha parecido necesario, ni conveniente hacer cabeza de provincia, ni proveer en ella gobernador, se han puesto corregidores, y alcaldes mayores para el gobierno de las ciudades y sus partidos, y lo mismo se ha observado respecto de los pueblos principales de indios, que son cabeceras de otros. Y porque uno de los medios con que más se facilita el buen gobierno, es la distinción de los términos y territorios de las provincias, distritos, partidos y cabeceras, para que las jurisdicciones se contengan en ellas, y nuestros ministros administren justicia sin exceder de los que les toca: Ordenamos y mandamos a los vireyes, audiencias, gobernadores, corregidores y alcaldes mayores, que guarden y observen los límites de sus jurisdicciones, según les estuvieren señalados por leyes de este libro, títulos de sus oficios, provisiones del gobierno superior de las provincias, o por uso y costumbre legítimamente introducidos, y no se entrometan a usar y ejercer los dichos sus oficios, ni actos de jurisdicción en las partes, y lugares donde no alcanzaren sus términos, so las penas impuestas por derecho, y leyes de estos y aquellos reinos, y que cualquier exceso que en esto cometieren, sea cargo de residencia:

Y porque se han ofrecido dudas sobre los términos y territorios de algunas gobernaciones, nuestra voluntad, es, que se guarden las declaraciones contenidas en las leyes siguientes.

En la Ley I del Título XV del Libro II que consagra el derecho que asistía al Rey o al Consejo, de señalar los límites de las Audiencias, separándolas en 12, expresando claramente que no podía haber modificación alguna sin expresa orden de ellos, y Dice a la Letra:^{7/}

De las Audiencias y Chancillerías reales de las Indias.

LEY PRIMERA.

D. Felipe IV en esta Recopilación:

"Que lo descubierto de las Indias se divida en doce audiencias, y en los gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores de sus distritos.

Por cuanto en lo que hasta ahora se descubierto de nuestros reinos y señoríos de las Indias, están fundadas doce audiencias y Chancillerías reales, con los límites que se espresan en las leyes siguientes, para que nuestros vasallos tengan quien los rija y gobierne en paz y en justicia, y sus distritos se han dividido en gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores, cuya provisión se hace según nuestras leyes y órdenes,

y están subordinadas a las reales audiencias, y todos a nuestro supremo consejo de las Indias, que representa nuestra real persona, establecemos y mandamos, que por ahora, y mientras no ordenáremos otra cosa, se conserven las dichas doce audiencias, y en el distrito de cada una los gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores que al presente hay, y en ello no se haga novedad sin expresa orden nuestra o del dicho nuestro consejo.

En la Ley VI del Título XV del Libro II se define claramente los límites de la jurisdicción de la Cancillería de Santiago de Guatemala, de la cual formaba parte el Distrito de Nicaragua, señalándole jurisdicción sobre las islas de la costa. y Dice a la Letra: 8/

LEY VI.

"El emperador y príncipe en Valladolid a 13 de septiembre de 1513. La princesa gobernadora allí a 6 de agosto de 1556. D. Felipe II en Toledo a 16 de septiembre de 1550. En Aranjuez a 31 de mayo, y en el Escorial a 20 de junio de 1568. Y en el Pardo a 10 de noviembre de 1595. Y en Toledo a 7 de agosto de 1696. Y D. Felipe IV en esta Recopilación. Audiencia y Chancillería real de Santiago de Guatemala en la Nueva España.

En la ciudad de Santiago de los Caballeros de la provincia de Guatemala, resida otra nuestra audiencia y chancillería real, con un presidente, gobernador y capitán general: cinco oidores, que también sean alcaldes del crimen : un fiscal: un alguacil mayor: un teniente de gran chanciller y los demás ministros y oficiales necesarios, y tenga por distrito la dicha provincia de Guatemala: y las de Nicaragua, Chiapa, Higueras, cabo de Honduras, la Vera Paz y Soconusco, con las Islas de la Costa, partiendo términos por el Levante con la audiencia de Tierra Firme: por el Poniente con la de la Nueva Galicia; y con ella, y la mar del Norte por el Septentrión; y por el Mediodía con la del Sur.

Y mandamos que el gobernador y capitán general de las dichas provincias, y presidente de la real audiencia de ellas, tenga, use y egerza por si solo la gobernación de aquella tierra y de todo su distrito, así como la tiene nuestro virey de la Nueva España, y provea los repartimientos de indios y otros oficios, como lo solía hacer la dicha real audiencia, y los oidores no se entrometan en lo que a esto tocare, ni el dicho presidente en las materias de justicia, y firme con los oidores lo que proveyeren, sentenciaren y despacharen.

Para señalar los límites de la Audiencia y Cancillería de Panamá en Tierra Firme fue creada la Ley IV del Título XV del Libro II y correspondían a lo que ahora es Panamá, y dentro de esta Audiencia se incluía el Distrito de Veragua (Ver mapa 8); y Dice a la Letra:^{9/}

LEY IV.

"El emperador en Madrid a 30 de febrero de 1555, y en Valladolid a 2 de marzo de 1537. La emperatriz gobernadora allí a 26 de febrero de 1538. Don Felipe II en Zaragoza a 8 de septiembre de 1563. Y en Madrid a 19 de noviembre de 1570, y 6 de febrero de 1571. Y en San Lorenzo a 10 de septiembre de 1588. Y D. Felipe IV en esta Recopilación.

Audiencia y chancillería real de Panamá en Tierra Firme.

En la ciudad de Panamá de el Reino de Tierra Firme, resida otra nuestra audiencia y chancillería real, con un presidente, gobernador y capitán general: cuatro oidores, que también sean alcaldes de el crimen: un fiscal: un alguacil mayor: un teniente de gran chancillería: y los demás ministro y oficiales necesarios: y tenga por distrito la provincia de Castilla del Oro, hasta Portobelo y su tierra: la ciudad de Nata y su tierra:

la gobernación de Veragua; y por el mar del Sur, hacia el Perú, hasta el puerto de la Buenaventura exclusive: y desde Portobelo hacia Cartagena, hasta el río del Darien exclusive, con el golfo de Urabá y Tierra Firme, partiendo términos por el Levante y Mediodía con las audiencias de el Nuevo Reino de Granada, y San Francisco de Quito: por el Poniente con la de Santiago de Guatemala: y por el Septentrión y Mediodía con los dos mares del Norte y Sur. Y mandamos que el gobernador y capitán general de dichas provincias y presidente de la real audiencia de ellas, tenga, use y egerza por sí solo el gobierno de la dicha provincia de Tierra Firme, y de todo el distrito de la real audiencia, así como le tienen los vireyes de las provincias del Perú y Nueva España, y provea y despache solo todas las cosas y negocios que se ofrecieren tocantes al gobierno, y los oidores no se entrometan en lo que a esto tocare, ni el dicho presidente en las que fueren de justicia, y firme con los oidores lo que proveyeren, sentenciaren y despacharen. Otros si mandamos que cuando nuestros vireyes del Perú proveyeren, como tales, algunas cosas cu materias de gobierno, guerra y administraciones de nuestra real hacienda, y dieren algunos despachos sobre esto para el presidente y oidores de nuestra real audien-

cia de Panamá, los guarden, y hagan guardar y cumplir en todo y por todo, según y como en ellos se ordenare, sin remisión alguna.

Posteriormente, esta Audiencia de Tierra Firme fue incluida al Virreinato de Santa Fe por Cédula Real de 20 de agosto de 1739. y Dice a la Letra: 10/

" EL REY. Don Dionisio Martínez de la Vega, Gobernador y Capitán General de la Provincia de Tierra Firme y Presidente de mi Real Audiencia de ella.

Habiendo tenido por conveniente el año de 1717 erigir Virreinato en la ciudad de Santa Fe del Nuevo Reino de Granada con otras provincias agregadas, tuve por de mi servicio extinguirlo en el de 1723, dejando las cosas en el estado en que estaban antes de esta creación Y habiéndose experimentado después mayor decadencia..., lo he tenido por bien y he resucitado restablecer nuevamente el Virreinato del Nuevo Reino de Granada, y nombrado por él al Teniente General don Sebastián de Eslava... siendo juntamente Presidente de mi Real Audiencia de la ciudad de Santa Fe..., y Gobernador y Capitán General de la jurisdicción de él y provincias que se le han agregado, que son: esa de Panamá con el territorio de su Capita-

nía General y Audiencia, es a saber: las de Portobelo, Veragua y Darién; las de Chocó, Reyno de Quito.

En 1540 el Rey de España creó la Provincia de Cartago que se llamó después Costa Rica, por la capitulación de 29 de noviembre. y Dice a la Letra:^{11/}

" En 1540 el Rey de España creó la Provincia de Cartago, que se llamó después Costa Rica, por la Capitulación de 29 de Noviembre que dice textualmente:

Primeramente vos doy licencia y facultad para que, por nos y en nuestro nombre e de la corona real de Castilla, podays conquistar e poblar la tierra que queda para nos en la dicha Provincia de Veragua, incluso de mar a mar, que comience de donde se acabaren las veinte e cinco leguas en cuadra de que hemos hecho merced al Almirante don Luis Colón hazia el poniente, las cuales dichas veinte e cinco leguas comienzan desde el río de Belén ynclusive contando por un paralelo hasta la parte occidental de la bahía de Carabaró, ... de manera que donde se acabaren las dichas veinte e cinco leguas en cuadra, medidas de la manera que dicha es, a de comencar la dicha --

vuestra conquista y población y acabar en el río Grande hacia el poniente, de la otra parte del Cabo del Camarón; con que la costa de dicho río hacia Honduras quede en la gobernación de la dicha provincia de Honduras;.. e así mismo vos damos licencia para que podays conquistar e poblar las yslas que oviere en el parage de la dicha tierra en la mar del Norte...

Hasta aquí, Nicaragua formaba parte de la Audiencia de Santiago de Guatemala, anteriormente Audiencia de los Confines; tenía jurisdicción sobre los cayos situados en la costa de los Mosquitos que formaban un grupo étnico diferente a los que habitaban en Nicaragua (ver mapa 12). El mismo grupo que fue separado por intervención de Inglaterra dada la ocupación de las islas en la Costa del Atlántico llevada a cabo por el Capitán Henry Morgan el cual las ocupa aproximadamente de 1629 a 1670, llevando para poblarla a grupos provenientes de las Bermudas. Esta situación vino a desencadenar una guerra entre España e Inglaterra en 1728 dado que la zona se encontraba invadida por corsarios ingleses y piratas, la cual fue terminada por el Tratado de Paz de Versalles de 20 de enero de 1783. Aunque Inglaterra alegó que por medio de este tratado que no se comprometía a desocupar la costa mosquista, por lo que hubo que celebrar una Convención adicional el 14 de julio de 1786, en la cual se obligó a desocuparla, al margen de esta Convención adicional aparecen órdenes al Presidente de Guatemala para que facilite la evacuación. y Dice a la Letra.^{12/}

^{12/}Idem. pp. 26.

" Para la ejecución de este Arto. ha de dirigirse la orden al Presidente de Guatemala, proviniéndole que facilite y auxilie eficazmente, la evacuación convenida, y que a este fin dé cuentas provisiones sean convenientes, al Comandante de Puerto Trujillo Hervias y los demás comisionados que regularé preciso nombrar de su entera satisfacción, a efecto de que todo se practique con la exactitud y sincera cordialidad que se ha estipulado y desean ambos Soberanos, etc., etc.

El 24 de septiembre de 1786 se emite una Real Orden dirigida al Capitán General de Guatemala para que proceda a la evacuación de los ingleses de la Costa Mosquita. y Dice en su Parte Final; 13/

" S. M. tiene determinado para proteger y realizar estas ideas que se formen cuatro poblaciones bien precavidas y defendidas en Río Tinto. Cabo de Gracias a Dios, Biewfield y embocadura del Río San Juan, y en consecuencia es su real voluntad que con gentes de este reino y bajo las conveniencias precauciones, dé V.S. principio desde luego a estos establecimientos españoles, en inteligencia de que de esta Península o de Canarias, se le enviarán algunas familias con que aumentarlos, y reforzarlos, en vista de lo que

V.S. informe y proponga sobre el asunto. Como además de los tres buques de guerra españoles de que ha hecho mención, pudiera V.S. o el gobernador de Yucatán necesitar alguno otro de esta especie, o bien diferentes auxilios de otra naturaleza, se previene por el Ministerio de Marina al Comandante de ella en La Habana que si V.S. o el otro Jefe le pidiesen alguna embarcación de guerra, se le suministre, y yo repito al Gobernador y al intendente de dicha plaza y a los Virreyes de México y Santa Fé las "reales órdenes" que anteriormente les tengo comunicadas, a fin de que faciliten a VV.SS. los que necesiten y les pidan para el pronto cumplimiento de la convención.

Dios, etc.

San Idelfonso, 24 de septiembre de 1786.

Señor Presidente de Guatemala.

El Rey de España único propietario en la región, no transmitió en ningún momento sus derechos, pese a que la región se convirtió en una zona invadida por corsarios y piratas ingleses, aunque sí llegó a emitir comisiones privativas para la defensa de la región, mismas que eran "jurisdicciones especiales, militares con carácter temporal en virtud de las cuales se daba el encargo a las autoridades de algunas provin-

cias para que ejercieran determinados actos de defensa, y conservación en territorio de provincia ajena, sin que ésto alterara la integridad señalada por el Rey. Estas comisiones privadas eran recomendadas por la "Junta de Fortificación y Defensa de las Indias" al Ministerio de Guerra, por lo que en 1802 recomendó que para la defensa y conservación de las Islas de San Andrés, estas pasasen a depender del Virreinato o de Santa Fe. Expresando textualmente que:^{14/}

"Aún cuando las relaciones mercantiles que los vecinos de San Andrés tiene con los de Cartagena no fuesen suficiente para que aquellas islas sean dependientes del Virreynato de Santa Fe, su situación local las imposibilitaba para que dependan de la Capitanía General de Guatemala, y por eso la Junta de Fortificaciones y Defensa de Indias en consulta de 2 de Septiembre de 1802, manifestó cuán útil y conveniente sería que las islas de San Andrés "PARA SU FOMENTO Y CONSERVACION", dependiesen del Virreynato de Santa Fe, porque la suma distancia a que se hallan de Guatemala y lo despoblado de aquella Provincia por las cosas del mar del Norte y grande aspereza de sus caminos no les permiten recibir socorros y auxilios de ella en ningún tiempo, como la experiencia lo tiene acreditado, ni aún en el de paz,

si no es con grandes dificultades y muy costosos y perjudiciales retardos".

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE COLOMBIA.

Virreinato de la Nueva Granada.

El hecho de la incorporación a España de los extensos territorios del Continente occidental planteó problemas administrativos que fueron resueltos acudiendo a la trasplatación de las propias instituciones españolas al nuevo continente.

El Rey evidentemente, era la primera autoridad en la organización de las Colonias ya que era el que dictaba las leyes y era el recurso extremo al cual apelaban los individuos y las corporaciones indianas cuando tenían quejas contra las autoridades coloniales. En la Ley I del Título XV del Libro II (texto en pag.6) se estipula tal derecho que tenía el Rey y el Consejo de Indias para señalar las jurisdicciones de las Audiencias, separándolas en 12, y estipulando que solamente ellos podían hacer modificaciones sobre estos territorios.

Por medio de la Real Cédula de 9 de junio de 1508, la Corona Española designó a Diego de Nicuesa para que tuviera bajo su mando a "Veragua", la cual abarcaba desde el Golfo de Urabá a el Cabo Gracias a Dios (Ver mapa 1 pag. 107)

En la Ley IV, Libro II, Título XV, (texto en pag. 9) de la Recopilación de las Indias aparecen las Cédulas Rea-

les del 30 de febrero de 1535 y 26 de febrero de 1538 donde se describe la jurisdicción de la Audiencia de Panamá o Tierra Firme, siendo además adscrita por la Real Cédula del 2 de marzo de 1537 la Provincia de Veragua a esta Audiencia. Cédula que la encontramos establecida en la Ley IX, Libro IX, Libro V, Título I y que a la Leta Dice:^{15/}

LEY IX.

" El mismo en Valladolid a 2 de marzo de 1557.

Que la provincia de Veragua era de la gobernación de Tierra Firme.

Toda la provincia de Veragua sea la de la gobernación de Tierra Firme".

Y con la Real Capitulación se autoriza a Felipe Gutiérrez para conquistar y poblar la Provincia de Veragua (Ver mapa 2 en pag. 108)^{16/}

En 1556 Luis Colón, descendiente del descubridor Cristobal Colón, el cual había recibido de la Corona Española parte de la Provincia de Veragua (Ducado de Veragua), heredada por Luis Colón, renuncia a su derechos sobre ésta pasando así en su totalidad a la Audiencia de Panamá (Ver mapa 3 pag.109).

^{15/} Recopilación de las Leyes de los reinos de Indias. Mandados a imprimir y publicar por la magestad Católica del Rey. Don Carlos II, Tomos I, II, III y IV Ed. COIE, Madrid, España, 1841.

^{16/} Villa Corta Antonio L. op. cit. Mapa 1, pg.

En 1564 se creó la Presidencia del Nuevo Reino de Granada, el cual se encontraba independiente del Virreinato del Perú (ver mapas 11 y 13 pág. 117, 119). La vida durante el régimen de la Presidencia (1564-1718) fue turbada solamente por las incursiones de los piratas y corsarios ingleses que atacaban las ciudades del litoral.

En 1717 se establece el Virreinato de la Nueva Granada (que abarcó las actuales Repúblicas de Colombia, Venezuela, Ecuador y Panamá), pero poco a poco fue desmembrándose con el establecimiento de "la Capitanía General de Venezuela y la restauración de la Presidencia de Quito" ^{17/}, para que en 1723 fuera suspendido.

Por la Real Cédula del 20 de agosto de 1739 fue reerigido el Virreinato de la Nueva Granada, quedando incluida la Audiencia de Panamá o Tierra Firme y a la letra dice:

"El Rey. Don Dionisio Martínez de la Vega,
Gobernador y Capital General de la Provincia de
la Provincia de Tierra Firme y Presidente de mi
Real Audiencia de ella.

Habiendo tenido por conveniente el año de 1717 erigir
Virreynato en la ciudad de Santa Fe del Nuevo Reino
de Granada con otras provincias agregadas, tuve por

^{17/} Justo Ramón. "Historia de Colombia" Ed. Stella Colombia 1964.
pp. 38.

de mi servicio extinguirlo en el de 1723, dejando las cosas en el estado en que estaban antes de esta creación. Y habiéndose experimentado después mayor decadencia..., lo he tenido por bien y he resuelto restablecer nuevamente el Virreinato del Nuevo Reino de Granada, y nombrado por él al Teniente General Don Sebastián de Eslava... siendo juntamente Presidente de mi Real Audiencia de la ciudad de Santa Fe..., y Gobernador y Capitán General de la jurisdicción de él y provincias que se le han agregado, que son: esa de Panamá con el territorio de su Capitanía General y Audiencia es a saber: Las de Portabelo, Veragua y Darién; las de Chocó, Reyno de Quito"^{18/}

Por otro lado, España se encontraba con problemas por la presencia de Inglaterra en la Costa Mosquita, debido a los grupos indígenas que habían traído de las Bermudas para poblar y que estos apoyaban a los ingleses ocasionando una guerra que culminó en 1783 por medio de la firma del Tratado de Paz de Versalles, donde se estipula que Inglaterra se comprometía a desocupar la Costa Mosquita y por medio de la Real Orden del 24 de septiembre de 1786, se encomienda al Capitán General de Guatemala para que se ocupe de la evacuación de los ingleses de la Costa Mosquita.^{19/} (texto en pg. 14).

^{18/}Pasos Arguello, Luis. op. cit. pgs. 22,23.

^{19/}Pasos Arguello, Luis. op. cit. pgs. 26,27.

Pero por medio de las Cédulas Reales del 12 de abril y 20 de mayo de 1792 el Rey Carlos IV permitía seguir viviendo a los ingleses en la Costa Mosquita y en San Andrés derogando con esto la Real Orden del 24 de septiembre de 1786.

1.3 REAL ORDEN DE 1803 COMO BASE DE ACCION DE COLOMBIA PARA RECLAMAR EL ARCHIPIELAGO.

Esta orden es de vital importancia dado que es utilizada como la base de las acciones por parte de Colombia, y nació por recomendación de la junta de Fortificaciones y Defensa de India. (citada en página 16) Se emite el 20 de noviembre de 1803 la Real Orden firmada por Joseff Caballero Ministro de la Guerra cuyo contenido dice:

"EL REY HA RESUELDO QUE LAS ISLAS DE SAN ANDRES Y LA PARTE DE LA COSTA DE MOSQUITOS, DESDE EL CABO GRACIAS A DIOS, INCLUSIVE, HACIA EL RIO CHAGRES, QUEDEN SEGREGADOS DE LA CAPITANIA GENERAL DE GUATEMALA Y DEPENDIENTES DEL VIRREINATO DE SANTA FE."

de la cual Nicaragua en su libro blanco^{20/} la interpreta así:

^{20/} Ministerio del Exterior Nicaragua. "Libro Blanco sobre el caso de San Andrés y Providencia" Ed. Ministerio del Exterior, Managua Nicaragua. 1980. pp.20.

"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".

Por su parte Colombia interpreta esta Cédula de la siguiente manera:

"Esta Real Orden del 20 de noviembre de 1803 fue propuesta por la "Junta de Fortificación y Defensa de Indias, debido a los innumerables ataques de los corsarios y piratas ingleses sobre las islas y la Costa Mosquita, en la cual se dispuso que la Costa de los Mosquitos desde el Cabo Gracias a Dios hasta el río Chagres y el Archipiélago de San Andrés quedarán segregados de la Capitanía General de Guatemala dependientes del Virreinato de la Nueva Granada" 21/.

Si bien es cierto que Conforme a la Ley la. Título XV del Libro II de la Recopilación (texto en pag. 7) establece la división en 12 audiencias de estos territorios y que solamente el Rey y el Consejo son los únicos que pueden cambiar los límites, la disposición de esta Real Orden de 1803 fue escrita por el Ministro de Guerra por orden del Rey, y disposiciones posteriores como la nota del Secretario de Gracia y justicia de España y la del Capitán General de Guatemala demuestran el propósito de realizar una segregación territorial. 22/

Cabè aclarar que esta Real Orden no solo abarcó el campo militar, sino todos los asuntos de una correcta administración y gobierno de un territorio.

21/ Uribe Vargas Diego. "Libro Blanco de la República de Colombia"
Ed. Ministerio de Relaciones Exteriores, Bogotá, Colombia.
1980. pp. 25.

22/ Idem. pg. 40.

El Libro Blanco de Colombia también menciona funciones impartidas por el Virrey de Nueva Granada al Gobernador de las islas acerca del manejo y cobro de impuestos (1804); medidas sobre el comercio (1805-1808); las Reales Cajas de Cartagena atendieron los gastos de San Andrés y la Mosquita entre 1804-1811.^{23/}

1.4 REAL ORDEN DE 1806 COMO BASE DE ACCION DE NICARAGUA PARA RICLAMAR EL ARCHIPIELAGO.

También de importancia debido a que podría llegar a derogar a la Real Orden de 1803 anteriormente vista.

Fue el 13 de noviembre de 1806, cuando por una nueva Real Orden dictada por el mismo Ministro de Guerra, Joseff Caballero y enviada al Capitán General de Guatemala, y que a la Letra Dice:

"Excmo. señor:

Al Capitán General de Guatemala digo en esta fecha lo que sigue:

"Enterado el Rey de las Cartas V.S. de 3 de marzo de 1804 (Nos. 416 y 417) y de los documentos que

^{23/} Idem. pp. 44.

con ellas acompañó dando cuenta de la creación de dos alcaldes ordinarios y un síndico procurador en la Colonia de Trujillo y la cuestión suscitada por el coronel don Ramón Anguiano, Gobernador Intendente de Comayagua, pretendiendo ejercer las facultades de Intendente, -- según la ordenanza de Nueva España, en los establecimientos de la Costa de Mosquitos y ser jefe único de ellos, con entera independencia, en las cuatro causas de justicia, policía, hacienda y guerra, de que han conocido los Presidentes de Guatemala en las nuevas colonias, ha resuelto S.M. que V.S. es quien debe entender privativamente en el conocimiento absoluto de todos los negocios que ocurran en la Colonia de Trujillo y demás puestos militares de la Costa de Mosquitos, concernientes a las cuatro causas referidas, en cumplimiento de las Reales Ordenes expedidas desde el año de 1782, que le autorizan para ocupar, defender y problar aquella costa, hasta que verificado este objeto en todo o en parte, tenga S.M. por conveniente el sistema actual, y por consecuencia que V.S. procedió bien, y en uso de sus facultades, a la elección de los alcaldes y síndico, sin que obsten las que se arroga el Intendente fundado en la Ordenanza de estos empleos, porque sobre ser general e inadapta-

ble a una comisión privativa, no ha tenido observancia en los puntos de la referida Costa desde que fue expedida en el año de 1786 y comunicada a Guatemala en el siguiente para su cumplimiento en lo que fuese adaptable".

De Real Orden lo traslado a V.E., consecuen- te a lo que manifesté en 12 del mes próximo y a fin de que por el Ministerio de su cargo se expidan las que corresponden a su cumpli- miento.

Dios guarde a V.E. muchos años. San Lorenzo 13 de noviembre de 1806.

JOSEF CABALLERO.

"Señor Secretario de Despacho de Gracia y Justicia"

la cual Nicaragua, en su Libro Blanco^{24/}, la interpreta de esta manera:

Ahora bien, esa media 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

24/ Ministerio del Exterior Nicaragua. op. cit. pp. 20 y 21.

por otra Real Orden fechada en San Lorenzo de 13 de noviembre de 1806, emanada también del Ministerio de 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 comisión privativa que le había transferido interinamente al Virreinato de Santa Fe.

Por otra parte Colombia la interpreta de la siguiente manera;

Colombia la interpreta como una medida que tuvo "el propósito de dirimir una coalición de competencias entre la Capitanía General de Guatemala y la Intendencia de Comayagua en la Colonia Trujillo, ya que la Intendencia argumentaba que la Costa Mosquita y la Colonia estaban dentro de su jurisdicción y por lo tanto ella podía nombrar alcaldes y al síndico"25/

La Real Orden de 1806 interpretada en el Libro Blanco de Colombia señala lo siguiente:

"a) La Capitanía General de Guatemala tenía bajo su jurisdicción desde 1872 la Colonia Trujillo y parte de la Costa Mosquita.

25/ Uribe Vargas, Diego. op. cit. pp. 47-48

- b) Los límites que se establecen por esta Real Orden de 1806 comprende el tramo Omoa-Cabo Gracias a Dios y (Ver mapa 11 en la pag. 117)
- c) Si esta Real Orden hubiera afectado la jurisdicción del Virreinato de la Nueva Granada, obviamente se le hubiera comunicado de tal decisión, cosa que no se hizo; además de que en ningún momento se especifica que el Archipiélago de San Andrés y Providencia quedaba segregada para formar parte de la Capitanía General de Guatemala por esta Real Orden" 6/

2. NATURALERA JURIDICA DE LAS REALES ORDENES SEGUN LA RECOPIACION DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS Y LA NOVISIMA RECOPIACION.

De conformidad con la Ley X de la Novísima Recopilación y que a la Letra Dice:

LEY X

D. Felipe II. en Madrid a 3 de Dic. de 1593;
y D. Felipe III. allí por prgm de 616.

Observancia de las leyes contenidas en la Recopilación, no derogadas por otras. Como quiera que para el buen gobierno y administración de justicia destos nuestros Reynos, se han proveido y promulgado diversas leyes y pragmáticas, cuya observancia ha sido y es muy importante y necesaria, y no la han tenido como conviene; lo qual ha procedido, así del poco cuidado que de su execución y de las penas por ellas impuestas han tenido las nuestras Justicias, como de haberse usado de diversos medios é invenciones para defraudar lo por ellas proveido; de que, demás de haber sido Nos deservido, han resultado grandes daños é inconvenientes, que requieren breve y eficaz remedio; y habiéndose conferido y platicado sobre ello en el nuestro Consejo, y con Nos comentado, fué acordado, que debiamos mandar y mandamos por esta nuestra ley y pragmática-sanción, la qual queremos que la fuerza y vigor de ley, como si fuese hecha y promulgada en Córtes, que de aquí adelante se guarden las leyes contadas en los nueve libros de la recopilación de estos Reynos, hecha por mandado de Magestad del Rey D. Felipe ha Señor y padre, que haya gloria , impresa con mi licen-

cia y de mi Consejo en mi nombre el año de 1598; y en el quaderno de las leyes añadidas á la dicha Recopilación, que con licencia del dicho mi Consejo se imprimió en el año de 1619 según y de la manera que en sus originales . Deben mandar guardar, y según se mandan guardar por la ley y pragmática del rey mi Señor y padre, que está al principio de los dichos libros, fecha en Madrid a 14 de Marzo de 1567 años, según y de la manera que en la dicha ley y pragmática se contiene: lo qual todo se entienda en las leyes y pragmáticas que no estan derogadas por otras contenidas en los dichos libros y quaderno, ó que esten fuera dellos. Y particularmente mandamos, se guarden las leyes y pragmáticas siguientes, en cuya guarda y execución somos informados, que ha habido mucha negligencia y descuido ... Y para que mejor y mas cumplidamente se guarden, cumplan y executen todas las dichas nuestras leyes y pragmáticas, mandamos á las Justicias destos nuestros Reynos, que no habiendo denunciador, ó habiéndole y no prosiguiendo las causas, procedan de oficio á la execución de las penas dellas, y las executen en los transgresores irremisiblemente sin dispensación ni moderación alguna; y que

no lo haciendo y cumpliendo así, se les haga cargo particular, en las residencias que se les tomaren, de la omisión y negligencia que en ello hayan tenido, y sean castigados con el rigor necesario, y que dello vayas particularmente encargados los Jueces que se las fueren á tomar. Otrosí mandamos, que no se puedan moderar las penas de las dichas leyes y pragmáticas por los Alcaldes de nuestra Casa y Corte, ni por los de las Canchillerías y Jueces de las dichas Audiencias en las visitas de cárcel que hicieren, ni por otros algunos Jueces en ninguna manera.

Y para que haya mas entera execución y cumplimiento en lo proveido y ordenado por las dichas leyes y pragmáticas, mandamos á los del nuestro Consejo y Oidores de las nuestras Chanicllerías de Valladolid y Granada, y Jueces de las nuestras Audiencias de Galicia, Sevilla y Canaria, que quedando fueren á visitar las cárceles, se informen en particular del cuidado que en --- aquella semana se haya tenido por las nuestras y execución dellas, y de las denunciaciones que haya habido de los que hubieren contravenido á lo por ellas dispuesto, y como se hayan sentenciado y executado las penas de las dichas leyes y pragmáticas; y habiendo habido

falta ó remision en ello, lo remedien y castiguen. Y para el mismo efecto mandamos al Presidente del nuestro Consejo, y á los de las dichas Chancillerías, Gobernador de la Audiencia del Reyno de Galicia, y Regente de la de Sevilla y Canaria, que para cada año nombren y señalen uno de los del Consejo, y de las dichas Chancillerías y Audiencias, para que tengan particular cuidado del cumplimiento de las dichas leyes y pragmáticas, y de la execución de las penas dellas, y de informar dél á los que presideren en los dichos Tribunales, y á los Acuerdos de ellos, para que conforme á la relacion que dello hicieren, se provea lo que convenga, de manera que sean enteramente cumplidas y executadas, porque esta es nuestra determinada voluntad. (leyes 9.tit.I.lib.2,y 17. tit.26.lib.8.R.)

Podemos decir como principal argumento para observar la potestad para cambiar los límites de las audiencias de los indios, se contiene en la ley primera del título quince de Libro Segundo de la Recopilación el cual especifica claramente quienes podían hacer variar esos límites que son solamente por orden expresa del Rey o del Consejo de Indias, misma ley que debía aplicarse conforme a lo estipulado en las leyes IX y XI de la Novísima Recopilación que previenen la idea de que no debían cambiarse, salvo expresa orden del Rey y que éstas deberían observarse literalmente, así como también se

refieren a esta materia las leyes I II y IX del Título primero del Libro Segundo de las Recopilaciones.

Las cuales contemplan la misma idea de que deberán cumplir, conforme a lo mandado por el Rey o el Consejo de Indias, por lo que si bien es cierto que las Ordenes Reales de 1803 y 1806 referidas en el estudio son muy claras en su redacción, al conceder jurisdicción sobre las islas de San Andrés al virreynato de Santa Fe, segregándolos de la Capitanía General de Guatemala para su fomento y conservación, como lo especificó la Junta de Fortificación y Defensa, y la de 1806 que devolvía la jurisdicción a la Capitanía General de Guatemala de la Costa de Mosquitos; reconociéndole por esta orden jurisdicción en las cuatro causas de justicia, policía, hacienda y guerra, esta última orden no especifica la cuestión de las Islas de San Andrés las cuales es lógico pensar que quedaban aún bajo jurisdicción del Virreynato de Santa Fe. Aunque la verdad es que estas dos órdenes, no llegaron a cumplir los requisitos estipulados en las leyes XXIII, XXXIX, XL, del título II del libro II, así como la ley IV y V del título IV del Libro II y la ley XXIII del título V, libro II de la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias en las cuales se menciona toda una estructura administrativa para el despacho de las cédulas ordenanzas y demás, señalando como requisito primordial, que éstos debían ser firmados y registrados por el Consejo de Indias y sin este requisito no podían ser obedecidas por lo que se puede decir que:

1.- Las dos órdenes de 1803 y 1806 no pueden crear nuevos límites dado que contravienen a lo dispuesto por las leyes y en especial a la ley primera título quince del libro segundo, dado que no hubo una orden expresa y firmada por el Rey o por el Consejo de Indias cambiando los límites, ya que ambos fueron firmados sólo por el ministro de guerra.

2.- Estas deben entenderse como comisiones temporales, con el fin de defender y dar auxilio a las Islas de San Andrés como hace mención la Junta de Fortificación y Defensa.

Es importante hacer mención de la real orden de 1786 en la cual; confiere la potestad al Capitán General de Guatemala de defender la Costa Mosquito, a la cual si aplicamos el principio de preferencia de cédulas por su antigüedad estipulado en la Ley XXI del Título I Libro II deberá ser ésta la que más validez puede llegar a tener, aunque al igual que la orden de 1806, adolece del error de no mencionar para nada las Islas de San Andrés, cosa que si hace la de 1803.

Por otra parte, Nicaragua no puede alegar, que la orden de 1803 ha sido derogada, dado que las leyes VIII de la Novísima recopilación y la Ley XV del Título II del Libro II. De la Recopilación de Indias señalan el procedimiento para la derogación de las ordenanzas mismo que en ningún momento se llevó a cabo, aunque hay que recordar que sí hubo protestas por parte del Capitán General de Guatemala, éstas mismas no produjeron la derogación expresa sino sólo el reconocimiento de

jurisdicción sobre la Costa Mosquito.

Cabe hacer notar la Ley X del Título I del Libro V de las recopilaciones, no le otorga ninguna Isla a la provincia de Cartagena y hace clara y específica declaración al respecto (ver mapa 13 en pg. 119).

Por todo lo expuesto es de deducirse que:

- 1.- Los límites y soberanía entre la Capitanía General y el Virreynato de Santa Fe no fueron cambiados, ya que si así lo hubieran querido, se hubiera emitido una Cédula Real y no una Orden Real, pasándole la dependencia de San Andrés a Santa Fe, para la defensa de la misma ante la invasión de los corsarios, pero sólo fue de carácter administrativo y no señala nuevos límites entre ellos.

Por lo tanto las Islas de San Andrés se encontraban bajo jurisdicción de la Capitanía General de Guatemala como lo señalaba la ley VI, Título XV, Libro II de la Recopilación de Leyes de Indias.

5. ESTABLECIMIENTO DE UTIS POSSIDETIS DE 1810 COMO PRINCIPIO DE DERECHO DE POSESION Y LIMITES DE LOS PAISES DE AMERICA.

Es importante establecer el uti possidetis en 1810

y 1821, el cual de conformidad con la Constitución de Cádiz de 1812 el Tratado entre España y Gran Bretaña de 1814, el tratado conocido con el nombre Molina-Gual entre Colombia y las Provincias Unidas de Centroamérica y el Tratado de Independencias celebrado entre España y Nicaragua celebrado en 1850 y así como lo establecido en las Cédulas Reales anteriormente vistas el derecho a poseer de jure las Islas de San Andrés, Providencias y demás islas adyacentes le correspondía a Nicaragua (ver pg. 40 y 58 de este estudio), aunque si bien es cierto que no hay datos fidedignos que establezcan quién detentaba la posesión de facto en aquel entonces la cual es de suponerse que en determinado momento la pudieron haber tenido los ingleses o españoles que eran los que tenían una mejor flota naviera capaces de controlar la zona.

Cabe recalcar que por la Constitución de Cúcuta (Colombia) 1822, Colombia incorpora para sí las islas, cayos, islotes y barcos, situados frente a la Costa de Nicaragua (ver pg. 40 de este estudio), significando un principio de posesión de facto.

CAPITULO II

DESARROLLO DEL DIFERENDO

DESDE EL SIGLO PASADO A NUESTROS TIEMPOS

4. Desarrollo Histórico de Ambos Países.
 - 4.1 Nicaragua. Situación después de 1806 hasta 1828
 - 4.2 Colombia. Situación después de 1806 hasta 1828
5. Tratados celebrados por ambos países para arreglar sus diferencias.
 - 5.1 Tratado Chamorro-Dryan.
 - 5.2 Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra.

4. NICARAGUA. SITUACION DESPUES DE 1806 hasta 1828.

Por la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812 fue dividido el Imperio Español en dos sectores: América Septentrional y América Meridional, siendo adjudicada expresamente las islas adyacentes a la parte continental de cada una de estas dos grandes secciones, según su artículo 10 que a la Letra Dice:

"Artículo 10.- El territorio español comprende en la Península, con sus posesiones e islas adyacentes, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares, las Islas Canarias, con las otras posesiones de Africa. En la América Septentrional: la Nueva España, con la Nueva Galicia y la Península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de oriente, provincias internas de occidente, islas de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico CON LAS ISLAS ADYACENTES A ELLAS Y AL CONTINENTE EN UNO Y OTRO MAR. En la América Meridional: la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provin--

cias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Altántico. En asia, las islas Filipinas y las que dependen de su gobierno.

Estableciendo diputaciones provisionales mediante decreto del 23 de mayo de 1812.

Tiempo después y por tratado celebrado el 5 de julio de 1814 entre España y Gran Bretaña, la Gran Bretaña reconoce que la Costa Mosquita es parte integrante de la Capitanía General de Guatemala. Y así durante tres siglos las islas de San Andrés y Providencia estuvieron alternativamente bajo el dominio de España, Inglaterra, Jamaica, Guatemala y Cartage_na, dado que no existía autoridad alguna en esas islas, ya para junio de 1822 por la reunión celebrada en Providencia fue proclamada -se dice- espontáneamente la adhesión a la Constitución de Cúcuta (Colombia), así en ese año se incorporaron a Colombia, las citadas islas incluyendo las de Mangle Grande y Mangle Chico, aunque estas dos últimas fueron recuperadas por la ocupación efectuada por tropas nicaraguenses en 1890.

El 15 de marzo de 1825 se concluyó el tratado de Unión-Liga y Confederación Perpetua, dentro de las provincias unidas de Centroamérica, y la República de Colombia, tratado conocido con el nombre de "Molina-Gual", debidamente ratificado

por medio del cual se unificaba la zona en pro del progreso y en su artículo 7 se comprometían las partes a respetar sus límites como estaban en ese instante, reservándose el hacer amistosamente por medio de una Convención especial, la demarcación de la línea divisoria de uno y otro Estado tan pronto como lo permitieran las circunstancias o luego que una de las partes manifestase a la otra estar dispuesta a entrar en esta negociación.^{27/} Este artículo es una clara evidencia de que se reconocía el "uti possidetis", entre las naciones como se encontraban en 1825.

En 1850 ya independiente Nicaragua, celebra con España un tratado por medio del cual, esta última renunciaba en favor de Nicaragua a sus derechos y soberanía sobre el territorio americano situado entre mar Atlántico y el Pacífico, con sus islas adyacentes conocido bajo la denominación de Provincia de Nicaragua. Lo que representa un reconocimiento a la soberanía del gobierno de Nicaragua al territorio que le correspondía a España. Es importante mencionar que cuando Colombia firmó su tratado de independencia no se hizo mención como lo hizo con Nicaragua de que las islas del mar de Caribe pudieran pertenecer a Colombia^{28/}.

En 1850, el 19 de abril y mediante el tratado Clayton-Bulwer celebrado entre Inglaterra y E.U.A. se obligan a que ninguna de las dos naciones mantendría para sí el dominio exclusivo del Canal interoceánico a través de Nicaragua. Este

^{27/} Pasos Arguello, Luis. op. cit. pg. 51.

^{28/} Pasos Arguello, Luis. op. cit. pg. 52.

es el primer antecedente que demostraba el verdadero interés de los E.U.A. por la zona sin tener derecho históricamente a la misma.

También el 30 de abril de 1852 se firma otro Tratado entre las mismas potencias para reglamentar el uso de la zona entre ellas, señalando los límites de la Costa Mosquita según su conveniencia, a lo cual Nicaragua protesta por medio de la nota fechada el 3 de julio de 1852 y por decreto de 19 de julio de 1852 este último manifestaba lo siguiente:

"El director del Estado de Nicaragua, a sus habitantes:

Por Cuanto la Asamblea Legislativa ha decretado lo siguiente:

El Senado y Cámara de Representantes del Estado de Nicaragua constituida en Asamblea,

DECRETAN:

Artículo 1°.- El Estado de Nicaragua no acepta el proyecto de convenio o bases recomendarorias ajustados en 30 de abril último entre el Excelentísimo señor don Daniel Webster, Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, y el Excelentísimo señor don Juan F. Crampton, Enviado Extraordinario y Ministro Pleni-

potenciario de S. M. Británica en Washington, sobre el arreglo de límites territoriales de Nicaragua y Costa Rica y segregación de la Costa Mosquita.

Artículo 2°.- El Estado de Nicaragua se halla dispuesta a que las cuestiones versadas sobre los puntos de que hablan las citadas bases se ventilen ante un arbitramento imparcial.

Artículo 3°.- El Estado de Nicaragua protesta solemnemente contra toda ingerencia extraña en los negocios de su administración, contra el uso de la fuerza para violentar su voluntad y sus derechos. "

Decreto de 19 de julio de 1852, publicado en "La Gaceta". Diario Oficial núm. 37 .

A lo cual, Mr. Johan Roozman Kerr, encargado de negocios de Estados Unidos en Managua, escribe al Departamento de Estado que "los que gobiernan a Nicaragua han endurecido positivamente sus corazones en una obstinación más que egipcia, contra todo esfuerzo de los Estados Unidos para guiarlo a otro camino que no sea el que les alumbra su orgullo". ^{29/} Este mismo tratado iba a ser desechado por el Senado norteamericano gracias a la diplomacia nicaraguense.

^{29/} Pasos Arguello, op. cit. pg. 44.

En 1860 el 28 de enero se firma el tratado Seledon-Wyke, llamado Tratado de Managua, por el cual Gran Bretaña declara que; "reconoce como parte integrante y bajo soberanía de Nicaragua, el país reclamado por los indios mosquitos y que el protectorado británico cesaría tres meses después del canje de ratificación de dicho tratado".

En 1881, el 28 de julio, hubo de recurrir al arbitraje entre Nicaragua e Inglaterra, que no cesaban de proteger a la tribu mosquito, el laudo emitido por el Emperador de Austria, Francisco José declara que "La soberanía nicaraguense está limitada en el territorio de la Reserva, pero que concede a Nicaragua, como soberana, el derecho de izar su bandera en el territorio Mosquito. Los mosquitos pueden tener bandera, pero deben unir a ésta un emblema de la soberanía de Nicaragua, y que los indios podrían en cualquier tiempo verificar voluntariamente su incorporación a Nicaragua".

En 1894, a raíz de que el jefe mosquito se negó a dejar pasar tropas nicaraguenses por su territorio, el General Rigoberto Cabezas dictó un decreto, de 12 de febrero de 1894, por medio del cual se afirma la soberanía de Nicaragua sobre la Atlántica, reincorporándola a su territorio.

El 19 de abril de 1905, mediante el Tratado Altamirano-Harrison, en cuyo artículo 2º Su Majestad británica reconocía absoluta soberanía sobre el territorio mosquito y por ende de sus islas adyacentes, en favor del Gobierno Nicaraguense.

Colombia olvidando su compromiso de 1825 (ver pg. 40) así como el Tratado entre España y Gran Bretaña de 1814 y fundamentándose en la Real Orden de 1803, entabla litigio contra Costa Rica para limitar sus fronteras el 11 de septiembre de 1900, mismo que fue resuelto por el Presidente de Francia Sr. Emile Loubet, el cual en una de sus partes del laudo dice "es entendido que todas las islas bajo dominación del Cantón de San Andrés que antes pertenecieron a la antigua provincia de Cartagena, pertenecen ahora a los Estados Unidos de Colombia".

Si bien es verdad que las partes convinieron en la Convención de París de 20 de enero de 1866 que dio origen al arbitraje, que éste no podía afectar en manera alguna los derechos de un país tercero que no ha intervenido en el arbitraje, pueda alegar en cuanto a la propiedad del territorio comprendido dentro de los límites indicados. Por lo cual Nicaragua protestó al Presidente Laubet, el cual contestó a través de su Ministro de Relaciones, que al citar por sus nombres las islas mencionadas en su decisión, tuvo únicamente en mente establecer que el territorio de dichas islas no se incluía en el dominio de Costa Rica y que en tales circunstancias los derechos de Nicaragua quedaron a salvo, no habiendo intentado el arbitro en forma alguna determinar un asunto que no le fue sometido" 30/

Aunque este mismo laudo no fue ejecutado dado que en 1903 llega la Declaración de Independencia de Panamá, la cual inicia nuevas negociaciones para señalar sus fronteras, y en 1912, el 6 de abril miles de norteamericanos invaden Nicaragua dado el imperialismo yanqui y su interés por la zona siendo que el Gobierno de José Santos Zelaya no convenía a sus intereses. Intervención que se prolonga durante varios años.

El 6 de abril de 1914, por el Tratado Thompson-Urrutia ratificado por Colombia en 1922, y después de haber recibido de los Estados Unidos de América 25 millones de dólares fijan sus límites entre Colombia y Panamá, quedando fijado el lindero entre los dos países hasta el Cabo Tiburón en la desembocadura del Río Miul en el lado Atlántico.

4.2 COLOMBIA. SITUACION DESPUES DE 1806 hasta 1928.

El Virreinato de la Nueva Granada logra su independencia el 20 de julio de 1810, por medio de la cual se logra deponer al Virrey Antonio Amar y Borbón.

No obstante, hasta 1815 la guerra por la independencia fue favorable para los insurgentes aunque en 1817 fue reestablecido el Virreinato. (Ver mapa 13 en pg.119).

La participación del Libertador Simón Bolívar fue crucial para la independencia, pues fueron en aumento los triunfos y así el 10 de agosto de 1919 se consuma la independencia,

para que el día 17 de diciembre del mismo año el Congreso de Angostura creó la Gran Colombia dividida en tres departamentos Venezuela, Quito y Cundinamarca, de la cual Bolívar fue presidente.

El 24 de junio de 1821 logró su libertad Venezuela y en 1822 la logra también Quito. La Gran Colombia como se llamó a los tres países duró poco tiempo, pues en 1830 se separaron Venezuela y Ecuador y las Provincias restantes conformaron la República de la Nueva Granada (Colombia).

En 1857 se creó la Confederación Granadina que duró hasta 1861 y en 1866 se dicta una nueva constitución unitaria que dio el nombre actual de República de Colombia.

En 1903 Panamá se declaró independiente y se constituyó en la República de ese nombre, reconocida hasta 1921 por Colombia.

5. TRATADOS CELEBRADOS POR AMBOS PAISES PARA ARREGLAR SUS DIFERENCIAS.

5.1 Tratado Chamorro-Bryan.

El 8 de febrero de 1913 se lleva a cabo el tratado Chamorro -Weitzel entre E.U. y Nicaragua, modificado por el Chamorro-Bryan que en su artículo II dice:

"Para facilitar al Gobierno de los Estados Unidos la protección del canal de Panamá y el ejercicio de los derechos de propiedad cedidos al mismo Gobierno por el artículo anterior, y para facilitarle también la adopción de cualquier medida necesaria para los fines aquí previstos, el Gobierno de Nicaragua por la presente le da en arriendo por noventa y nueve años las islas del Mar Caribe conocidas por Great Corn Island y Little Corn Island; y se le concede además por igual lapso de noventa y nueve años el derecho de establecer, explotar y mantener una base naval en el punto del territorio de Nicaragua, sobre el Golfo de Fonseca, que el gobierno de los Estados Unidos quiere elegir. El Gobierno de los Estados Unidos tendrá la opción de renovar por otro lapso de noventa y nueve años el arriendo y concesiones referidos, a los referidos términos, siendo expresamente convenido que el territorio ahora arrendado y la base naval que pueda ser establecida en virtud de la concesión arriba pactada, estarán sujetos exclusivamente a las leyes y soberana autoridad de los Estados Unidos durante los

lapsos del arriendo y la concesión y de cualquiera prórroga de éstos ..." 30/

Colombia protesta el 9 de agosto de 1913 ya que las islas de Mangle le correspondían y por lo tanto Nicaragua no podía arrendárselas a E.U.A., de esa manera hizo llegar al Gobierno norteamericano su protesta señalando que el tratado Chamorro-Weitzel no podía ejecutarse.

También fue rechazado el Tratado por El Salvador, Honduras y Costa Rica debido a que en este Tratado autorizaba a E.U.A. establecer una base naval en el Golfo de Fonseca, del cual ellos eran ribereños.

Ante tal Rechazo Nicaragua y E.U.A., convinieron en modificarlo, sustituyéndolo por el Tratado de Chamorro-Bryan, aprobado por E.U.A. el 18 de febrero de 1915 . 31/

5.2 Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra de 24 de marzo de 1928 entre Colombia y Nicaragua.

Este Tratado se realizó para poner fin al litigio territorial entre Colombia y Nicaragua.

En él se reconoce la soberanía y pleno dominio de Nicaragua sobre la Costa Mosquitos comprendida entre el Cabo Gracias a Dios y el Río San Juan y sobre las islas Mangle

30/Uribe Vargas Diego. op. cit. pgs. 65, 66.

31/Idem. pg. 66

Grande y Magle Chico; y a Colombia sobre las islas de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y todas las demás islas, islotes y cayos que hacen parte del Archipiélago de San Andrés.

En este Tratado no se incluyen los cayos Roncador, Quitasueño y Serrana debido a que se encontraba en litigio entre Colombia y E.U.A. (Ver pag. 58).

En el canje de las ratificaciones entre Colombia y Nicaragua se especifica que el archipiélago de San Andrés y Providencia no se extiende al occidente del meridiano 82° de Greenwich.

6. LA POSICION DE AMBOS PAISES RESPECTO AL TRATADO BARSINAS-ESGUERRA.

6.1 La Posición de Nicaragua ante este Tratado de 1928.

La práctica seguida por algunos países latinoamericanos fue la de recurrir a la ayuda de ciertas potencias a fin de que pudieran sofocar o favorecer revoluciones, solucionar problemas internos y neutralizar o moderar amenazas directas o indirectas de otros países.

Tal fue así que el 1° de enero de 1925 el Ministro de Relaciones Exteriores, de Nicaragua Ing. José Andrés Urtecho mandó una nota al Secretario de Estado Americano Kellogg

solicitándole los buenos oficios de E.U.A. para someter a arbitraje el litigio con Colombia 32/

El Secretario de Estado Kellog manda una carta al Encargado de Negocios en Managua, Walter C. Theerston (21 de marzo de 1925) en la que explica que no consideran aconsejable el acceder a la petición de Nicaragua para que se recomiende a Colombia un arbitraje que solo trate la pertenencia del Archipiélago de San Andrés, y que consideran es mejor que se acepte la propuesta de Colombia en la cual correspondería a Nicaragua la Costa Mosquita y las Islas del Maíz, esta carta decía a la Letra:

"Con referencia al despacho No. 3 de esa Legación, fecha enero 6 de 1925, por el cual transmite una nota del Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua al Secretario de Estado, en la que el Ministro de Relaciones Exteriores solicita los buenos oficios de la Secretaría de Estado para persuadir a Colombia a someter a arbitraje la cuestión de la pertenencia del Archipiélago de San Andrés, por este medio se envía respuesta del Secretario de Estado para que Usted haga entrega de la misma al Ministro Nicaraguense de Relaciones Exteriores

Se envía una copia extra de la respuesta para los archivos de la Legación. Una traducción de la nota del Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua al Secretario de Estado también se le envía para esos archivos.

Observará Usted que el Departamento (de Estado) no ha considerado aconsejable acceder a la petición de Nicaragua de recomendar a Colombia un arbitraje que trate solamente sobre la pertenencia del Archipiélago de San Andrés. El Departamento considera que la propuesta que ya hizo Colombia de acuerdo con la cual Nicaragua mantendrá para sí la Costa Mosquita y las Islas de Maíz, y Colombia el Archipiélago de San Andrés, ofrecería una solución equitativa para la controversia. Por tanto, el Departamento considerará satisfactorio que Usted discuta informalmente con el Gobierno de Nicaragua la conveniencia de poner fin en tal forma a tan prolongada controversia diplomática. Por favor informe al Departamento de los resultados de esa discusión. Soy (etc) Frank B. Kellogg".

Con respecto a la contestación al Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua fue, que con respecto a su solici-

tud las negociaciones con Colombia habían fracasado y que conforme con la información que cuenta E.U.A. es de que el Archipiélago de San Andrés ha sido ocupado por Colombia desde 1822, mientras que Nicaragua ha ejercido jurisdicción en la Costa Mosquita desde la declaración de independencia de España y ha ocupado las Islas del Maíz desde 1890. Y por lo tanto, recomienda E.U.A. que acepte el arreglo como lo propone Colombia. Dicha carta decía a la Letra:

"Excelencia: Tengo el honor de acusar recibo de la nota de vuestro predecesor, de 29 de Diciembre, 1924, en la que me informaba de la situación actual de la controversia entre los Gobiernos de Nicaragua y de Colombia con respecto a la pertenencia de la Costa Mosquitia, y de las islas adyacentes, incluyendo especialmente las islas del Maíz y el Archipiélago de San Andrés. Me percato de que luego de fracasar en el arreglo de la controversia por medio de negociaciones diplomáticas, vuestro Gobierno acreditó ante el Gobierno Colombiano una Legación con instrucciones de presentar ante aquél el proyecto de una convención, copia de la cual se me envió con la nota de vuestro predecesor; que tal proyecto no fue aceptado por Colombia; que Colombia propone

ahora un arreglo, dejando a dicho país el Archipiélago de San Andrés y a Nicaragua la Costa Mosquitia y las Islas del Maíz; que el Gobierno Nicaraguense ha rechazado tal propuesta y que se encuentra constreñido a solicitar los buenos oficios del Gobierno de los Estados Unidos de América a fin de que el Gobierno de Colombia pueda acceder a someter a arbitraje la pertenencia del Archipiélago de San Andrés.

En respuesta tengo el honor de informaros que la petición del Gobierno de Nicaragua ha recibido la consideración más atenta y amistosa. Por supuesto que sería inapropiado para este Gobierno expresar alguna opinión sobre la fuerza y validez de los argumentos esgrimidos por los Gobiernos de Nicaragua y de Colombia en el curso de las negociaciones diplomáticas entre ellos, especialmente no teniendo a mano toda la información necesaria para la completa consideración del asunto. De la información que hasta el momento tiene este Gobierno, sin embargo, parecería desprenderse que las disposiciones coloniales, legislativas y administrativas, españolas,

cuya interpretación y validez están en duda, se refieren indiferencialmente al Archipiélago de San Andrés, a la Costa Mosquitia y a las Islas del Maíz. De ello se desprendería que una decisión en favor de una de las partes sobre la base única del uti possidetis juris de 1810 pueda esperarse sea aplicada con fuerza igual a todo el territorio en disputa.

Para 1926 se vino una etapa de turbulencias políticas ocasionando con ello que para 1928 las fuerzas de la marina norteamericana ocuparan a Nicaragua. Ya en este entonces se encontraba en la Presidencia Adolfo Díaz que pertenecía al Partido Conservador, firmándose el Tratado entre Nicaragua y Colombia el 24 de marzo de 1928, en el que se otorgaba la aprobación.

Para el 15 de diciembre de 1928 el Congreso Nacional de Nicaragua somete a discusión el Tratado (cabe aclarar que para esta fecha subía a la Presidencia el General José María Moncada, que pertenecía al Partido Liberal y fue en su período donde se ratificó), y que fue sino hasta un año después 19 de diciembre de 1929 cuando se inician los estudios acerca del Tratado.

Se decidió elegir a una Comisión de Relaciones Exteriores para que estudiara este Tratado y el 4 de marzo de 1930 emitió su dictamen ante la Cámara en donde opinaron porque se ratificara el Tratado siempre y cuando se agregara la aclaratoria de que "no debía extenderse al occidente del meridiano 82° de Greenwich" ^{33/} misma que no fue ratificada por Colombia por haberlo hecho ya en 1928.

En la sesión del 5 de marzo hubo discrepancia acerca de la ampliación que la Comisión había propuesto, ^{34/} que debía suprimirse pues retardaría el proceso de discusión ya que esta ampliación tendría que ser analizada por Colombia y por lo tanto no debía aprobarse la inclusión de ésta.

Sin embargo, fue aprobada sin ninguna modificación tal cual había presentado la Comisión. En la siguiente sesión del 6 de marzo fue aprobada por el Senado nicaraguense.

Una vez aprobado por el Senado pasó a la Cámara de Diputados en la que se creó una Comisión que se presentó dos dictámenes, uno de mayoría que recomendó la aprobación y el otro de minoría que recomendó su improbación. Así fue presentado los dos dictámenes a la Cámara de Diputados, misma que empezó a estudiarla a partir del 13 de marzo, para que el 3 de abril de 1930 fuera aprobado.

^{33/} Pasos Arguello, Luis. op. cit. pg. 138.

^{34/} Pasos Arguello, Luis. op. cit. pg. 128.

6.2 La Posición de Colombia en el Tratado de 1928.

Colombia por conducto de su Ministro Esguerra emprendió en 1915 las negociaciones con Colombia para la firma de un Tratado acerca del dominio y soberanía de la Costa Mosquita y el Archipiélago de San Andrés y Providencia.

Nicaragua ante tal propuesta se niega y pide a los Estados Unidos de América sus buenos oficios para convencer a Colombia de que se sometiera a un arbitraje el diferendo existente, pero limitado al Archipiélago de San Andrés.^{35/}

Colombia se rehusa ya que él consideraba que no podía poner a consideración de un tribunal arbitral sus derechos sobre un territorio como el Archipiélago de San Andrés que le pertenecía sin asomo de duda y sobre el cual venía ejerciendo soberanía ininterrumpida desde los mismos días de la independencia americana.^{36/}

Al no aceptar Colombia, Estados Unidos de América recomienda a Nicaragua que acepte el tratado que le proponía Colombia.

Es así como decide firmar Nicaragua el Tratado el 24 de marzo de 1928 siendo ratificada por Colombia en ese mismo años.

^{35/} Uribe Vargas, Diego. op. cit. pg. 67
^{36/} Idem. pg. 67

Por medio de este tratado se reconoció 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 del Archipiélago de San Andrés.

6.3 Acuerdo entre Colombia y Estados Unidos de América, Relativo a la Situación de los Bancos de Serrana y Quitasueño y del Cayo Roncador del 10 de abril de 1928.

Por medio de este acuerdo Colombia y Estados Unidos de América deciden conservar el status quo conviniendo que Colombia se abstendrá de objetar el mantenimiento por parte de los Estados Unidos de América de los servicios que éste ha establecido o establezca en tales cayos con el fin de facilitar y ayudar a la navegación y que Estados Unidos se abstiene de objetar la utilización por los colombianos de las aguas pertenecientes a los cayos, para propósitos de pesca.

El origen de este acuerdo lo encontramos en una ley promulgada por Estados Unidos de América el 18 de agosto de 1856, conocida como "La Ley del Guano" en la que se autorizaba al Presidente de los Estados Unidos de América para declarar como posesión norteamericana los cayos o islas no sujetos a jurisdicción de otro gobierno, siempre y cuando fuera de una manera pacífica para la explotación de guano, elemento valioso para la agricultura de esa época.^{37/}

^{37/}Pasos Arguello, Luis. op. cit. pg. 159.

Hacia 1869 J.V. Jennett, un norteamericano en una declaración del 10 de marzo se atribuyó el descubrimiento del cayo Quitasueño, afirmando que no estaba ocupado, reclamando los privilegios de explotación, concedida la patente por Estados Unidos, en los siguientes términos:

"Los Estados Unidos mediante la Proclamación Presidencial de 1919, se anexó esos cayos para propósitos de ayuda a la navegación y establecimiento de foros, pues en esta época la posición de los bancos y cayos tenían mucha importancia para la navegación internacional".^{38/}

De la firma del acuerdo de 1928 tuvo que pasar 42 años para que en 1972, Estados Unidos y Colombia firmaran el Tratado Saccio-Vázquez Carriozosa, mediante el cual Estados Unidos renunciaría en favor de Colombia la soberanía de los cayos Serrana y Quitasueño y Roncador, conservando Estados Unidos los derechos de pesca y navegación en las aguas de los mismos.

Este Tratado fue ratificado por Estados Unidos el 31 de julio de 1981.

^{38/} Pasos Arguello, Luis. op. cit. pg. 159.

7. SITUACION ACTUAL DEL DIFERENDO.

Entre 1930 fecha en que se ratificó el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra- y 1980 se funda la intendencia de San Andrés y Providencia pasando así a formar parte de Colombia, reconocida como tal en el ámbito internacional, por medio del Tratado de 1920 entre Colombia y Nicaragua. Sin embargo, existe poca información acerca de la participación de esta Intendencia en Colombia y no es sino hasta el 4 de febrero de 1980 que el Gobierno de la Junta de Reconstrucción Nacional de Nicaragua presenta ante el Gobierno colombiano su Libro Blanco en donde "declara la nulidad e invalidez del tratado Bárcenas Meneses Esguerra, suscrito el 24 de marzo de 1928 y ratificado el 6 de marzo de 1930", cuando reviste gran importancia, ya que Nicaragua reclama que estas islas están circunscritas dentro "de su Plataforma Continental, que es la prolongación submarina de su territorio terrestre o principal",^{39/} reclamando su devolución.

Colombia ante tal Declaración, por medio de la nota "DM-0053 de febrero 5 de 1980 rechaza la pretensión de Nicaragua",^{40/} presentando argumentos en su Libro Blanco, acerca de los derechos que tiene sobre estos territorios.

^{39/} Ministerio del Exterior de Nicaragua. op. cit. pp.16

^{40/} Pasos Arguello, Luis, op. cit. pg.

A partir de estos hechos Colombia ha tratado de reafirmar su soberanía sobre este Archipiélago, tal es el caso de que el Senado colombiano el 21 de julio de 1980 analizó los títulos que tiene que reafirmar tal aseveración.

Otro ejemplo se da en la visita del Ministerio Rafael Angel Calderón de Costa Rica que, junto con Diego Uribe Vargas, Ministro de Colombia, suscribieron una declaración conjunta el 23 de junio de 1980 en una visita a San Andrés en la que se destaca "el respaldo a la inveterada práctica internacional de que ninguna modificación de la Constitución de los Estados puedan alterar los compromisos internacionales contraídos con anterioridad tal como lo consagra la Convención sobre tratados suscrita en la Habana en 1928 y de la cual los dos países son parte".^{41/} Con ello se interpreto un reconocimiento tácito de Costa Rica sobre los derechos que tiene Colombia en estos territorios por medio del tratado de 1928.

Pero, el acontecimiento más importante es la llamada "Cumbre de Gobierno" donde el Presidente de Colombia, César Turbay Ayala se reunió en la Isla de San Andrés con sus ministros, Gobernadores Intendentes y Comisarios a fin de analizar los programas de descentralización administrativa.

^{41/}Los dos países la suscribieron, pero sólo Nicaragua la ratificó al 12 de enero de 1931.

Esta Cumbre de San Andrés se ha considerado como un acto de reafirmación de la soberanía nacional en ese territorio que ha sido objeto de reclamaciones por parte de Nicaragua, protestando por este viaje e insistiendo en su reclamación.

Por otro lado, debido a los problemas para poder legislar o ejecutar ciertas actividades propias de una región insular se ha sometido al Congreso Colombiano un proyecto para transformar a la Intendencia de San Andrés y Providencia, en Departamento o Distrito Especial, nombramiento que le daría mayor jerarquía.

Por su parte Nicaragua solo se ha concretado a hacer Declaraciones en torno al problema, ya que debido a su Revolución Civil, que puso a la Junta de Reconstrucción en el poder, así como a las constantes amenazas de invasión por parte de los Estados Unidos y por otra parte las presiones bélicas por parte de Honduras y la guerra civil de El Salvador. Bajo estas circunstancias a Nicaragua le conviene no buscarse más problemas por el momento, al contrario, como es un gobierno nuevo con sistema diferente ahora es cuando deben de buscar tener más gobiernos amigos que apoyen su reconstrucción y por ende su estabilidad.

8. ALEGATOS FUNDAMENTADOS EN LA CONSTITUCION
NICARAGUENSE, PARA NULIFICAR EL TRATADO,
BARCENAS, ESGUERRA DE 1928, SEGUN LIBRO
BLANCO DE NICARAGUA.

Desde un principio, las Constituciones nicaraguenes mantuvieron, en cuanto a sus límites, el criterio de fronteras naturales, tal y como se recogen en el Manifiesto de la Junta Provisional de Gobierno de México de 13 de octubre de 1821; en la Declaración de Independencia de las Provincias Unidas de Centroamérica emitida por las mismas el primero de junio de 1826, y en el Artículo 2º de la Constitución de Nicaragua de 1838. En ninguna de las constituciones citadas se hace referencia alguna a cuestiones de límites con Colombia, planteándose únicamente el problema de los límites con los países centroamericanos.

La Constitución de Nicaragua de 1858 mantiene, como en las Constituciones anteriores, la soberanía nacional, sobre la Costa Atlántica y fue reconocida en todos los Tratados suscritos por Nicaragua con otros países, sin que se aludiera de ninguna forma en ellos a las pretensiones colombianas sobre la costa caribe centraamericana.

En la Constitución de 10 de diciembre de 1893 se introducen varios conceptos nuevos, uno de los cuales señala taxativamente que "los funcionarios públicos no tendrán otras

facultades que las expresadas por la Ley y que cualquier acto ejecutado más allá de los límites que la Ley les señala, es nulo", y las reformas que le hacen a esta Constitución en 1896 mantienen el mismo principio. Posteriormente, la Constitución nicaraguense de 11 de Diciembre de 1911 declara en su Artículo 1º que el territorio nicaraguense "comprende las islas adyacentes" y sus Artículos 2º y 3º, cuya importancia nos hace transcribirlos textualmente, expresan lo siguiente:

"Artículo 2º La soberanía es una, inalienable e imprescriptible y reside esencialmente en el pueblo de quien derivan sus facultades los funcionarios que la Constitución y las Leyes establece. En consecuencia NO SE PODRA CELEBRAR TRATADOS QUE SE OPONGAN A LA INDEPENDENCIA E INTEGRIDAD DE LA NACION O QUE AFECTEN DE ALGUN MODO SU SOBERANIA, salvo aquellos que tiendan a la unión con una o más de las Repúblicas de Centro América".

"Artículo 3º Los funcionarios públicos no tienen más facultades que las que expresamente les da la Ley. TODO ACTO QUE EJECUTEN FUERA DE ELLA ES NULO".

La Constitución de Nicaragua de 11 de diciembre de 1911 se encontraba en vigor durante la firma y ratificación del Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra. Es sustituida en 1939 pero esta última Constitución recoge prácticamente iguales principios y ya la Constitución de 1948 incluye la Plataforma Continental y la Estratosfera.

Queda sobradamente probado, pues, que la decisión de declarar la nulidad e invalidez del Tratado de Bárcenas Meneses-Esquerro no es nada gratuita, sino que se asienta firmemente en la tradición jurídico constitucional de Nicaragua, lo mismo que en su realidad histórica y geográfica, y hace más evidente todavía que sólo la fuerza inventora del imperialismo norteamericano pudo hacer posible la firma del Tratado de 1928, que vino a romper una tradición jurídico constitucional de más de un siglo.

Por más que pretenda el Gobierno colombiano demostrar que alguna vez poseyó derechos sobre la Costa Mosquitia Centroamericana éstos únicamente fueron de vigilancia, que por demás nunca fue efectiva, como lo demuestra el hecho de que en 1806 el Gobernador de San Andrés entrega la isla a los ingleses sin disparar un sólo tiro, renunciando al Virreinato de Santa Fé a cualquier intento por recuperarla aduciendo su poco valor, y por un corto período de menos de tres años, puesto que la Real Orden de 1803 fue supuestamente derogada en 1806.

Es importante hacer mención de los preceptos constitucionales nicaraguenses que expresamente hablan de su soberanía sobre de las islas y cayos, de éstos podemos citar:

En la Constitución Federal de Centro América de 22 de noviembre de 1824 se preceptua en su Artículo 5° que "el territorio de la República Federal de Centro América es el mismo que antes comprendía el antiguo Reino de Guatemala, a excep-

ción por ahora de la Provincia de Chiapas".

En la Constitución del Estado de Nicaragua de 8 de abril de 1826, en su Artículo 2º, se estipula que "el territorio del Estado tiene sus límites, por el Este, el Mar de las Antillas".

La Constitución Política de 12 de noviembre de 1838 dice que el territorio del Estado es el mismo que antes comprendía la Provincia de Nicaragua y sus límites son: por el Este y Nordeste: el Mar de las Antillas.

La Constitución Política de 12 de noviembre de 1838 dice que el territorio del Estado es el mismo que antes comprendía la Provincia de Nicaragua y sus límites son: por el Este y Nordeste: el Mar de las Antillas.

La Constitución Política de 1854 y la Constitución Política de 1858 repiten la misma frase: Que "su territorio linda por el Este y Nordeste con el Mar de las Antillas".

La Constitución Política de 1911, cuyo Artículo 1º preceptuaba que su "territorio también comprende las islas adyacentes". La Constitución Política de 1939 en su Artículo 3º preceptua que "el fundamento del territorio nacional es el *uti possidetis juris* de 1821, que el territorio abarca también las islas adyacentes, el mar territorial y el espacio aéreo correspondiente. Casi diez años más tarde, la Constitución de

1948, específica en su Artículo 2° que "El fundamento del territorio es el uti possidetis juris de 1821 y que el territorio nacional abarca también las islas adyacentes, el mar territorial, las Plataformas Continentales y el espacio aéreo y estratosférico". Y, la Constitución de 1950,^{42/} cuyo Artículo 4° preceptua que "el fundamento del territorio nacional es el uti possidetis juris de 1821 y cuyo Artículo 5° preceptua que el territorio nacional comprende además de las islas adyacentes, el subsuelo, el mar territorial, la Plataforma Continental, los zócalos submarinos, el espacio aéreo y la estratosfera".

Obsérvese la redacción de esta disposición constitucional que ya hace resaltar, como conceptos distintos, Plataforma Continental y Zócalo Submarino. Y por último, llegamos a Constitución de 1974, la número 19, que dice así: " El territorio nacional... comprende además, las islas, los cayos, los morros, los bancos adyacentes, los zócalos, submarinos, el mar territorial y la Plataforma Continental, como el espacio aéreo. La estratosfera y todo el ámbito submarino que le corresponde en dominio soberano, conforme al Derecho Internacional. (Art.3°)".

Por otra parte se debe hacer notar la intervención de que fue objeto Nicaragua por parte de Marines de los Estados Unidos, independientemente de que éstos hayan sido solicitados por un gobierno impuesto, se puede observar que este Gobierno era de facto y no de jure, no legítimo según la Doctrina Jefferson de 1972 y Tobar de 1907 que se sustentan en el principio de la democracia y la elección popular.

/ "Alvarez Lejarza, Emilio. "Las Constituciones de Nicaragua" Edit.

Lo cual no constituye por este motivo que sus actos no sean reconocidos ni que deban de observar las leyes tanto domésticas como internacionales dado que existe el principio de que las obligaciones contraídas por un Gobierno de facto deberán ser respetadas por el Gobierno de jure cuando éste se establece. Por lo que se puede decir que el Gobierno que firmó y el otro Gobierno que ratificó, se deberán considerar como legítimos aún a pesar de la intervención armada, aunque si es verdad que violan un precepto fundamental consagrado en la Constitución Nicaraguense del 11 de diciembre de 1911, vigente para este tiempo haciéndose aplicable como principio reconocido por las Naciones el Artículo 46° y 52° de la Convención de Viena de 1969, que concede la hipótesis de alegar como vicio del consentimiento y la amenaza y uso de fuerza, elementos para nulificar el Tratado Bárcenas Esguerra de 1928.

Se puede pensar en la interrogante sobre de que, por qué? Nicaragua firmaría un Tratado como es el de Bárcenas Esguerra, si su soberanía sobre la Costa Mosquitia estaba plenamente reconocida por el Tratado de Paz de Versalles de 20 de enero de 1783 (pag. 15 de este estudio) convención adicional del 14 de julio de 1786 entre España e Inglaterra, la Cédula Real de 24 de septiembre de 1786 dirigida al capitán General de Guatemala (Ver pag. 15), el Tratado de Independencia de Nicaragua donde también se expresa se gobernaría sobre las islas adyacentes a su costa hecho en 1850 con España, (ver pag. 41). El tratado de Managua de 28 de enero de 1860 entre Nicaragua y

la Gran Bretaña (ver pg. 44). El laudo arbitral del Emperador de Austria de 28 de julio de 1881. (Ver pg. 44), Decreto Nicaraguense de 12 de febrero de 1894 (ver pg. 44) y Tratado Altamirano Harrison de 1905 (ver pg. 44). Si por estos tratados su soberanía estaba plenamente reconocida ¿porqué hubo que firmar otro con Colombia con la cual ni siguiera limita?

La respuesta la podemos encontrar a raíz del Tratado Clayton-Bulwer (pg.41) entre Londres y Washington por el que reglamentaban la zona, señalándole a la Costa Mosquitia los límites que les convenían (ver pg. 42 y 43) con vistas a la construcción de un canal interoceánico por el Río de San Juan en Nicaragua, aunque para 1900, miraba mejor a Panamá para la construcción del mismo, en este año el laudo Loubet (pg.45) le otorga incorrectamente soberanía a Colombia sobre Londres, el cual se fundamentó en la Cédula Real de 1803, aunque ésta no tuvo gran validez; sí, significa un gran precedente para que Colombia se sintiera dueño de las islas y cayos. El cual para 1903 cuando se declara la Independencia de Panamá por el Tratado Thompson Urrutia del 6 de abril de 1914, ratificado por Colombia en 1922 y después de haber recibido 25 millones de dólares por parte de los Estados Unidos como indemnización por la segregación, siente algo de indignación contra los Estados Unidos los cuales le había quitado Panamá (ver pg.46).

En 1913 Nicaragua arrienda las islas de Mangle Chico y Grande a Estados Unidos lo que provocó protestas por parte de Colombia, El Salvador, Honduras y Costa Rica (ver pg. 49) lo cual

vino a desencadenar que en 1925 (ver pg.50) Nicaragua solicitará sus buenos oficios por parte de los Estados Unidos de América, el cual aprovecha la oportunidad para congratularse con Colombia, reconociendo su posesión desde 1822, sobre San Andrés y Providencia, y recomienda se celebre un tratado bajo lo propuesto por Colombia (ver pg. 51).

Era evidente que Estados Unidos al tener bajo intervención a Nicaragua, le interesaba mejor quedar bien con Colombia, la cual es una zona estratégica para el Canal, aunque claro está la tendría sometida sin derecho alegando su "ley del Guano" de 1856 (ver pg.58) de carácter puramente interno, el cual aún sin tener derecho alguno, pide para sí los cayos Roncador, Quitasueño y Serrana, así como interviene sobre el Archipiélago de San Andrés y Providencia para que le fueran de fácil acceso, tanto de paso, de comercio y hasta de pesca, reglamentándolo a través del acuerdo con Colombia hecho el 10 de abril de 1928 y el Tratado de 1972 (ver pg. 59).

En estas condiciones Nicaragua queriendo acabar con su diferendo en forma amistosa acepta y ratifica el Tratado de Sierra Bárcenas, el cual fue firmado por el Subsecretario del Despacho dado que el Doctor Carlos Quadra Pasos, Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua, se negó a firmar este tratado por considerarlo ilegal.

CAPITULO III

ANALISIS JURIDICOS DEL DIFERENDO

CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO

6. La posición de ambos países respecto del Tratado Meneses-Esguerra.
- 6.1 La posición de Nicaragua.
- 6.2 La posición de Colombia.
- 6.3 Acuerdo entre Colombia y Estados Unidos de América. Relativo a la situación de los Bancos Serrana y Quitasueño y del Cayo Roncador del 10 de abril de 1928.
7. Situación Actual del Diferendo.
8. Alegatos fundamentales en la Constitución Nicaraguense para nulificar el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra de 1928 según el Libro Blanco de Nicaragua.
9. Alegatos de las Partes sobre el Derecho del Mar.
- 9.1 Criterio de la Plataforma Continental
10. Derecho de los tratados y la obligatoriedad y efectividad de los Tratados.

9. ALEGATOS DE LAS PARTES SOBRE EL DERECHO DEL MAR.

Es importante citar a la letra el Artículo de la Convención de Ginebra sobre los derechos del mar, por medio del cual define a la plataforma continental y dice:

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

Plataforma continental que se prolonga desde la Costa Atlántica de Nicaragua hasta más allá de los cayos e islas en pugna, (ver mapa 14), ésto sería la base para que Nicaragua alegue su soberanía sobre esas islas, invocando el principio de "rebus sic stantibus" ya que las circunstancias que motivaron la celebración del tratado Bárcenas-Esguerra de 1928 han concluído y que este idea de plataforma continental era desconocida para Nicaragua en 1928.

A lo cual Colombia invoca que también las islas de San Andrés y Providencia tienen derecho a una plataforma continental las cuales están en su poder por tratado de 1928 e invoca

el Artículo 3° del proyecto presentado en 1965 por la Comisión de Derecho Internacional que se transcribe con su comentario:

Igualmente el Artículo 69° del mismo documento incorporado como Artículo 3° de la Convención de Ginebra, expresaba:

"Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afectan al régimen de alta mar aplicable a las aguas suprayacentes ni al del espacio aéreo situado sobre dichas aguas".

El comentario es el siguiente:

"El Artículo 69° tiene por objeto asegurar el respeto en la libertad del mar frente a derechos soberanos del Estado ribereño sobre la plataforma continental. Estipulan que los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afectan al régimen de las aguas que la cubren ni al espacio aéreo situado sobre ella. Una reivindicación de derechos soberanos sobre la plataforma continental no puede extenderse más que al lecho del mar y al subsuelo, pero no a las aguas suprayacentes; esta reivindicación no

puede atribuir ninguna jurisdicción ni ningún derecho exclusivo en cuanto a dichas aguas que son y continúan siendo parte de la alta mar. Los artículos referentes a la plataforma continental tienen por objeto determinar el régimen de la plataforma continental, manteniendo el principio preponderante de la libertad del mar y del espacio aéreo situado sobre ella. No puede admitirse modificaciones ni excepciones a este principio que estén expresamente consignadas en los artículos":

Por lo que es evidente que la plataforma continental queda limitada tan solo a unos derechos exclusivos para la exploración y explotación económica, por lo que Nicaragua carece de fundamento firme debido al criterio de la Comisión de Derecho Internacional que recoge la práctica internacional. Asimismo invoca el artículo 6° de la Convención de 1958, que señala la forma para delimitar las plataformas continentales adyacentes al territorio de dos o más Estados.

Por otra parte Colombia exigió también se reconocan sus derechos sobre la zona económica exclusiva conforme al artículo 55, 57 del proyecto de Convención.

9.1 CRITERIO DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL COMO
FUNDAMENTO DE LOS ALEGATOS UTILIZADOS POR
NICARAGUA.

Si bien es verdad que Colombia y Nicaragua no comparten una plataforma continental común (ver mapa 14 en pag. 120), y que los cayos e islas en pugna están situados más cerca de Nicaragua que de Colombia y que por circunstancias históricas, como fueron las intervenciones que sufrió Nicaragua por parte de lo E.U.A., no permitieron la defensa y conservación de los mismos desde 1912 a 1933 (ver mapa 15 en pag 121). También es verdad que los derechos del Estado costero, sobre la plataforma continental se reducen a la explotación de los recursos naturales que en ella se encuentren, como son: a) recursos minerales, b) recursos no vivos, c) recursos vivos de especies sedentarias, y por contra el Estado costero no tiene competencia alguna, sobre las aguas que se encuentran encima, ni sobre el espacio atmosférico, ni puede impedir a los barcos de otros Estados que se dediquen a la pesca o que tiendan claves u oleoductos submarinos.

Esto está plenamente reconocido por las naciones, en especial en el proyecto presentado por la Comisión de Derecho Internacional para la Tercera Conferencia sobre los Derechos del Mar reconocido en su Artículo 3° (ver. pg.73) .

Se reconoce también esta idea de plataforma continental en el segundo Congreso del Instituto Ruso-Americano-

Filipino de Derecho Internacional, celebrado en Sao Pablo de 1953 al afirmar que:

"La expresión "Plataforma submarina designa el lecho del mar y el subsuelo de las zonas contiguas a las costas que se hallan situadas fuera del mar territorial hasta el límite donde comienza el talud continental o insular" y que la "Plataforma Continental pertenece al Estado ribereño".

Así también lo hacen en la Declaración de Santo Domingo del 19 de junio de 1862 diciendo que:

"Las aguas situadas más allá del límite exterior del mar patrimonial constituyen un área internacional denominado alta mar..."

"En la parte de la plataforma continental cubierta por el mar patrimonial, se aplicará el régimen jurídico previsto para dicho mar. En lo que respecta a la parte que excede del mar patrimonial, se aplicará el régimen establecido para la plataforma continental por el derecho internacional".

Asimismo en la declaración de Montevideo del 8 de mayo de 1970, a la cual Nicaragua participó se afirma que:

"Reconociendo, asimismo que las normas relativas a los límites de la soberanía y de la jurisdicción nacionales sobre el mar, su suelo y su subsuelo, y a las modalidades para la exploración de sus recursos deben tener en cuenta las realidades geográficas de los Estados ribereños y las particulares necesidades y responsabilidades económicas y sociales de los Estados en desarrollo.

"Que tanto en declaraciones, resoluciones y tratados, especialmente interamericanos, como en declaraciones multilaterales y convenios celebrados entre Estados de la América Latina, se consagran principios jurídicos que justifican el derecho de los Estados a extender su soberanía y jurisdicción en la medida necesaria para conservar, desarrollar y explotar los recursos naturales de la zona marítima adyacente a sus costas, su suelo y subsuelo".

Que de acuerdo con dichos principios jurídicos, los Estados signatarios, en razón de sus condiciones peculiares, han extendido su soberanía o sus derechos exclusivos de jurisdicción sobre la zona marítima adyacente a sus costas, su suelo y subsuelo, hasta una distancia de doscientas millas marinas, contadas a partir de la línea de base del mar territorial.^{42 bis 3/}

Por lo que es evidente que este alegato nicaraguense que podría significar la base de sustentación para nulificar el tratado de 1928, invocando el principio "rebus sic stantibus" consagrado en el artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, no fructificaría dado que la interpretación hecha por parte de Nicaragua sobre la plataforma Continental, reglamentada por la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958 de la cual Nicaragua no forma parte debido a que ni siquiera Firma. Esta interpretación no debe ser entendida como Nicaragua trata que sea, en cambio Colombia tendría derecho a su plataforma continental conforme al artículo 6° de la Convención citada de la cual forma parte habiéndola ratificado el ocho de enero de 1962, ya que el tratado de 1928 no podría llegar a nulificarse por las razones que expone Nicaragua sobre la plataforma continental.

^{42 bis 3/} "Idem. pp. 44.

10. DERECHO DE LOS TRATADOS Y LA OBLIGATORIDAD
Y EFECTIVIDAD DE LOS TRATADOS.

Según el Libro Blanco de Colombia, su posición respecto al Derecho Internacional es de que Nicaragua viola el principio Pacta Sunt Servanda, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, así como también es reconocido por la Doctrina Internacional y en la Convención de Viena de 1969.

La manera en que pretende terminar el Tratado Bárcenas Esguerra, por parte de Nicaragua, no corresponde a lo estipulado por el Derecho Internacional, y en especial al Artículo 56 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En el Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra no existe disposición alguna sobre la denuncia, por lo que se debe considerar que las partes no tenían la intención de considerar siquiera la posibilidad de denuncia o retiro.

Por otra parte, Nicaragua no puede nulificar este Tratado ya que no puede alegar que hubo una violación a su Constitución dado que el tratado lejos de perjudicar los límites de Nicaragua, los beneficios fijándolos en forma definitiva y no puede sustentarse conforme a este alegato dado que, aún este mismo paso por el Congreso para su debida revisión y ratificación, como se supone, que es, en este paso en que se debió de

haber opuesto esta excepción, para no celebrarlo.

Por otra parte dice el Libro Blanco de Colombia que: aún en el caso de que jamás se hubiera concertado el Tratado Bárcenas Meneses-Esquerro, el Archipiélago de San Andrés, serían de Colombia, debido a sus derechos posesorios que como Nicaragua declara que, desde 1909, no han podido defender el Archipiélago mismo que supuestamente Colombia a detentado por lo que le dá ciertos derechos posesorios reconocidos en diversos foros como:

-El Fallo de la Corte Permanente de Arbitraje en abril de 1928, en relación a las islas de Palmas, el cual expresa que: "Practice as well as doctrine recognizes through under differen legal formulas and with certain differences as to the conditions required that the continuous and pacific display of territorial sovereignty is as good as a title".* También la Corte Internacional de Justicia se declara en este sentido sobre el caso de la soberanía de las islas Minquiers y Ecrehos entre Francia y Gran Bretaña al manifestar que: "Sin embargo, el Tribunal no cree que pueda obtener una conclusión definitiva en cuanto a la soberanía sobre Ecrehos y Minquiers de -

*Traducción: La Practica como también la Doctrina reconocen dentro de diferentes fórmulas legales, y con ciertas diferencias, la condiciones que se requieren para la pacífica y continúa expansión territorial soberana como un Buen Título.

estas únicas consideraciones, pues esta cuestión debe depender en último análisis de las pruebas que se refieren directamente a la posesión de estos grupos".

Por lo que Colombia al detentar la posesión de esas islas tendría mejores derechos. A lo que se puede decir que si bien es cierto que tanto como Colombia y Nicaragua no son parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, sí son válidos sus argumentos presentados conforme a la práctica internacional.

Conforme a la Convención de los Tratados, firmada el 20 de febrero de 1928, de la cual Nicaragua y Colombia son parte, estipula lo siguiente:

- En su artículo 10 establece que ningún Estado puede eximirse de las obligaciones del Tratado y modificar sus estipulaciones sino con el acuerdo, pacíficamente obtenido de los otros contratantes.

- El artículo 11 dice: Si la organización del Estado cambiara de manera que la ejecución fuera imposible, por división de territorio o por otros motivos análogos, los Tratados serán adoptado a las nuevas condiciones.

- El artículo 12, cuando el tratado se hace inexecutable, por culpa de la parte que se obligó, o por circunstancias que en el momento de la celebración dependían de esa parte y eran ignorados por la otra parte, aquella responde a los perjuicios resultantes de su inexecución.

- El artículo 14 establece que los tratados cesan de regir: a) cumplida la obligación estipulada. b) transcurrido el plazo por el cual fue celebrado; c) cumplida la condición resolutoria; d) por acuerdo entre las partes; e) con la renuncia de la parte a quien aprovecha el tratado de un modo exclusivo; f) por la denuncia, total o parcial, cuando proceda; g) cuando se torna inexecutable.

- El artículo 15 estipula que se declara la caducidad de un tratado cuando éste sea permanente y de aplicación no continua, siempre que las causas que le dieron origen hayan desaparecido y pudiera lógicamente deducirse que no se presentarán en lo futuro.

La parte contratante que alegara esta caducidad, al no obtener el asentimiento de la otra, podrá acudir al arbitraje, sin cuyo fallo favorable, y mientras éste no se dicte, continuarán en vigor las obligaciones contraídas.

- El artículo 17 establece que a falta de estipulación el tratado puede ser denunciado por cualquier Estado contratante, quien notificará a los otros de esta decisión, siempre que haya cumplido todas las obligaciones convenidas en el mismo.

- El artículo 20 dice que la presente Convención no afecta los compromisos adquiridos anteriormente por las partes contratantes en virtud de acuerdos internacionales.

A la luz de lo anterior, al declarar Nicaragua la nulidad e invalidez del Tratado Bárcenas Meneses-Esguerra de 24 de marzo de 1928, está cometiendo una violación conforme al artículo 10 de esta Convención que establece que un Estado no puede eximirse de las obligaciones emanadas de un tratado, sino con el acuerdo de las Partes.

Dentro de esta Convención de 1928, le otorga el derecho a Nicaragua de que, sino lograra el asentimiento de Colombia para el arreglo del problema, podrá acudir al arbitraje como lo establece el artículo 15 en su segundo párrafo, aunque cabe mencionar que sólo establece caducidad de un tratado cuando éste sea permanente y de aplicación no continua, lo cual el Tratado de 1928 no se encuentra en esta situación, puesto que a partir de 1930, Colombia ha mantenido ininterrumpida jurisdicción en forma pública y pacífica sobre el Archipiélago de San

Andrés, y Nicaragua ha mantenido asimismo, la costa Mosquita y las Islas Mangle Grande y Mangle Chico, por lo que el tratado de 1928 no se ha encontrado interrumpido.

Establece la Convención ambiguamente en su artículo 11 el cambio de circunstancias sujetándolo a la división de territorios o por otros motivos análogos, medida que obviamente en la forma como se estableció, Nicaragua no podría hacer uso de ella.

Un posible alegato por parte de Colombia podría ser el artículo 12 ya que si Nicaragua alega que estaba bajo ocupación militar norteamericana, fue porque el gobierno nicaraguense así lo solicitó a fin de poder mantenerse en el poder, por lo tanto con respecto a este artículo sólo sería el gobierno del General Díaz (que ocupaba en 1928 el gobierno) el responsable de los perjuicios posibles que para Nicaragua ocasionó el Tratado.

El artículo 14 de la Convención de La Habana de 1928 que establece los motivos por los cuales los tratados dejan de regir, sólo especifica en su inciso g) cuando se toma inejecutable, situación de alegato en la que se podría sustentar Nicaragua.

Colombia por su parte y conforme a esta Convención de 1928 encuentra respaldos a su posición ya que como estipulan los artículos 1º, 5 y 10 se dio un proceso jurídico legis-

lativo en Nicaragua y Colombia para haber podido entrar en vigor el Tratado Bárcenas Meneses-Esquerro de 1928, por lo tanto jurídicamente es válido.

Otro argumento de Nicaragua es el concerniente a que cuando se ratificó el Tratado de 1928 ésta se contrataría a los artículos 2 y 3 de su constitución (ver pag.63) , sin embargo, en esta Convención no existe ninguna estipulación donde encontrar argumentos, que pudieran servirle de base para invalidar el tratado. Cabe aclarar que para la firma del Tratado de 1928, estaba en vigor para Colombia y Nicaragua la Convención de los Tratados firmada el 20 de febrero del mismo año. Aunque ésta es sólo ratificada por Nicaragua el 12 de enero de 1931.

Por otra lado, la presente Convención tiene grandes lagunas como son los casos de violación a los tratados, vicios en el consentimiento, la invocación de disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. De esto se deduce que precisamente Colombia haya invocado a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, sin ser parte de ella, recurriendo de esta manera a los principios de derecho internacional consagrados en dicha Convención.

Por lo anteriormente expuesto, se puede decir que conforme a los principios de derecho internacional consagrados

en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, estipula que para el problema entre Nicaragua y Colombia por el Tratado de 1928, se podrían citar los siguientes artículos:

- El artículo 26 que estipula la obligatoriedad de los tratados con respecto a las Partes:
- El artículo 27 establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.
- El artículo 46 dice que 1) el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifestada y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2) una violación se manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

- El artículo 42 establece que la validez de un tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional in corporados en la Carta de las Naciones Unidas.

- El artículo 54 estipula la terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes.

- El artículo 56 establece que 1) un tratado que no contenga a disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o a) que el derecho de denuncia o de retiro puede inferirse de la naturaleza del tratado. 2) Una parte deberá notificar con 12 meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.

- El artículo 60 enuncia que: 1) una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación

total o parcialmente...

3. Para los efectos del presente artículo constituirán violación grave de un tratado: a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

- Conforme al artículo 61 se establece la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento y el artículo 62 enuncia el cambio fundamental en las circunstancias.

A lo anterior, cabe aclarar que tanto Colombia y Nicaragua no son parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los de 1969.

- El artículo 45 establece que un Estado no podrá alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos ese Estado, a) Ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece

en vigor o continua su aplicación, según el caso; o b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en su aplicación, según el caso.

- Artículo 48.- Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constiuyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.

Por lo expuesto anteriormente, en esta Convención, invocada por Colombia, se encuentran artículos que apoyan la posición de ésta como son: El artículo 26 que consagra la obligatoriedad de los tratados con respecto a las Partes, violación en la que ha incurrido Nicaragua; el argumento de Nicaragua

que conforme a su Constitución se contrapone al Tratado de 1928, Colombia encuentra su apoyo en los artículos 27 y 26 que establecen que no podrá invocarse las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, siempre y cuando esta violación resulte objetivamente para cualquier Estado, situaciones que no se dieron, la que según Colombia en lugar de afectar la Constitución de Nicaragua, la benefició puesto que ésta adquirió la Costa Mosquita que pertenecía a Colombia y que además de que si realmente hubo violación los demás países hubieran protestado, por el Tratado de 1928.

Además, dentro de los artículos 54 y 56 la posición de Nicaragua fue violatoria ya que unilateralmente no se puede terminar un tratado sin el consentimiento de Colombia y que debido a que dentro del tratado de 1928 se estipula la fecha de iniciación de éste, no puede ser denunciado y menos por los medios y medidas de que se vale Nicaragua para hacerlo.

Quizás el artículo más importante para Colombia señala en artículo 45 que establece la pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado, debido a que durante 50 años Nicaragua y sus diferentes gobiernos han reconocido como válido el tratado de 1928.

Pero aunque Nicaragua no invoca esta Convención, en ella se encuentran artículos por los cuales encontraría bases para tratar de nulificar e invalidar el Tratado de 1928, tales

artículos son:

- El artículo 48 que analiza el error como vicio del consentimiento ya que Nicaragua se encontraba ocupada militarmente por Estados Unidos y fue el mismo gobierno nicaraguense el que colabora para estar en él, pues por medio de esa omisión del error el gobierno pudo mantenerse en el poder.

- El artículo 61 menciona la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento de la que Nicaragua puede alegar que conforme al objeto y fin del tratado de 1928, se ha desaparecido y destruido definitivamente un objeto indispensable para el cumplimiento con base también en el artículo 62 que estipula el principio "rebus sic stantibus", ya que la situación actual ha cambiado pues en la Conferencia sobre el Derecho del Mar de 1958, se reconoce el derecho a tener una Plataforma Continental, derecho consagrado en el artículo dos de la Convención sobre la Plataforma Continental que Nicaragua quiere hacer valer y que entraría dentro del Archipiélago de San Andrés y Providencia.

Si bien es cierto, en términos jurídicos y conforme al artículo 42 de esta Convención, que ni Colombia ni Nicaragua pueden invocarla debido a que no son Partes, aunque lo anteriormente expuesto serían los artículos que podrían aplicarse, si las circunstancias decidieran que ambos entrarán a formar parte de ella, pero definitivamente es inaceptable que quieran resolver el problema por la Convención de Viena dd 1969 -caso Colombia- y la Conferencia sobre el Derecho del Mar de 1958 -caso Nicaragua- de la cual no son partes.

CAPITULO IV

SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS.

11. La solución pacífica de los conflictos a través de los medios políticos y diplomáticos.
12. La solución de la Sociedad de las Naciones Unidas.
13. Solución de las Organizaciones de las Naciones Unidas.
14. La Solución de la Organización de Estados Americanos.
15. Mapas.
16. Conclusiones.

11. SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS.

La Solución Pacífica de los Conflictos a través de los Medios Políticos y Diplomáticos.

Desde tiempos de VATTEL se había sostenido que ciertas disputas Internacionales "importantes" no eran susceptibles de arreglo pacífico, ni adecuadas para ser sometidas a la decisión de terceras partes, esta idea se fue desarrollando hasta finales del siglo XIX época en que empiezan a surgir los medios modernos de arreglo de controversias y aparece con ésto la primera clasificación de arreglo y que consistía en "disputas políticas" aquellas que se resolvían por medios políticos y las "disputas jurídicas" aquellas que eran susceptibles de arreglo jurídico.

El término "arreglo pacífico de las disputas internacionales" surgió de la convención de ese nombre, en la Conferencia de Pan de la Haya, en 1899.

En la actualidad dentro de los medios pacíficos de arreglo se pueden clasificar en dos grandes grupos, los primeros denominados como medios no judiciales de arreglo con son:

- a) La Negociación
- b) Los Buenos Oficios
- c) La mediación

d) Las comisiones de Investigación

e) La Conciliación

y los segundos son métodos judiciales de arreglo y son:

a) El Arbitraje, y

b) La Decisión Judicial

Se puede decir que existen más de 200 instrumentos tanto bilaterales como multilaterales que están vigentes para el arreglo pacífico de controversias, sin embargo, no puede decirse que se haya alcanzado una situación satisfactoria en este campo.

Pero veamos qué se entiende por cada uno de los métodos anteriormente enunciados:

a) Negociación es el método más antiguo, más simple y el mayormente utilizado. Es a través de la negociación diplomática que se soluciona el volumen más grande de diferencias y consiste en entablar pláticas a nivel diplomático entre las partes para encontrar una solución común a su problema.

b) Los Buenos Oficios y la Mediación.
Cuando la negociación ha fracasado,

o bien cuando los estados no recurren a ella, un tercer Estado puede procurar un arreglo entre las partes, interponiendo sus Buenos Oficios o Mediando en la disputa, según el caso. Ambos métodos de solución parecen confundirse. Los Buenos Oficios ocurren cuando un país exhorta a las Naciones intendientes a recurrir a la negociación entre ellos. La mediación va conduciendo esas negociaciones. Los Buenos Oficios son espontáneos, en tanto que la mediación se deriva de un pacto Internacional.

- c) Las Comisiones de Investigación. Estas comisiones fueron establecidas desde la Conferencia de la Haya, en 1899, como una institución formal para esclarecer los hechos que condujeron a la controversia. Y son formados por personas de reconocida probidad y prestigio internacional

los que tienen como función avocarse a la Investigación de los hechos y presentar un informe - sobre la misma averiguación el cual es el resultado de su labor y no tiene carácter obligatorio y solo sirve para arrojar luz sobre la disputa. En los tiempos actuales se ha vuelto a utilizar este procedimiento.

d) Conciliación.- Es un proceso instituido por las mismas partes para el evento de que se presente una controversia, en este caso no solo se investigan los hechos que dieron origen a la disputa sino sugieren alguna solución viable y el dictamen de las comisiones de conciliación obliga a las partes.

e) Arbitraje. Es un método por el cual las partes en disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto

conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente normas de Derecho Internacional y con el entendimiento que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final.

Este método de arreglo tal vez sea el más importante por su carácter legal y obligatorio, y uno de sus antecedentes más remotos, lo encontramos en los del Papa para arreglar disputas entre España y Portugal. El Tratado Jay de 1794 entre Inglaterra y los Estados Unidos donde se empieza a hablar de normas de procedimiento para el arbitraje. El Funcionamiento del Tribunal de 1871, la Conferencia de la Haya en 1889 donde el arbitraje fue considerado como una Institución respetable para el arreglo de Disputas.

Puede encontrarse también cláusulas compromisorias de arbitraje en varios instrumentos multilaterales en la última parte del siglo XIX, tal como la Convención de la Unión Postal Universal de 1874. El artículo 16 de la

Haya de 1899, que después fue el artículo 38 de la Convención de 1907, de ahí la Corte Permanente de Arbitraje y la moda de suscribir tratados bilaterales. Tal vez en nuestros días la Corte Internacional de Justicia se encuentre relegada a segundo término, ya que el arbitraje cuenta con pocos partidarios. Aparte de padecer los mismos males de los demás medios de arreglo, su utilización no ha dejado una buena impresión, porque en ocasiones ha habido excesos de parte del Tribunal.

- f) Las decisiones Judiciales. Estas surgen con el Mundo Organizado después de las dos guerras y con el nacimiento de la Corte Internacional de Justicia se apoyan en sus propios Estatutos y funciona a través de consultas arbitraje y fondos que se deben apoyar en el Derecho Internacional.

12. LA SOLUCION DE LA SOCIEDAD DE
LAS NACIONES UNIDAS

Tomando en cuenta que tanto Colombia como Nicaragua eran miembros originarios de la Sociedad de Naciones y ésta había nacido en el año 19 del presente siglo, ambas podían adoptar o mejor dicho debieron de adoptar los medios de solución que el pacto les ofrecía.

Aunque cabe recordar que Nicaragua para enero de 1925 (ver pag. 50) le solicita al gobierno de Estados Unidos sus buenos oficios para someter al arbitraje el litigio con Colombia conforme al espíritu del artículo 12 del Pacto de la Sociedad de Naciones el cual estipulaba que cuando surgiera algún conflicto entre sus miembros, éstos se obligaban a someterlo al arreglo de dos maneras,

- a) El arbitraje o arreglo;
- b) Al Arreglo ante el Consejo

De los cuales el pacto los reglamentaba de la siguiente manera; por lo que se refería al arbitraje el artículo 13 lo normaba el cual en su párrafo dos, donde definía los casos susceptibles de someter el arbitraje, al decir:

- 1.- Interpretación de un Tratado;
- 2.- Cualquier punto de Derecho Constitucional;
- 3.- La realidad de cualquier hecho, que de ser comprobado, implicáse la ruptura de un compromiso Internacional.
- 4.- La amplitud o la naturaleza de la reparación debida por la ruptura; y
- 5.- El órgano que desahoga este tipo de arreglos era la Corte Permanete de Justicia Internacional.

Respecto del arreglo ante los órganos de la Sociedad éstos podían llevarse a cabo a través de dos órganos ya sea ante la Asamblea y ante el Consejo donde se iniciaba se examinaba y se resolvía, misma resolución que facultaba al vencedor a utilizar la guerra para ejecutarla.

Nicaragua erró al solicitarle a los Estados Unidos su intervención, ya que era la Sociedad de Naciones la indicada para solucionar su disputa, y todavía más en contrario, Estados Unidos invade Nicaragua para 1928 (ver pag.50) ya que a esta Nación le interesaba la zona y no le convenía que se definiera la jurisdicción de la misma.

13. SOLUCION DE LA ORGANIZACION DE LAS
NACIONES UNIDAS

En el momento en que se funda esta Organización (1945) ambos países Nicaragua y Colombia fueron miembros originarios, por lo que se deberán acogerse a cualquiera de los arreglos de Solución pacífica que norma la "Carta de San Francisco", y que son los enunciados por el artículo 33 de la Carta, que impone sobre sus miembros el deber de buscar la solución de sus disputas por medios pacíficos de su propia elección. Los demás artículos del capítulo VI de la Carta, "Arreglo Pacífico de Controversias", aunque muestran mucha elaboración, revelan también oscuridades y algunas contradicciones.

Y aunque se desprende de la lectura de estos artículos que la Organización no podría intervenir a menos que fracacen las partes en encontrar una solución a sus problemas y que la situación pueda en determinado momento poner en peligro la Paz Internacional, por lo que podemos afirmar que el objeto principal del 33, es asegurar que las partes buscarán una solución entre ellas.

Por lo que se refiere al procedimiento en el artículo 35 de la Carta quien norma al mismo y no solo especifica el agotamiento de Recursos sino señala al Consejo de Seguridad y a la Asamblea general como órganos para conocer de las

disputas. Este artículo es relativo al 33 y 37, de las que se puede resumir que es obligatorio un arreglo pacífico de las disputas.

Nicaragua siendo la parte actora o en otras palabras la parte que le interesa la disputa y por otro lado a Colombia no, porque no solo tiene la posesión supuestamente legal sino que también el apoyo de los Estados Unidos, y eso lo hace tener la posición cómoda de la Defensa. Por lo que Nicaragua debe tratar por el medio pacífico, someter la disputa ante "La Corte Internacional de Justicia" y esto solo lo puede lograr con el apoyo de la Asamblea General de la Organización ya que el Consejo de Seguridad vetaría cualquier intento de resolución ya que Estados Unidos utilizaría un derecho de veto, por lo que es en el seno de la Asamblea General donde Nicaragua debe buscar su apoyo para lograr este fin.

14. LA SOLUCION DE LA ORGANIZACION DE
ESTADOS AMERICANOS

De esta organización también forman parte ambos países desde que nació como organización de Estados americanos en la novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948) donde se adoptó la Carta de la Organización de Estados Americanos, llamada Carta de Bogotá, así como el tratado americano de soluciones pacíficas conocido como pacto de Bogotá y que son los instrumentos básicos para el arreglo de las diferencias y es en la Carta en su capítulo V donde recoge las normas generales relativas a la solución de Conflictos, afirmando en su artículo 23 que los Estados americanos deben tratar de solucionar pacíficamente sus controversias según los procedimientos señalados en la carta señaladndo como medios de solución los siguientes:

- a) La Negociación Directa;
- b) Los Buenos Oficios;
- c) La Mediación;
- d) La Investigación;
- e) La Conciliación;
- f) El Arbitraje; y
- g) El Procedimiento Judicial.

Y le deja además abierta la posibilidad de recurso a cualquier otro medio que escojan las partes en conflicto. Celebrando un tratado según el artículo 26 de la Carta.

Por otra parte en lo que es el Pacto, éste menciona el procedimiento de arreglo diciendo que:

- a) Las Partes pueden elegir el que prefieran,
- b) Los Buenos Oficios, lo mismo que la mediación,

solo pueden ser interpuestos por Gobiernos o Ciudadanos americanos;

c) Las Comisiones de Conciliación o de Investigación podrán ser nombradas de común acuerdo por las partes. Aunque la Organización formará un cuadro permanente de conciliadores,

d) La Formación de un Tribunal permanente de arbitraje, aunque si las partes lo desean pueden formar uno para su caso concreto,

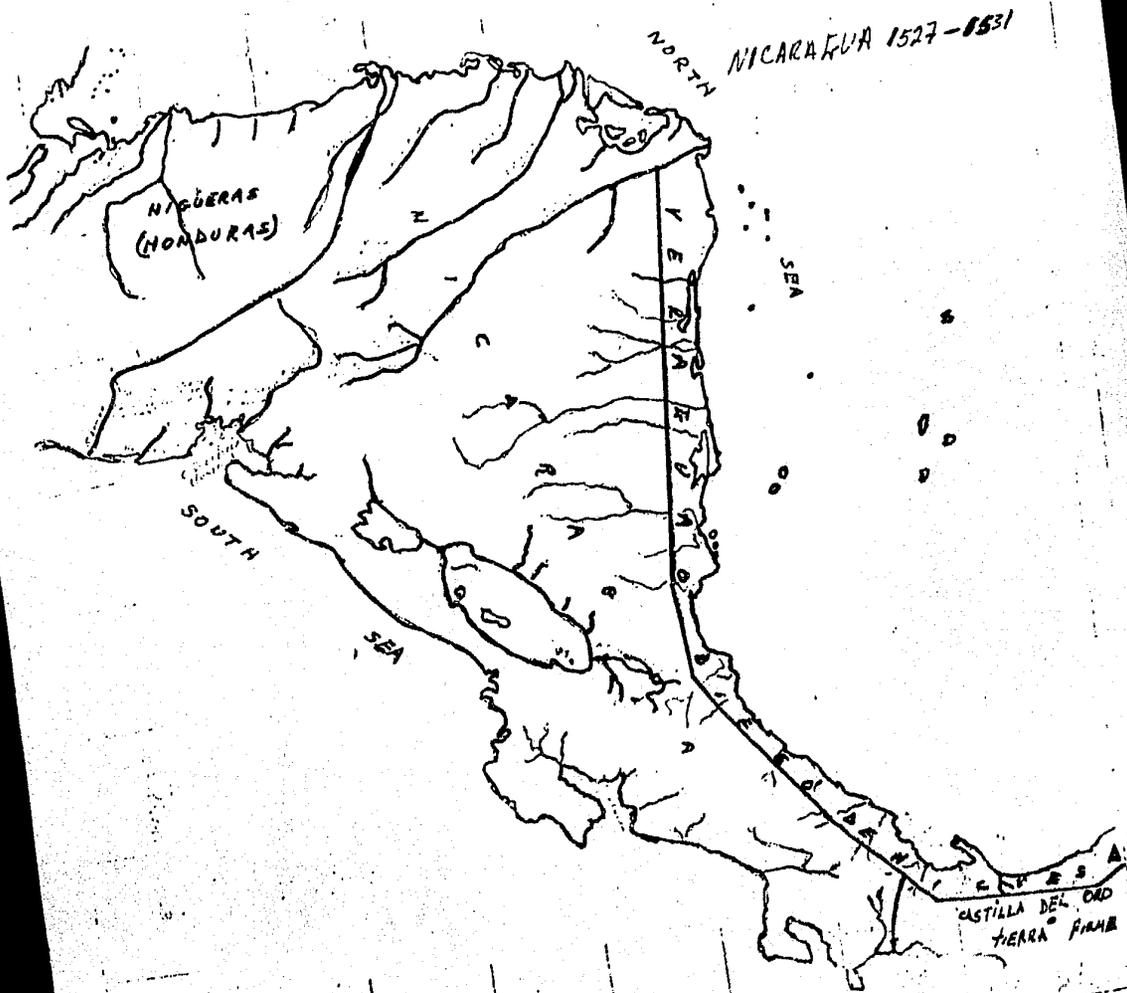
e) El Procedimiento Judicial implica el sometimiento a la Corte Internacional de Justicia.

Otro medio es la solicitud de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia acerca de la controversia.

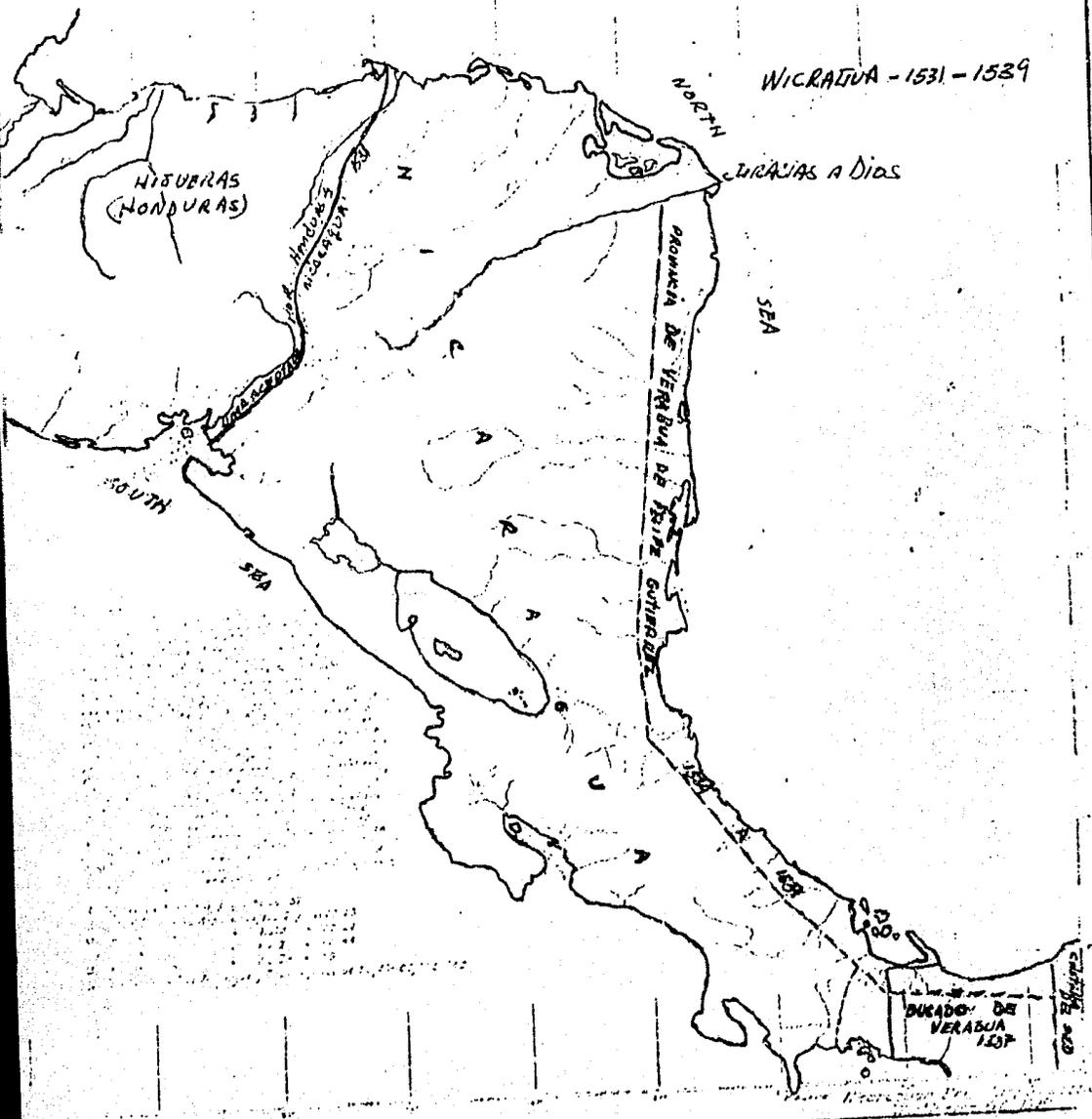
Por lo que podemos decir que a Nicaragua no

le conviene bajo ninguna circunstancia utilizar las armas para reclamar el Archipiélago, ya que se opondría a una nueva invasión por parte de los Estados Unidos y Colombia, y evidentemente no solo perdería el Archipiélago, sino su misma soberanía, por lo que de nuevo la negociación diplomática que orillara a Colombia a someterse al arbitraje, es el único camino viable, considerando que este arbitraje llegará a la Corte Internacional de Justicia, y con ésto no perdería nada y sí podría tener elementos para lograr la soberanía del Archipiélago.

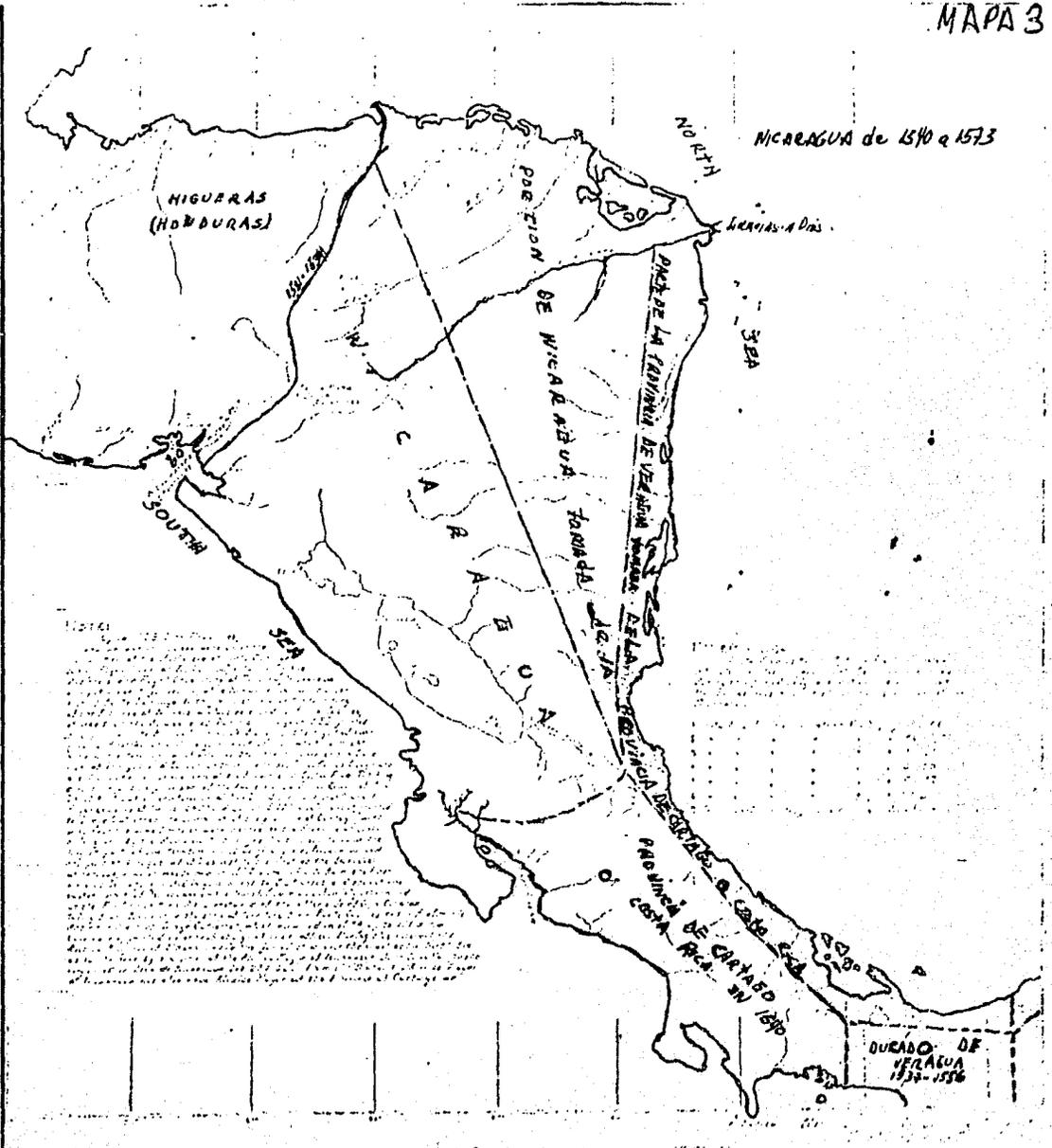
MAPA 1



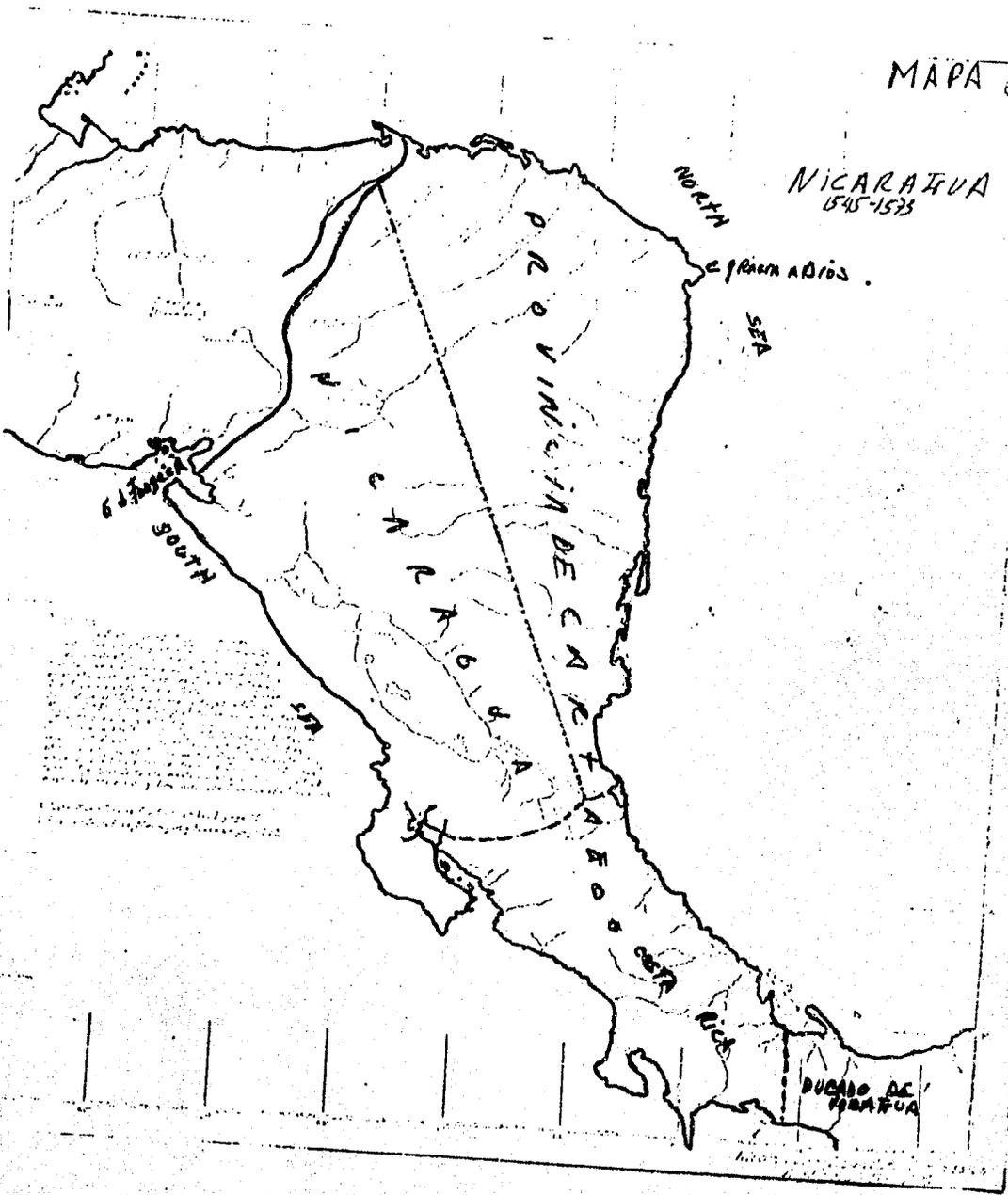
MAPA 2



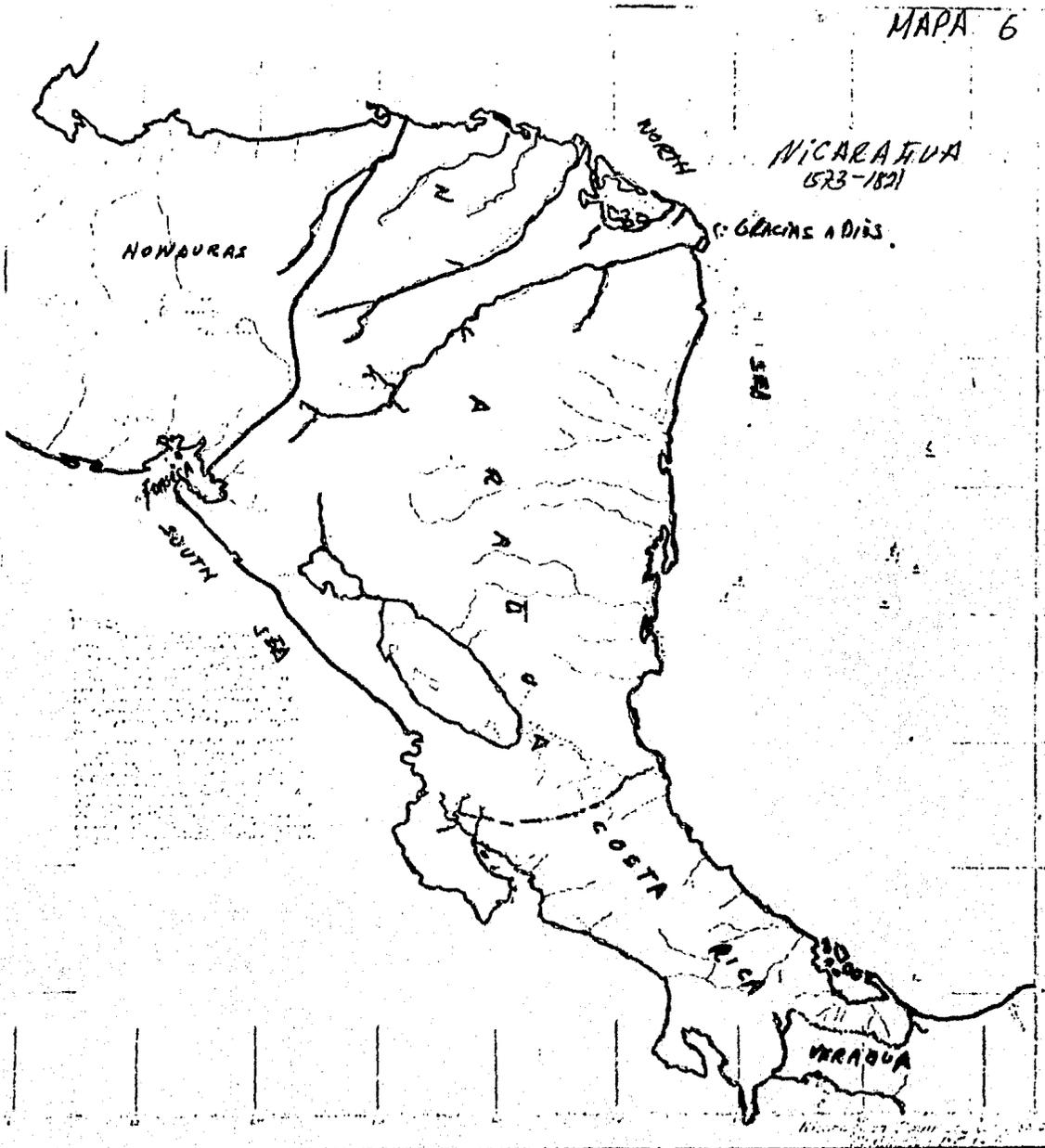
MAPA 3

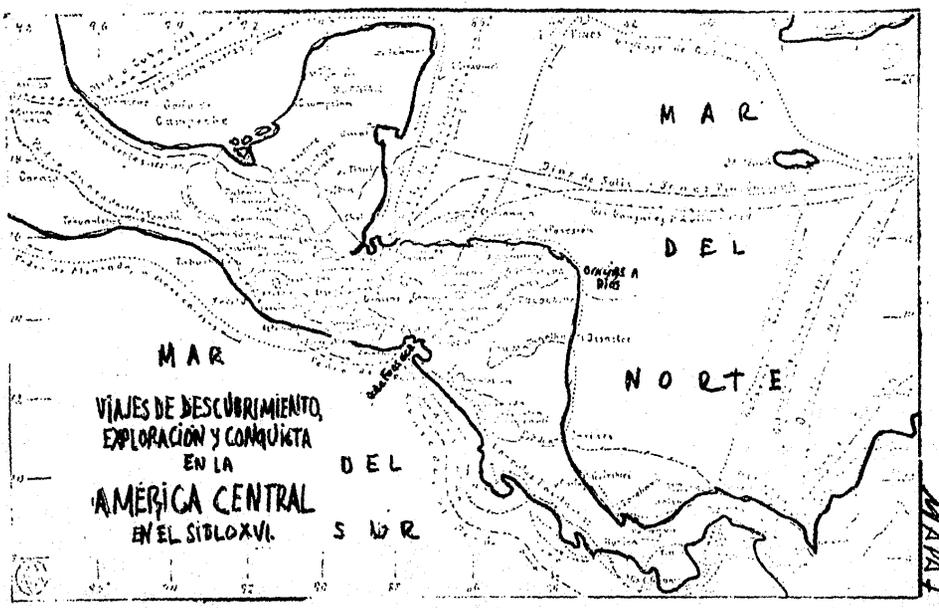


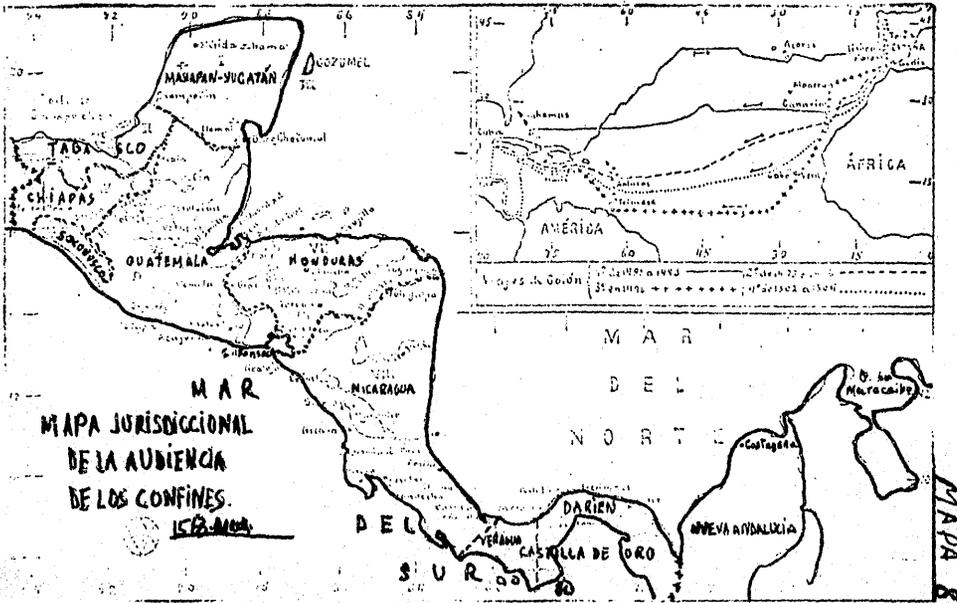
MAPA 5

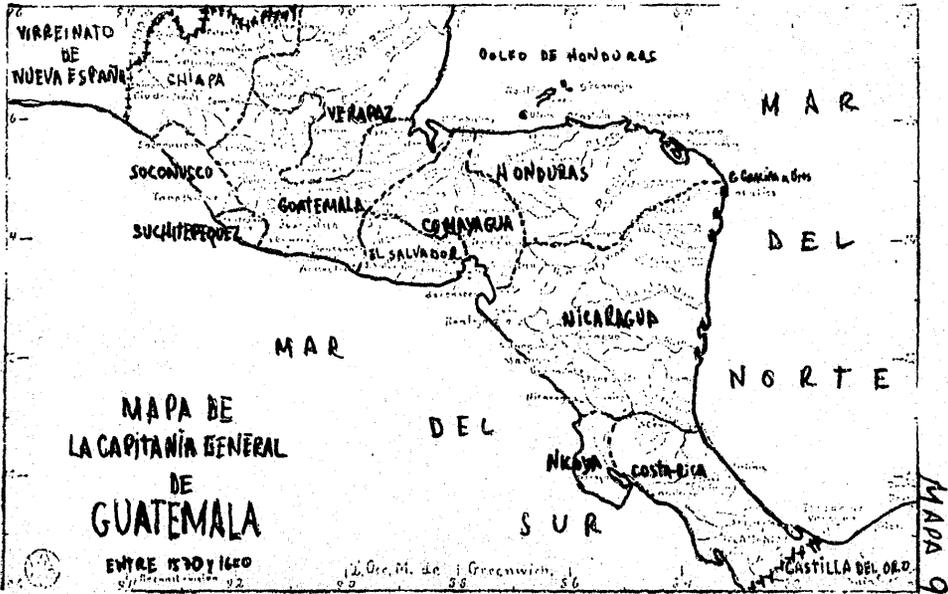


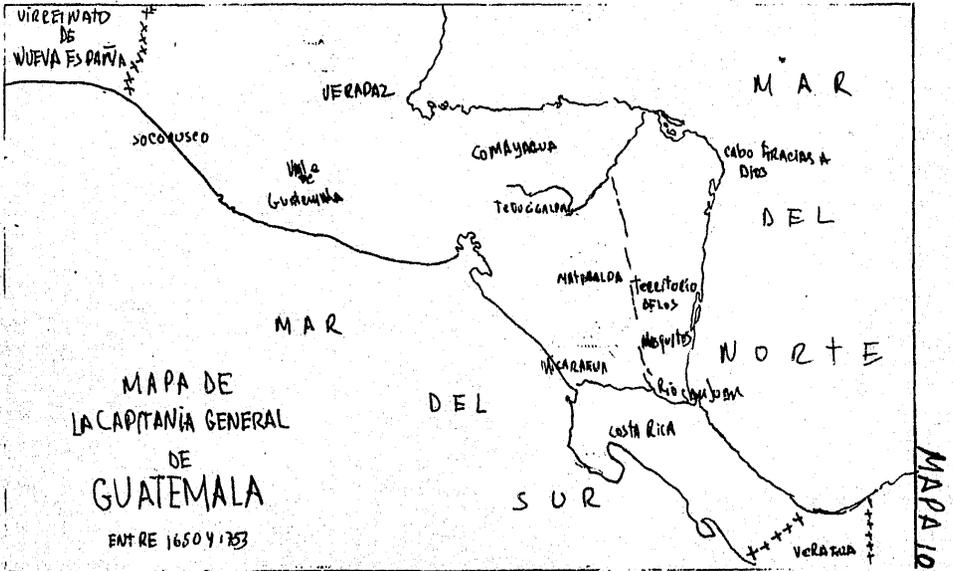
MAPA 6





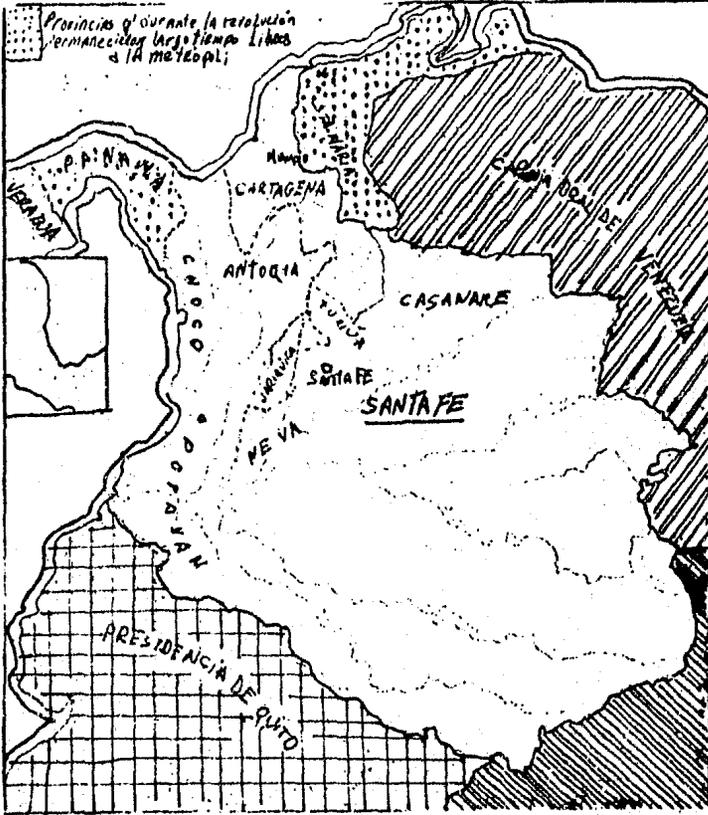




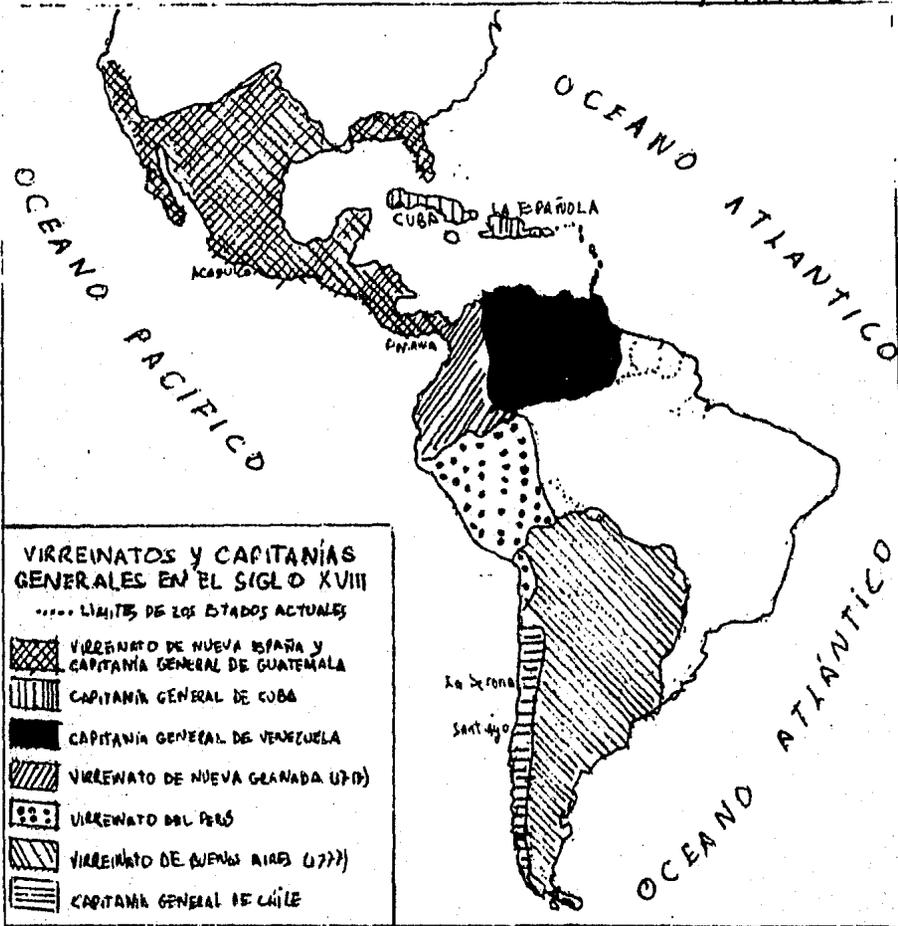




MAPA 13



MAPA 16.



CONCLUSIONES

1.- Las dos Ordenes Reales de 1803 y de 1806 como base de acción para reclamar el Archipiélago por parte de Colombia y Nicaragua respectivamente, no pueden crear nuevos límites. Dado que contravienen a lo dispuesto en las Leyes de Indias. Y del Libro especial a la Ley Primera Título XV del Libro II, dado que no hubo una orden expresa y firmada por el Rey o por el Consejo de Indias, cambiando los límites, requisito que previene la Ley citada para cambiar legalmente los límites de los reinos de España, y este requisito no se cumplió ya que tanto la orden real de 1803 invocada por Colombia como la orden de 1806 invocada por Nicaragua fueron firmadas solo por el ministro de Guerra, por lo que debemos considerarlos como actos administrativos y no como cambios de límites.

2.- Estas órdenes en virtud del inciso que antecede deben entenderse como condiciones temporales con el fin de defender y dar auxilio a las islas de San Andrés como lo menciona expresamente la Junta de Fortificación y Defensa.

3.- Por otra parte es importante hacer mención a la Real Orden de 1786 en la cual se le confiere potestad al Capitán General de Guatemala de defender la Costa Mosquita, a la cual si aplicamos el principio de preferencia de Cédulas por su antigüedad prevista en la Ley XXI del Título I del Libro II, deberá ser ésta la que más validez pueda llegar a tener, aunque al igual que la orden de 1806, adolece del error de no mencionar para nada las islas de San Andrés, cosa que sí hace la orden de 1803.

4.- Nicaragua no puede alegar que la orden de 1803 fue derogada, dado que la Ley XV del Título II del Libro II de la Recopilación de Indias; señalan un procedimiento para la derogación de las Ordenanzas, mismo que en ningún momento se llevó a cabo. Aunque hay que recordar que si hubo portistas por parte del Capitán General de Guatemala, éstas mismas no produjeron la derogación expresa sino sólo el reconocimiento de su jurisdicción sobre la costa Mosquita.

5.- Los límites y soberanía entre la Capitanía General y el Virreynato de Santa Fé no fueron cambiados, ya que si así lo hubieran querido los Reyes, se hubiera emitido una Cédula Real y no una Orden Real, pasándole la dependencia de San Andrés a Santa Fé, para la defensa de la misma ante la invasión de los corsarios, pero solo fue de carácter administrativo y no señala nuevos límites entre ellos.

6.- Durante tres siglos las Islas de San Andrés y Providencia estuvieron alternativamente bajo el dominio de España, Inglaterra, Jamaica, Guatemala y Cartagena, dado que no existía autoridad alguna en esas islas, ya para junio de 1822 por la reunión celebrada en Providencia fue proclamada su adhesión -De Facto- a la Constitución de Cúcuta (Colombia). Con lo que se tiene un antecedente firme de posesión y que en determinado momento otorgaría el *utis possidetis* a Colombia.

7.- En 1850 España al renunciar en favor de Nicaragua por medio del tratado de Independencia (ver pag. 39) le dé a éste último la soberanía, también de las islas adyacentes. Lo que representa un reconocimiento en la soberanía del gobierno de Nicaragua al territorio que le correspondía a España.

8.- Colombia al firmar su tratado de Independencia no hace mención como se hizo con Nicaragua de que las Islas del Mar del Caribe pudieran pertenecer a Colombia.

9.- En 1850 Estados Unidos y Gran Bretaña demuestran el verdadero interés por la zona al firmar el tratado Clayton-Bulwer (ver pag. 39) donde se comprometían a no mantener para sí el dominio exclusivo del canal interoceánico a través de Nicaragua.

10.- Existen elementos para nulificar el tratado Bárcenas Meneces-Esguerra de 1928 (ver pag. 47) ya que fue presionado el gobierno de Nicaragua para ratificarlo y firmarlo, hay que reconocer que Nicaragua quería someter al arbitraje este diferendo (verp pag. 48, 49, 50 y 51) puesto que en este tiempo sufría la invasión Yanqui. (ver pag. 53. Debido a que Estados Unidos le convenía la zona, por el canal Interoceánico, por lo que promulgó la "Ley del Guano" (ver pag. 56) para estar en aptitud de apropiarse y defender sus supuestos territorios. Por lo que en base a esta situación y a los artículos 2 y 3 la Constitución Nicaraguense así como los artículos 46° y 52° de la Convención

de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, Nicaragua puede demostrar que hubo vicios en el consentimiento por parte de Nicaragua, al otorgar su aprobación y ratificación del tratado Bárcenas-Esguerra de 1928.

11.- Nicaragua puede llegar a encontrar una Nueva fundamentación conforme al Derecho del Mar y en especial la Definición de Plataforma Continental hecha en la Convención de Quiebra sobre los Derechos del Mar de 1948 ya que si se observa el mapa 14, se puede apreciar que las islas en pugna forman parte de su plataforma continental, por lo que de conformidad con el principio "rebus sic stantibus" consagrada en el artículo 62° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en circunstancias que motivaron la celebración del tratado Bárcenas-Esguerra de 1928 han cambiado y esta idea de la Plataforma Continental era desconocida para ambos países en 1928.

12.- A la luz del artículo 10° de la Convención de Tratado de 1928, de la cual ambos países son parte, Nicaragua no puede declarar nulo unilateralmente el tratado Bárcenas-Esguerra (ver pag. 80) aunque podría apoyarse en el artículo 14° de la misma Convención que establece los motivos por los cuales los tratados dejan de regir, situación de alegato que podrían sustentar Nicaragua. Colombia por su parte puede apoyar su alegato en el artículo 1, 5 y 10 de esta Convención para demostrar la auténtica validez del tratado Bárcenas-Esguerra.

13.- A Nicaragua le conviene solo buscar el arreglo por los medios pacíficos, ya que en estos momentos se arriesgaría a una Intervención Armada por parte de los Estados Unidos.

14.- La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en un concepto es la única Institución que podría ayudar a Nicaragua a someter a un arreglo pacífico la diferencia ya que la Organización de Estados Americanos, y el Consejo Permanente, están sumamente influídos por los Estados Unidos de América. Y Colombia jamás someterá al arbitraje ante la Corte Internacional de Justicia la diferencia, por lo que se le debe de solicitar los Buenos Oficios a la Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas para tener la posibilidad de examinar el Diferendo y que se emita una resolución en definitiva.

BIBLIOGRAFIA BASICA

- 1.- Adolf Berger. Encyclopedic Dictionary of Roman Laws. Ed. New Series Volum 43 parts 2 American Philosophical Society. 1953.
- 2.- Arenas Paz Belizario. Guía Geográfica de Colombia, imprenta la Luz Bogotá, Colombia 1928.
- 3.- Ayón Tomas. Historia de Nicaragua. Ed. Banco de América, Managua, Nicaragua. 1956.
- 4.- Colombia Constitución. Contitución de la República de Colombia. Ed. Imprenta de Echeverría Hermanos, Bogotá, Colombia, 1886. Contitución de la República de Colombia. Imprenta Nacional Bogotá 1911 y Ed. Librería Americana. 1926.
- 5.- Colombia Ministerio de Relaciones Exteriores. Estado actual de la cuestión de Límites entre Nicaragua y Colombia. Tipo grafía Progreso, Colombia, Bogotá, 1925.
- 6.- Diego Manuel Presidente de la Comisión de Límites de Nicaragua "mediación del Honorable Secretario de Estado de los Estados Unidos de América en la controversia de Límites entre la República de Nicaragua y la República de Honduras, Washington, D.C. Secretaría de Relaciones Exteriores, 1920. Mapas del 1 al 6 tomo II parte final.
- 7.- Esguerra Manuel. Memorandum sobre la cuestión de Mosquita, Archipiélago y San Andrés. Presentada el 27 de mayo de 1925 por el señor. Enviado extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Colombia, a su exelencia Don Carlos Solórzano, Presidente de Nicaragua. Ed. Tipografía Progreso. Colombia, 1925.
- 8.- Fabela Alfaro Isidro. Los Estados Unidos contra la libertad, estudios de Historia Diplomática Americana. Ed. Lux. Barcelona.
- 9.- Gutiérrez A. Luis Faustino. Diccionario de Derecho Romano Ed. Instituto Editorial Reuz Centro de Enseñanza y Publicaciones S.A. Madrid, España 1948.
- 10.- Halperin Gregorio. Manual de Latín para Juristas, Tipografica Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1946.
- 11.- Justo Ramón. Historia de Colombia. Ed. Stella, Colombia 1964.
- 12.- Méndez Silva Ricardo. El mar patrimonial de América Latina. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 1974.
- 13.- Ministerio del Exterior Nicaragua. Libro Blanco sobre el caso de San Andrés y Providencia, Ed. Ministerio del Exterior. Managua, Nicaragua. 1980.
- 14.- Nicaragua Constitución. Constitución Política de la República de Nicaragua. Ed. Alemana de Carlos Heuberger. Managua Nicaragua. 1912.
- 15.- Novísima Recopilación de las Leyes de España. Mandado formar por Carlos IV Ed. Impresa en Madrid, España 1805.

- 16.- Organización de las Naciones Unidas. I y II Conferencia sobre el Derecho del Mar. Secretaría de Relaciones Exteriores, 1974.
- 17.- Organización de Naciones Unidas. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Hecha en Viena, Australia, 1969.
- 18.- Pasos Arguello, Luis. Enclave Colonialista en Nicaragua. Ed. Unión Monarquía Nicaragua. 1978.
- 19.- Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias. Mandados a imprimir y publicar por las Magestad Católica del Rey. Don Carlos II, Tomos I, II, III y IV. Ed. COIE, Madrid, España 1840.
- 20.- Rivas Raymundo. Los Fundadores de Bogotá, Imprenta Nacional Bogotá, Colombia 1923.
- 21.- Seara Vázquez Modesto. Derecho Internacional. Octava Edición Editorial Porrúa. 1977.
- 22.- Sepúlveda Cesar. Derecho Internacional. Octava Edición. Editorial Porrúa, 1977.
- 23.- Sexta Conferencia Internacional Americana. Convención de los Tratados. Hecha en La Habana, Cuba 1928.
- 24.- Szekely Alberto. México y el Derecho Internacional del Mar. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México, 1979.
- 25.- Unión Panamericana, Sexta Conferencia Internacional Americana. Ed. Unión Panamericana, Washington, D.C. 1933.
- 26.- Uribe Vargas Diego. Libro Blanco de la República de Colombia Ed. Ministerio de Relaciones Exteriores, Bogotá, Colombia, 1980.
- 27.- Urrutia Francisco José. La evolución principio de arbitraje La sociedad de Naciones. Ed. América, Madrid, España. 1920.
- 28.- Villa Corta, Antonio L. Historia de la Capitanía General de Guatemala Editorial Tipografía Nacional, Guatemala 1942.