

CAPÍTULO VI

**PLATAFORMA CONTINENTAL EXTENDIDA EN EL CARIBE
COLOMBIANO.**

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS INCENTIVOS FRENTE A LA
DECISIÓN DE DELIMITAR**

GIOVANNY VEGA-BARBOSA*

*Competition allows ideas to flourish, and the battle
of ideas is a hallmark of our emerging international
judicial system*

Philippe Sands

1. INTRODUCCIÓN

La historia del reclamo nicaragüense más allá de las 200 millas náuticas se remonta al primer litigio entre los dos Estados ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Con relación a esta pretensión, mediante *fallo de 19 noviembre de 2012*, la CIJ señaló:

129. Sin embargo, dado que en el presente caso Nicaragua no ha establecido que posee un margen continental que se extiende lo suficientemente lejos como para que se superponga con la titularidad colombiana a una plataforma continental de 200 millas, medidas desde la costa continental de Colombia, la Corte no está en capacidad de delimitar la frontera de plataforma continental

* Investigador y consultor independiente. En su trayectoria profesional se ha desempeñado como: Coordinador del Grupo Consultivo y Director (E) de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales (Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia); Asesor de la Dirección de Defensa Internacional (Agencia Nacional de Defensa Jurídica de Colombia). También ha fungido como profesor titular de la cátedra de Derecho Internacional Público (Universidad del Rosario) y (Universidad Nacional de Colombia). Correo electrónico: giovanny.vega-barbosa17@ucl.ac.uk.

entre Nicaragua y Colombia solicitada por Nicaragua, incluso si utilizara la formulación genérica propuesta por ella (Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 2012).

La anterior decisión encuentra sustento en el párrafo 126 previo, en el cual la CIJ manifestó que, cuando un Estado parte de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar) hace un reclamo sobre la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas, debe ajustarse al procedimiento previsto en el *Artículo 76* de ese instrumento (Organización de Naciones Unidas, 1994). En particular, la CIJ precisó que la reclamación debía ser revisada por la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (“CLCS” por su sigla en inglés), incluso el alegato se efectúa con relación a áreas marinas bajo titularidad de un Estado no parte de la Convemar como Colombia. Por cuanto la reclamación no había sido revisada por la CLCS, la Corte consideró que no existía prueba sobre las titularidades marítimas de Nicaragua más allá de las 200 millas náuticas y, por ende, no podía acceder al ejercicio de delimitación solicitado.

Sin perjuicio de lo anterior, el reclamo de Nicaragua sobre la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas se presentó nuevamente mediante una demanda del 16 de septiembre de 2013 (CIJ, 2016). Este caso se encuentra incluido en la lista general de la CIJ como la “Cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Nicaragua y Colombia más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaragüense” (“caso de la delimitación más allá de las 200 millas náuticas” o “caso *sub examine*”). La demanda nicaragüense se escribió en los siguientes términos:

Nicaragua le pide a la Corte que juzgue y declare:

PRIMERO: El curso preciso de la frontera marítima entre Nicaragua y Colombia en las áreas de plataforma continental que le corresponden a cada uno más allá de las fronteras fijadas por la Corte en su sentencia de 19 de noviembre de 2012 (CIJ, 2016, p. 1).

En respuesta a esta segunda demanda, Colombia alegó que la decisión del 19 de noviembre de 2012 constituía *res judicata* frente al reclamo de derechos extendidos. Mediante decisión del 17 de marzo de 2016, la CIJ determinó que el asunto de la delimitación más allá de las 200 millas náuticas no había sido resuelto en ese fallo (CIJ, 2016). Con especial importancia para el presente escrito, la CIJ también señaló que aunque Nicaragua continuaba sin agotar el procedimiento ante la CLCS, el

ejercicio de delimitación a cargo de un tribunal internacional no dependía del ejercicio de delineación del margen continental a cargo de aquella y del Estado reclamante (CIJ, 2016). Bajo esta consideración, la CIJ decidió que el reclamo era admisible y podía analizarse en el fondo del asunto.

Mediante un comunicado de prensa, Colombia informó a la opinión pública que, en su escrito de Contra-memoria ante la CIJ, presentó “argumentos científicos, jurídicos e institucionales indicando las razones por las cuales esta no puede proceder a una delimitación como lo pretende Nicaragua” (Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 2017). En un comentario en el diario “El Espectador”, el autor señaló que la posición colombiana podría estar dirigida a demostrar que el planteamiento nicaragüense no tiene precedentes en la práctica internacional y, al pretender que se opongan títulos jurídicos diferentes sobre la plataforma continental, constituye un imposible conceptual (Vega-Barbosa, 2017). Colombia encontraría apoyo para su posición en la jurisprudencia previa de la CIJ en el caso de la *Plataforma Continental* (Libia/Malta), en donde se señaló que no puede existir una zona económica exclusiva (“ZEE”) sin una correlativa plataforma continental. Este es precisamente el resultado al que conduciría la solicitud de delimitación nicaragüense (CIJ, 1985). Puede interpretarse entonces que, una primera parte de los argumentos de Colombia en el fondo estarán dirigidos a demostrarle a la CIJ que, pese a tener jurisdicción, no debería ejercerla.

El propósito del autor en este escrito es demostrar que, a la luz de diversos incentivos, a la CIJ le asiste un interés en el complejo ejercicio de delimitación planteado por Nicaragua. La noción de “incentivos” no es arbitraria en el presente trabajo. Por el contrario, se construye a partir de un análisis objetivo de las dinámicas de competencia que caracterizan la relación entre las Cortes internacionales y que además dinamizan y contribuyen al perfeccionamiento de sus pronunciamientos (Sands, 2016). Sin embargo, el autor sostiene que estos incentivos son aparentes y no necesariamente favorables a los intereses de política pública del máximo órgano judicial de las Naciones Unidas; su postura es que el propósito de la CIJ de posicionarse como un foro idóneo para la delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas no está inexorablemente asociado al trazado de una frontera en el presente caso. El cumplimiento de ese propósito exige ante todo una decisión rigurosa y respetuosa de los principios básicos del Derecho del Mar, aun si esta conduce a un fallo de no delimitación. El autor sugiere

entonces que el verdadero incentivo generado por la disputa *sub examine* reside en la oportunidad que le otorga a la CIJ para desprenderse de su rol de aprendiz frente a los tribunales Convemar (CIJ, 2012; CIJ, 2017). En efecto, a partir de la distinción y la clarificación, la disputa entre Nicaragua y Colombia abre una puerta de oportunidad para que la CIJ construya por fin una jurisprudencia propia que le devuelva su histórico rol de liderazgo en el ámbito de la delimitación marítima.

Bajo este entendido, el presente trabajo se divide en tres partes principales. La primera, describe los presupuestos conceptuales y empíricos que respaldan la afirmación del autor según la cual, las Cortes internacionales responden a incentivos y a estímulos derivados de la competencia con otras Cortes y tribunales internacionales. La segunda, muestra el caso de la delimitación marítima como una instancia que permite corroborar que entre las Cortes internacionales existen dinámicas de competencia. La tercera, describe los incentivos aparentes que motivan en el ejercicio de jurisdicción en el caso de la cuestión de la delimitación más allá de las 200 millas náuticas entre Nicaragua y Colombia. En la tercera parte el autor sostiene que, más allá de los incentivos aparentes, la ausencia de certeza frente a la existencia de titularidades convergentes más allá de las 200 millas náuticas es la circunstancia preponderante que debe inspirar la aproximación de la CIJ en el fondo del caso. De igual manera, sugiere que la distinción razonada del caso concreto, una herramienta hasta ahora inaplicada, le permitirá a la CIJ avanzar la jurisprudencia internacional en la materia, al tiempo que abre una puerta de oportunidad para consolidar su posición en el ámbito de la delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas. Finalmente, se presentan las conclusiones pertinentes.

2. LOS INCENTIVOS Y LAS DINÁMICAS DE COMPETENCIA EN LAS CORTES Y TRIBUNALES INTERNACIONALES

Mientras que las cuestiones de jurisdicción generan interrogantes frente al poder de la Corte o tribunal para conocer del asunto y emitir una decisión, las de admisibilidad normalmente se presentan en la forma de un alegato según el cual, aunque una determinada Corte o tribunal tiene jurisdicción, existen razones por las cuáles no se debería proceder a examinar el caso en los méritos.¹ Según lo explicó Rosenne, para resolver

1 “Las objeciones de admisibilidad normalmente toman la forma de un alegato según el cual, aun si la Corte tiene jurisdicción y los hechos manifestados por el demandante se consideran correctos,

sobre la admisibilidad una Corte o tribunal deberá analizar todas y cada una de las circunstancias del caso concreto para verificar que no existen factores que desaconsejen el ejercicio de su jurisdicción (Shabtai, 2008). En palabras de Shany, la fase de admisibilidad “afianza la habilidad de las Cortes para alcanzar sus objetivos de política pública, entre los que se incluye el incremento de su efectividad” (Shany, 2013). Lo anterior significa que el pasado del 17 de marzo de 2016, además de emitir un pronunciamiento formal frente a la admisión del reclamo nicaragüense más allá de las 200 millas náuticas, la CIJ reveló que el caso *sub examine* es instrumental en sus metas y propósitos de política pública.

Según se señaló en la introducción, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia informó que en su Contra-memoria presentó “argumentos científicos, jurídicos e institucionales indicando las razones por las cuales esta no puede proceder a una delimitación como lo pretende Nicaragua” (Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, 2017). Por cuanto la CIJ ya estableció su jurisdicción sobre la materia del asunto, es posible prever que Colombia presentará argumentos de inadmisibilidad dirigidos a desmotivar el ejercicio efectivo de la tarea de delimitación.

El planteamiento colombiano nos invita a reflexionar sobre las razones por las cuales la CIJ debería o no debería ejercer su jurisdicción. Esta reflexión exige consultar cuáles son los incentivos y motivaciones, sobre todo de índole institucional, que podría tener la CIJ para emprender la tarea de delimitación. La segunda y tercera parte del presente escrito contiene la aproximación del autor frente a esos incentivos, mientras que esta primera sección busca establecer una base objetiva que respalde la tesis sobre la incidencia de esos incentivos y motivaciones en la toma de decisiones por parte de los tribunales internacionales.

La noción de “incentivos” no es arbitraria en el presente trabajo. Por el contrario, se construye a partir de las dinámicas de competencia que en la actualidad dinamizan el trabajo de las Cortes o tribunales internacionales. Este punto fue expuesto célebremente por el profesor Philippe Sands en su ponencia en la reunión anual de la Sociedad Europea de Derecho

existen sin embargo, razones por las cuales la Corte no debe proceder al examen de los meritos [sic] del caso.” [“Objections to admissibility normally take the form of an assertion that, even if the Court has jurisdiction and the facts stated by the applicant State are assumed to be correct, nonetheless there are reasons why the Court should not proceed to an examination of the merits.”] (CIJ, 2003).

Internacional del año 2015. Por su relevancia en el presente trabajo, se transcribe a continuación el fragmento pertinente:

Existirán interrogantes sobre el arbitraje o sobre las cortes [sic], *ad hoc* o permanentes, preocupaciones sobre la fragmentación y la competencia y sobre si estas características son buenas o malas.

Un potencial litigante internacional ahora dispone de un rango de opciones, y eso es algo bueno. La competencia ha ofrecido opciones en la toma de decisiones - por cuál de las varias posibilidades judiciales o arbitrales debería optar un demandante - es una pregunta que se informa, en gran parte, por la especulación del derecho y la conciencia pública (Sands, 2016, p. 890).²

El discurso del profesor Sands sugiere una postura optimista frente a los alegatos de fragmentación en el Derecho Internacional. Esta posición, creciente en la doctrina, sugiere que la fragmentación tiene efectos positivos. Uno de esos efectos positivos es la competencia, que a su turno se valora favorablemente por permitir que las ideas florezcan y que el Derecho Internacional evolucione y se refine. En la precitada ponencia, el profesor Sands se refirió, de la siguiente forma, a los resultados positivos de la competencia en el ámbito de la delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas:

Uno sospecha que el hecho de que el [Tribunal Internacional del Derecho del Mar] se convirtiera en la primera corte [sic] internacional en delimitar una frontera marítima más allá de las 200 millas náuticas de una costa tuvo al menos algo que ver con el deseo de darse una ventaja contra su competidor en La Haya, el cual, hasta fecha reciente, se había abstenido de hacer esa delimitación. La competencia permite que las ideas florezcan, y la batalla por las ideas es una marca distintiva de nuestro emergente sistema judicial internacional (Sands, 2016, p. 890).³

2 ["There will be questions about arbitration or courts, *ad hoc* or permanent, concerns about fragmentation and competition and whether these features are a good or bad thing.

A prospective international litigant now has a range of choices, and that is a good thing. Competition has offered choice in decision making – which of several judicial or arbitral possibilities might a claimant opt for – is a question informed, in large part, by speculation of the law and public consciousness.”] (Sands, 2016, p. 890)

3 ["One suspects that the fact that ITLOS became the first international court to delimit a maritime boundary 200 miles beyond a coast had at least something to do with the desire to give itself an advantage against its Hague competitor, which has, until now at least, refrained from making such a delimitation. Competition allows ideas to flourish, and the battle of ideas

Una posición similar es expuesta por Pauwelyn (2004), quien señala que a través de la competencia es probable que la mejor interpretación de las normas salga a la luz. En su opinión, lo que deben evitarse son las instancias de fragmentación que conllevan a la creación y mantenimiento de “islas” autocontenidas en el Derecho Internacional. Otra faceta de la competencia es la deferencia, la cual ha sido relevante y se ha materializado en aquellos casos en donde las circunstancias del caso sugieren que el asunto debería ser resuelto por otro tribunal internacional con competencia sobre el asunto (Crawford & Nevill, 2012). Este aspecto no será abordado en el presente escrito, por cuanto lo que la práctica revela en el ámbito de la delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas es una proyección inequívoca hacia la primacía.

Ahora bien, la práctica también sugiere que los usuarios de los sistemas de adjudicación internacional son conscientes de esas dinámicas de competencia, así como de sus efectos en la generación de opciones frente a la solución de controversias. A manera de ejemplo, en el ámbito de la delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas, el eminente profesor Vaughan Lowe formuló el siguiente interrogante ante la CIJ, en el marco de las rondas orales del caso *sub examine*:

Entonces uno se pregunta lo que un potencial demandante ante la Corte debe presentar para que el mérito de su caso sea oído. Esta es una importante pregunta, que la Corte sin lugar a dudas desea responder para el beneficio de los Estados que deben escoger un foro para la delimitación marítima en el futuro. (subrayado fuera de texto) (CIJ, 2016).⁴

Las anteriores consideraciones han puesto de presente que la competencia tiene efectos positivos en el ámbito de la adjudicación internacional porque permite que afloren nuevas ideas. Las consideraciones de los profesores Sands y Lowe presuponen además que esas dinámicas de competencia se presentan en el ámbito de la delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas y que se generan a partir de motivaciones que incluyen el interés por la aproximación primigenia a campos

is a hallmark of our emerging international judicial system.”] (Sands, 2016, p. 890)

4 [“So one wonders what a potential applicant before the Court does have to produce in order to have the merits of its case heard. That is an important question, which the Court will no doubt wish to answer for the benefit of States choosing a forum for maritime delimitation in the future”.] (CIJ, 2016).

inexplorados de alta complejidad. Sin perjuicio de lo anterior, el autor considera necesario aportar la evidencia empírica que soporta y antecede las posiciones expuestas por los profesores Sands y Lowe. Como podrá verse, entre la CIJ y los tribunales *Convemar* es identificable una verdadera competencia por asumir un rol protagónico en la resolución de los nuevos casos de delimitación marítima.

3. LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA MÁS ALLÁ DE LAS 200 MILLAS NÁUTICAS COMO INSTANCIA DE CORROBORACIÓN

En primer lugar, debe señalarse que existe acuerdo en la doctrina frente a la importancia de la jurisprudencia de la CIJ en el campo de la delimitación marítima dentro de las 200 millas náuticas (Sepúlveda, 2012; Kwiatkowska, 1997; Kwiatkowska, 1998). Aunque no corresponde al objeto de este estudio abordar los principales aportes de la CIJ en esta rama del Derecho del Mar (Vega-Barbosa & Martínez, 2016), basta con destacar que entre estas contribuciones se encuentran: (i) la división de las zonas de pesquerías (hoy ZEE) y la plataforma continental a partir de una línea única de delimitación (CIJ, 1984); (ii) la clarificación del efecto de las islas en la tarea de delimitación (Cottier, 2015); y (iii) el desarrollo de una metodología tripartita de delimitación (CIJ, 2009). Sin embargo, el nuevo Derecho del Mar (Dupuy & Vignes, 1991) trajo consigo el reconocimiento según el cual:

[...] la plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental (Organización de Naciones Unidas, 1994).⁵

Lo anterior incluso más allá de las 200 millas náuticas. Frente a este nuevo derecho, el rol de liderazgo y activismo de la CIJ ha cedido ante una actitud cautelosa y de reserva frente a los nuevos retos.

Resulta relevante recordar que el *Artículo 76* de la *Convemar* no solo reconoce derechos sobre la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas, sino que consagra las fórmulas conforme a las cuales deberá lograrse el establecimiento del borde exterior del margen continental

⁵ *Convemar*, 1833 UNTS 3. Artículo 76 (1).

(párrafo 4). De una parte, el inciso i) literal a) del párrafo 4 permite demostrar la existencia de derechos extendidos a partir de la sedimentación (“fórmula Gardiner”).⁶ De otra parte, el inciso ii) establece una metodología en función de la distancia respecto al pie del talud (“fórmula Hedberg”).⁷ Las fórmulas Gardiner y Hedberg son de aplicación alternativa pues su propósito es maximizar la extensión de la titularidad estatal (Smith & Taft, 2000). La Convemar también prevé los limitantes a la línea que fija el punto exterior del margen continental (párrafos 5, 6 y 7). Finalmente, se consagra un procedimiento para la delimitación del punto exterior del margen continental (inciso 8). En este último caso, lo que la Convemar exige es que la evidencia obtenida conforme a las fórmulas y limitantes previstos entre los párrafos 4 y 7 sea remitida ante un órgano exclusivamente técnico y científico denominado la CLCS. Una vez analizada la evidencia técnica presentada, la CLCS emitirá una recomendación (Jensen, 2014). El numeral 8 del Artículo 76 de la Convemar dispone con claridad que “*los límites de la plataforma que determine un Estado ribereño tomando como base tales recomendaciones serán definitivos y obligatorios*”.

El reconocimiento de derechos sobre la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas también trajo consigo la posibilidad de que se presentaran eventos de superposición de derechos marítimos en esas áreas (Huang & Xuexia, 2014). En un artículo emblemático en el *American Journal of International Law*, el profesor Colson señaló que de manera previa al Artículo 76 de la Convemar, era imposible para un juez o árbitro determinar los hechos relevantes a la prolongación natural del Estado (Colson, 2003). Incluso, se mostró entusiasta y optimista frente a la nueva institucionalidad creada por la Convemar y señaló que “cuando la [CLCS] haya terminado su trabajo, los hechos relevantes al borde exterior del margen continental serán trazados tan claramente como una línea costera en una carta náutica” (Colson, 2003, p. 102).⁸

6 “i) Una línea trazada, de conformidad con el párrafo 7, con relación a los puntos fijos más alejados en cada uno de los cuales el espesor de las rocas sedimentarias sea por lo menos el 1% de la distancia más corta entre ese punto y el pie del talud continental”

7 “ii) Una línea trazada, de conformidad con el párrafo 7, en relación con [sic] puntos fijos situados a no más de 60 millas marinas del pie del talud continental”.

8 [“when the [CLCS] has done its work, the facts relevant to the outer continental shelf will be drawn as clearly as a coastline on a nautical chart.”] (Colson, 2003).

Pese al optimismo del profesor Colson, en la práctica la jurisdicción de los tribunales se activó para la resolución de controversias marítimas más allá de las 200 millas náuticas sin que la CLCS hubiera emitido la recomendación a la que hace referencia el Artículo 76 (8) de la Convemar. Como se observa a continuación, por casi una década estuvo vigente en la CIJ una posición según la cual, la inexistencia de una recomendación por parte de la CLCS hacía inadmisibles el reclamo de delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas. También podrá observarse que, como lo explicó el profesor Sands, la reticencia de la CIJ fue aprovechada por los tribunales Convemar para emitir dos decisiones trascendentales que constituirían el punto de entrada al que aquí llamaremos el “novísimo” derecho de la delimitación marítima.

La primera decisión relevante en este contexto fue emitida por la CIJ en el marco de la Controversia Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (CIJ, 2007). Aunque no constituyó un elemento esencial de la decisión sino más bien un obiter asociado al curso de la línea de delimitación, la CIJ señaló que “cualquier pretensión de derechos sobre la plataforma continental más allá de las 200 millas debe estar acorde con el artículo 76 [sic] de Convemar [sic] y ser revisada por la [CLCS] establecida allí” (CIJ, 2007). La doctrina de ese momento calificó la decisión como un reconocimiento sobre la íntima relación entre la función de delineación del borde exterior – a cargo del Estado y en colaboración con la CLCS – y la función de delimitación a cargo de los órganos de adjudicación internacional (Kunoy, 2010).

En el año 2012, el ITLOS y la CIJ conocieron de pretensiones más allá de las 200 millas náuticas en ausencia de una recomendación por parte de la CLCS y, por ende, en instancias de incertidumbre frente a la ubicación exacta del borde exterior de la plataforma continental (Vega-Barbosa, 2016). En el caso de la CIJ, el reclamo fue presentado por Nicaragua en el marco de la *Controversia Territorial y Marítima* contra de Colombia (CIJ, 2012a). En su escrito de Réplica, Nicaragua le pidió a la CIJ que delimitara la plataforma continental entre las costas opuestas continentales de los dos Estados. Dentro del contexto geográfico relevante, esas costas se encuentran ubicadas a una distancia de más de 500 millas náuticas. En este sentido, por cuanto Nicaragua únicamente había presentado ante la CLCS información preliminar que, según ella misma admitió, era insuficiente para cumplir con las exigencias técnicas, la CIJ decidió que no

podía acceder al reclamo nicaragüense (CIJ, 2012a, p. 624). En particular, la CIJ reafirmó su pronunciamiento en el caso Nicaragua c. Honduras, haciendo algunas aclaraciones que resultaban necesarias a la luz del estatus de Colombia vis-a-vis la Convemar (CIJ, 2012a, pp. 668-669).

Ocho meses antes, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (“ITLOS” por su sigla en inglés) había emitido una decisión formalmente contraria en el marco de la *Controversia relativa a la delimitación marítima entre Bangladesh y Myanmar en la Bahía de Bengala (Bangladesh/Myanmar)* (CIJ, 2012). Como en los casos en el mar Caribe occidental, la CLCS no había emitido una recomendación final con relación al borde exterior de la plataforma continental de Bangladesh y Myanmar. Sin embargo, tras comprobar (i) que desde la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar se había reconocido que los márgenes continentales en la bahía de Bengala se extendían más allá de las 200 millas náuticas; (ii) que ambos Estados habían presentado reclamaciones finales ante la CLCS que reflejaban instancias de convergencia más allá de las 200 millas náuticas; (iii) y al no poder verificar una incertidumbre científica significativa frente a la extensión de los márgenes continentales, el ITLOS decidió proceder a la delimitación. En la delimitación más allá de las 200 millas náuticas el ITLOS aplicó el método de equidistancia/circunstancias relevantes que había utilizado para la delimitación de los espacios marítimos dentro de las 200 millas náuticas. El 7 de julio de 2014, un tribunal arbitral constituido bajo el Anexo VII de la Convemar llegó a conclusiones idénticas con relación al *Arbitraje sobre la Frontera Marítima entre la República Popular de Bangladesh y la República de India* (CIJ, 2014).

Según se anticipó en la introducción de este capítulo, el 16 de septiembre de 2013 Nicaragua presentó ante la CIJ la demanda de delimitación marítima en el caso *sub examine*. El 14 de agosto de 2014, Colombia se opuso al reclamo mediante la radicación de excepciones preliminares. Mediante una de esas excepciones, Colombia le solicitó a la CIJ declarar la inadmisibilidad de la demanda de delimitación más allá de las 200 millas náuticas. Aunque Nicaragua ya había presentado una reclamación final ante la CLCS, aquella aún no había obtenido una recomendación por parte de esta (CIJ, 2016, p. 174). Así las cosas, para el momento en que la CIJ debió decidir sobre las excepciones preliminares, esta era plenamente consciente de la existencia de una posición favorable a la delimitación más allá de las 200 millas náuticas por parte de los tribunales Convemar. Fue en este contexto en el que el

profesor Lowe formuló su pregunta sobre las expectativas de los potenciales litigantes de cara a la futura elección de un foro de delimitación. Fue también en este contexto en el que la CIJ decidiría a favor de la admisibilidad de la pretensión de derechos extendidos de Nicaragua, aun cuando para ese momento su reclamación no había sido revisada por la CLCS y, por lo tanto, aun no se había emitido la respectiva recomendación. En sintonía con lo decidido por los tribunales Convemar en la bahía de Bengala, pero en contra de lo resuelto por ella misma en el año 2012, la CIJ consideró suficiente que Nicaragua ya hubiese presentado una reclamación final ante la CLCS (CIJ, 2016).

En su reciente artículo en el *Ocean Development and International Law Journal*, el autor señaló que el *fallo de 17 de marzo de 2016* trasplantó de forma incompleta el enfoque de los tribunales Convemar frente a la admisibilidad de pretensiones de delimitación más allá de las 200 millas náuticas en ausencia de una recomendación de la CLCS (Vega-Barbosa, 2018). En particular, sobresale que la CIJ hubiese declarado admisible el reclamo de Nicaragua sin haber analizado la configuración de las circunstancias especiales que le permitieron a los tribunales Convemar aproximarse a la tarea de delimitación en ausencia de certeza sobre la ubicación del borde exterior de los márgenes continentales. Esta situación podría explicar las fuertes críticas que el pronunciamiento generó al interior de la CIJ.⁹

Para los efectos del presente escrito, lo relevante de la decisión de 17 de marzo de 2016 es que refleja un interés inequívoco de la CIJ por mostrarse receptiva frente a los reclamos de delimitación más allá de las 200 millas náuticas. Por cuanto la carga de trabajo de la CLCS hace altamente probable que los reclamos no cuenten con una recomendación que los respalde y les dé el carácter de definitivos y obligatorios, la nueva posición de la CIJ les ha otorgado a los posibles litigantes un nuevo foro para la resolución de sus controversias de delimitación marítima. Así lo demuestra la decisión del pasado 2 de febrero de 2017 en el caso de la Delimitación en el Océano Índico (Somalia v. Kenia) (CIJ, 2017a). En este caso, la CIJ rechazó el argumento de Kenia sobre la necesaria relación entre las funciones de la CLCS y los tribunales a cargo de la delimitación. Como consecuencia, el caso Somalia c. Kenia le permitirá a la CIJ trazar por primera vez una línea de delimitación más allá de las 200 millas náuticas

9 Question of the delimitation beyond 200 nm case [Joint Diss. Op.], Para.56.

entre costas adyacentes. Paradójicamente, la importancia de la decisión de la CIJ se vio matizada como consecuencia de la decisión del ITLOS del pasado 23 de septiembre de 2017 en el caso de la *Controversia relativa a la delimitación marítima entre Gana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico* (Gana/Costa de Marfil). En este caso, por primera vez, la delimitación más allá de las 200 millas náuticas contó con una recomendación final de la CLCS con relación al borde exterior del margen continental de uno de los Estados (CIJ, 2017).

Las consideraciones precedentes contienen insumos objetivos que permiten colegir y corroborar que los tribunales internacionales compiten por la consolidación como foros confiables y atractivos para la delimitación marítima. Así mismo, es posible concluir que esa competencia constituye un factor de motivación para abrir su jurisdicción a casos de alta complejidad.

4. SOBRE LOS INCENTIVOS APARENTES EN EL CASO DE LA CUESTIÓN DE LA DELIMITACIÓN MARÍTIMA ENTRE NICARAGUA Y COLOMBIA

La disputa en el caso de la cuestión de la delimitación más allá de las 200 millas náuticas reviste una especial complejidad y es única por tres razones principales, a saber: (i) versa sobre un escenario de delimitación más allá de las 200 millas náuticas entre Estados con costas opuestas en ausencia de (a) certeza científica sobre la extensión de los márgenes continentales o (b) acuerdo entre las partes frente a la convergencia de las titularidades; (ii) enfrenta a un Estado parte y un Estado no parte de la Convemar en un conflicto de delimitación que hasta la fecha solo ha tenido como contraparte a Estados vinculados por el precitado tratado; (iii) enfrenta títulos independientes sobre la plataforma continental; (iv) se tramita con posterioridad a una delimitación marítima ya completada dentro de las 200 millas náuticas.

Las anteriores situaciones, todas y cada una de ellas, distinguen la controversia entre Nicaragua y Colombia de los casos previamente resueltos por los tribunales Convemar en la bahía de Bengala y en el océano Atlántico. A continuación se analizan y sustentan, dentro de los límites de espacio propios del presente escrito, los factores de distinción que hacen del caso de la delimitación más allá de las 200 millas náuticas un caso único y un factor intrínseco de estímulo a favor del ejercicio de la tarea solicitada por Nicaragua.

4.1. Primer caso de delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas en sede de adjudicación entre Estados con costas opuestas.

En la actualidad se han emitido tres decisiones finales en el ámbito de la delimitación más allá de las 200 millas náuticas, todas ellas por parte de tribunales establecidos de conformidad con la Parte XV de la Convemar y todas ellas con relación a escenarios de delimitación entre costas adyacentes. Según se anticipó en la parte anterior, el primer fallo de delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas fue emitido por el ITLOS en el caso *Bangladesh/Myanmar* (CIJ, 2012). Posteriormente, un tribunal arbitral constituido conforme al Anexo VII de la Convemar resolvió el *Arbitraje sobre la Frontera Marítima entre la República Popular de Bangladesh y la República de India* (CIJ, 2014). La instancia más reciente está dada por la decisión del ITLOS en la *Controversia relativa a la delimitación marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico* (Ghana/Costa de Marfil).

Una vez declarada la admisibilidad del reclamo nicaragüense, la CIJ tiene la oportunidad de aproximarse, por primera vez en el campo de la adjudicación internacional, a un escenario de delimitación más allá de las 200 millas náuticas entre costas opuestas. Un interrogante que podría resolver la CIJ por primera vez es si la misma metodología de delimitación debe aplicarse tanto a las áreas marinas delimitadas dentro de las 200 millas náuticas como a las áreas marinas más allá de las 200 millas náuticas. La jurisprudencia emitida hasta la fecha parece coincidir en que la plataforma continental es una sola y, por lo tanto, el método de delimitación no debe variar dentro o más allá de las 200 millas náuticas. Así se señaló en los dos casos de la bahía de Bengala (CIJ, 2012; CIJ, 2014) y así se expresó recientemente por parte del ITLOS en el caso entre Ghana y Costa de Marfil (CIJ, 2017). En este sentido, si la CIJ decidiera delimitar en el caso *sub examine*, debería emitir un pronunciamiento de confirmación, de afirmación matizada, o de abandono de la jurisprudencia previa.

Sin perjuicio de lo anterior, el escenario de delimitación más allá de las 200 millas náuticas en el mar Caribe occidental genera preocupaciones sobre el efecto de la delimitación en los derechos de terceros Estados. A la fecha no se conoce la extensión ni proyección del reclamo nicaragüense. Sin embargo, en la *Controversia Territorial y Marítima* (Nicaragua c. Colombia), la particular configuración geográfica del mar Caribe occidental generó

que varios Estados formularan solicitudes de intervención al considerar que sus derechos podrían resultar afectados (Sarmiento, 2012). Si las precitadas preocupaciones se generaron en el marco de una delimitación dentro de las 200 millas náuticas, resulta razonable anticipar que esos interrogantes se presentarán de forma exacerbada con relación a una pretensión de delimitación más allá de las 200 millas náuticas.

En estos términos, pese al eventual interés de los terceros Estados de la región en la línea de delimitación, la posibilidad de aclarar el Derecho Internacional aplicable a la delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas entre costas opuestas, cuestión aun no resuelta en la jurisprudencia internacional, se traduce en un factor aparente de motivación a favor del ejercicio propuesto por Nicaragua.

4.2. El primer caso de delimitación de la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas entre un Estado parte de Convemar y un Estado no parte

El caso *sub examine* constituye la primera instancia de delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas entre un Estado parte y un Estado no parte de la Convemar. Ahora bien, debe señalarse que, en su *fallo de 19 de noviembre de 2012* en el caso de la *Controversia Territorial Marítima* (Nicaragua c. Colombia), la CIJ ya emitió pronunciamientos de altísima relevancia con relación a la aplicación del *Artículo 76* de la Convemar a Estados que no han ratificado o adherido a ese instrumento. En primer lugar, la CIJ tomó nota del reconocimiento de Colombia frente al carácter consuetudinario de la definición de plataforma continental en el *Artículo 76 (1)* de la Convemar (CIJ, 2012a, p. 624). En segundo lugar, la CIJ indicó que el procedimiento previsto en el *Artículo 76 (8)* hace parte del objeto y fin de la Convemar. Por esta razón, en el párrafo 126 del *fallo de 19 de noviembre de 2012* la CIJ concluyó que Nicaragua estaba obligada a agotar el procedimiento incluso en sus relaciones con Estados no parte (CIJ, 2012a, p. 624). Adicionalmente, en el *fallo de 17 de marzo de 2016*, la CIJ concluyó que la presentación de una reclamación ante la CLCS, conforme al procedimiento previsto en el *Artículo 76* de la Convemar, podía ser oponible a un Estado no Convemar a efectos de declarar la admisibilidad de una pretensión de delimitación marítima (CIJ, 2016, p. 32). Aunque en el caso concreto Colombia ha invocado el procedimiento ante la CLCS a efectos de contener la reclamación nicaragüense (CIJ,

2016), lo cierto es que las decisiones emitidas hasta la fecha con relación al derecho aplicable han generado controversia al interior mismo de la CIJ y, por supuesto, del Estado colombiano. En este sentido, un incentivo para el ejercicio efectivo de la tarea de delimitación podría derivar del interés de la CIJ en precisar el contenido de sus decisiones previas (CIJ, 2016).

4.3. El primer caso de delimitación entre la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas de un Estado y la plataforma continental dentro de las 200 millas náuticas de otro Estado

Entre los retos conceptuales distintivos del caso *sub examine* sobresale el interrogante sobre la viabilidad jurídica de acceder a la delimitación marítima cuando lo que se enfrentan son títulos independientes sobre la plataforma continental, esto es, la titularidad sobre la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas de un Estado A (Nicaragua) contra la titularidad dentro de las 200 millas náuticas de un Estado B (Colombia).

A partir de la lectura de la argumentación histórica de las partes, es posible colegir que el escenario de delimitación planteado buscará enfrentar la plataforma continental extendida nicaragüense contra: (i) la costa continental colombiana dentro de las 200 millas náuticas; o (ii) la proyección oriental de las islas colombianas dentro de las 200 millas náuticas. Así se deriva de las declaraciones de Colombia, según las cuales, en el área reclamada por Nicaragua:

[...] “no existen áreas marítimas más allá de las 200 millas náuticas”. Este alegato encontraría sustento, primero, en la ausencia de reclamaciones de los Estados de esta parte del mar Caribe ante la CLCS (CIJ, 2012a, p. 138) y, segundo, en las pretensiones expuestas por Oude Elferink, a favor de Nicaragua, durante las rondas orales del año 2015 en el caso *sub examine* (CIJ, 2016, p. 37).

Así las cosas, la CIJ deberá analizar con detenimiento si sus intereses de política pública se satisfacen de mejor forma con el establecimiento de una frontera marítima única, o a través de un fallo suficientemente razonado mediante el cual rechace la pretensión de Nicaragua. En cualquiera de los dos casos, la Corte habría emitido un primer pronunciamiento internacional con relación a la cuestión de la delimitación más allá de las 200 millas náuticas entre costas opuestas y entre títulos independientes sobre la plataforma continental. En el evento en que la CIJ decida acceder

a la delimitación propuesta por Nicaragua, la naturaleza propia de este ejercicio implicaría que al menos una parte de la ZEE de Colombia quedaría despojada de su correspondiente plataforma continental. Una decisión tal exigiría entonces abordar la decisión previa en el caso de la Plataforma Continental (Libia/Malta). Allí la CIJ sostuvo que “[a]unque puede haber una plataforma continental en donde no existe una zona económica exclusiva, no puede existir una zona económica exclusiva sin una correspondiente plataforma continental” (CIJ, 1985, p. 13).

Otro aspecto relevante del caso Libia/Malta es el pronunciamiento según el cual, “en relación con [sic] áreas marinas ubicadas a menos de 200 millas náuticas, ningún rol deberá asignársele a los factores geológicos y geofísicos” (Magnússon, 2015). Aunque es claro que el área de delimitación entre Nicaragua y Colombia en el caso *sub examine* se extiende por más de 500 millas náuticas, el aparte precitado conserva su relevancia. Lo anterior, porque durante las rondas de argumentos orales de la *Controversia Territorial y Marítima*, el eminente tratadista James Crawford, como abogado de Colombia, hoy juez de la CIJ, señaló que la decisión en Libia/Malta debía entenderse aplicable a todos los casos en donde un Estado es capaz de reclamar una zona de 200 millas náuticas, y no únicamente a casos en donde las áreas en disputa se encuentran a menos de 200 millas náuticas (CIJ, 2012a, p. 34). En estos casos, todo Estado “tiene un derecho a una plataforma continental de 200 millas náuticas congruente con su derecho a una ZEE de distancia similar, con independencia de la geomorfología del lecho marino subyacente” (CIJ, 2012a, p. 34). Bajo este entendido, señaló que en el evento de presentarse un escenario de delimitación en el que la prolongación natural se adentre en la plataforma continental de otro Estado, según es definida por la extensión de la ZEE, esta última deberá tener prioridad (CIJ, 2012a, p. 34).

En este sentido, con independencia del incentivo que la CIJ decida favorecer, su decisión puede asegurarle un rol protagónico en el ámbito de la delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas, al avanzar en cualquier caso el entendimiento de la viabilidad de la delimitación cuando se enfrentan títulos independientes sobre la plataforma continental.

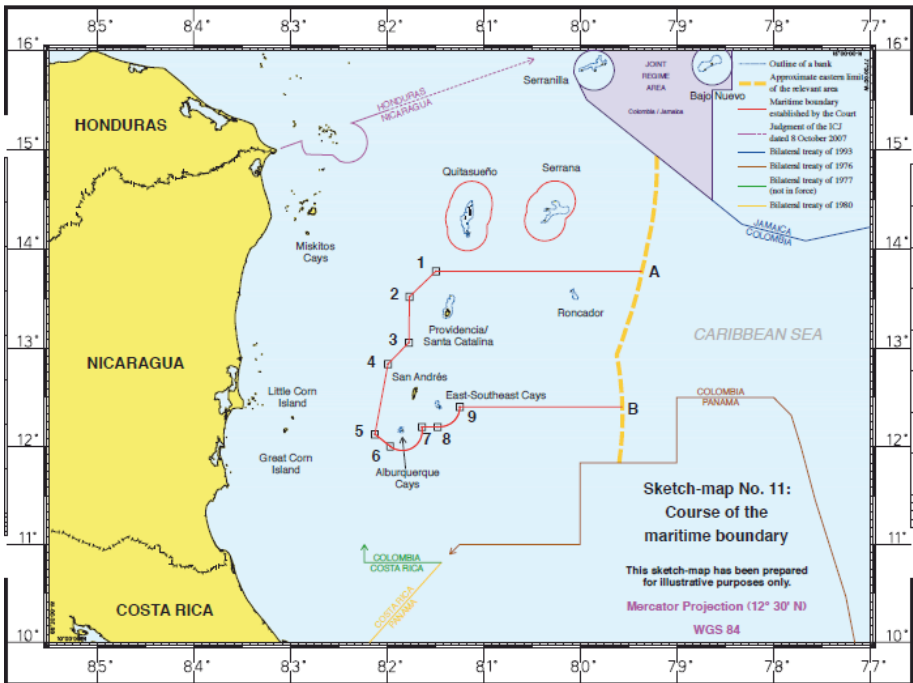
4.4. El primer caso de delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas con posterioridad a una decisión final y vinculante frente a la delimitación dentro de las 200 millas náuticas

En el caso *Bangladesh/Myanmar* (CIJ, 2012), el ITLOS apeló a la metodología de equidistancia/circunstancias relevantes para trazar una línea única de frontera que dividió el mar territorial, la ZEE y la plataforma continental dentro y más allá de las 200 millas, entre las costas adyacentes de *Bangladesh y Myanmar* (Anderson, 2012). El ITLOS señaló que la línea de delimitación seguiría el azimut utilizado con relación a la delimitación de la ZEE a lo largo de la plataforma continental extendida hasta que se alcanzara el área en que los derechos de terceros Estados resultasen afectados (CIJ, 2012, p. 4). Aunque el ITLOS rechazó en última medida los argumentos expuestos por Bangladesh con relación a la incidencia de los factores geológicos y geomorfológicos, reconoció que el efecto de corte generado por la concavidad de la costa se extendía más allá de las 200 millas náuticas. Por esta misma razón, la línea de delimitación se extendió en su forma ajustada. Por su parte, en el caso *Bangladesh/India*, tal y como ocurriese en *Bangladesh/Myanmar*, el método de delimitación aplicable a todos los espacios marítimos fue el de equidistancia/circunstancias relevantes. Sin embargo, en este caso se señaló expresamente que la línea se extendería hasta que esta se encontrara con la frontera marítima establecida en el caso *Bangladesh/Myanmar* (CIJ, 2014). Una situación similar ocurrió en el reciente caso en el entre Gana y Costa de Marfil, en donde el método equidistancia/circunstancias relevantes se aplicó al interior y más allá de las 200 millas náuticas (CIJ, 2017).

Esta situación sugiere que, en el marco de la delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas entre costas adyacentes, se ha establecido una jurisprudencia internacional constante y con posibilidades razonables de predictibilidad. Sin embargo, el escenario en el caso *sub examine* reviste complejidades sin precedente en los tres casos de delimitación abordados por los tribunales Convemar. En particular, sobresalen dos consideraciones que son al mismo tiempo consecuencia del litigio y del contexto geográfico del área de eventual delimitación. En primer lugar, la línea de delimitación trazada en el *fallo de 19 de noviembre de 2012* dista, en mucho, de la tradicional línea equidistante de delimitación. Según se observa en el (*Mapa 1*), (i) el plano de delimitación dentro de las 200 millas náuticas

es consecuencia del enfrentamiento entre las titularidades generadas por la costa continental nicaragüense y las islas colombianas; (ii) involucra 2 paralelos que son consecuencia del ajuste de la línea media provisional a la luz de las circunstancias relevantes; (iii) contiene 2 arcos de círculo de 12 millas náuticas que corresponden a los enclaves de Serrana y QS32; (iv) exceptúa en el plano norte las proyecciones de Serranilla y Bajo Nuevo. En segundo lugar, en contraste con los casos resueltos por los tribunales Convemar, la construcción de la línea de delimitación dentro de las 200 millas náuticas no consultó la porción de mar correspondiente al área más allá de las 200 millas náuticas desde la costa nicaragüense. Lo anterior, porque para ese momento Nicaragua solo había presentado información preliminar ante la CLCS, la cual, según su propio reconocimiento, no cumplía las exigencias técnicas establecidas por la misma CLCS.

Mapa 1. Plano de delimitación dentro de las 200 millas náuticas entre Nicaragua y Colombia



Ahora bien, en el fondo del caso *sub examine*, la CIJ podría considerar que: (i) las decisiones previas de los tribunales Convemar siguen siendo aplicables al actual escenario de delimitación, aunque con los necesarios ajustes; (ii) que la frontera definida en el año 2012 establece el punto de

partida para la nueva delimitación, pero el método debe establecerse *de novo*. En cualquier caso, el autor considera que una circunstancia emerge como preponderante en todas las eventuales aristas de aproximación: no existe certeza con relación a la extensión de la plataforma continental nicaragüense más allá de las 200 millas náuticas y, por lo tanto, tampoco frente a la existencia de un escenario de delimitación. En este contexto, la CIJ deberá ponderar entre los incentivos aquí propuestos y decidir, a la luz de las circunstancias relevantes, si debe o no llevar a cabo la tarea de delimitación reclamada por Nicaragua. La posición del autor es que, a través de la distinción razonada del caso *sub examine*, y no necesariamente ligado a un ejercicio efectivo de la tarea de delimitación, la CIJ podrá avanzar la jurisprudencia internacional en la materia y al tiempo consolidar su rol en el ámbito de la delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas.

5. LOS INCENTIVOS A LA LUZ DE LA CIRCUNSTANCIA PREPONDERANTE EN EL CASO *SUB EXAMINE*: LA VERDADERA OPORTUNIDAD PARA LA CIJ

Aunque con un estudio insuficiente en la doctrina internacional (Lando, 2017), el aspecto común a los casos *Bangladesh/Myanmar* y *Bangladesh/India* es el reconocimiento que desde la Tercera Conferencia del Derecho del Mar se hiciera sobre la extensión de los márgenes continentales en la bahía de Bengala (CIJ, 2012, p. 4). En palabras del ITLOS, fue esta comprobación la que le permitió superar su dubitación para proceder a la delimitación más allá de las 200 millas náuticas en ausencia de una recomendación de la CLCS (CIJ, 2012, p. 4). En el caso *Bangladesh/India*, un incentivo adicional, inexistente en *Bangladesh/Myanmar*, fue el acuerdo entre las partes sobre la efectiva prolongación de los márgenes continentales más allá de las 200 millas náuticas, así como sobre su superposición (CIJ, 2014). En ambos casos, una circunstancia de alta relevancia fue la comprobación de que ambos Estados habían presentado reclamaciones finales ante la CLCS (CIJ, 2012). No puede olvidarse sin embargo que, como bien lo puso de presente la Jueza Donoghue en sus opiniones a los *Fallos de 19 de noviembre de 2012 y 17 de marzo de 2016*, la presentación de la reclamación ante la CLCS puede ser suficiente y la distinción entre delineación y delimitación puede acogerse, cuando la extensión de los márgenes continental y su convergencia más allá de las 200 millas náuticas no son objeto de disputa (CIJ, 2016).

La anterior clarificación resulta relevante a la luz del reciente fallo en el caso sobre la *Delimitación de la Frontera Marítima entre Gana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico*. Aunque en este caso no existía acuerdo con relación a la extensión de la plataforma continental de Costa de Marfil más allá de las 200 millas náuticas hasta el área de convergencia con Ghana (CIJ, 2017, pp. 135-136), y aunque Costa de Marfil no había obtenido aun una recomendación de la CLCS, la Cámara Especial del ITLOS aceptó proceder al ejercicio de delimitación tras señalar que “no tiene duda de que la plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas existe para Costa de Marfil porque su situación geológica es idéntica que la de Gana, frente a la que existe una recomendación afirmativa de la CLCS” (CIJ, 2017, p. 138).

Contrario a lo anterior, el aspecto más relevante de la controversia entre Nicaragua y Colombia es la ausencia de certeza frente a la extensión de la plataforma continental del demandante más allá de las 200 millas náuticas y, por ende, frente a la existencia misma del escenario de delimitación planteado. Como ya vimos, en su decisión de 17 de marzo de 2016 en el caso *sub examine*, la CIJ modificó su posición de 19 de noviembre de 2012, y en lugar de exigir que la CLCS revisara la reclamación, declaró la admisibilidad del reclamo de Nicaragua al verificar que esta había presentado una reclamación final (CIJ, 2016). Sin embargo, como consecuencia de la argumentación de Colombia en su Contra-memoria, la CIJ deberá decidir si, a la luz de las especialísimas circunstancias del caso, es apropiado ejercer su jurisdicción.

En términos normativos, la CIJ deberá resolver por primera vez si en ausencia de una recomendación de la CLCS, acuerdo entre las partes o certeza frente a la existencia de reclamaciones convergentes más allá de las 200 millas náuticas, es en todo caso posible establecer una frontera definitiva en una delimitación entre costas opuestas. En opinión del autor, una respuesta negativa a este interrogante debería constituir un estímulo igualmente válido a los expuestos en la parte anterior de este capítulo, pues le permite a la CIJ afianzar su posición como foro confiable de delimitación en el ámbito de la delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas.

Si ante la ausencia de certeza sobre la prolongación efectiva de Nicaragua en la presunta área de delimitación la CIJ decidiera rechazar la solicitud nicaragüense, le correspondería a continuación proceder a exponer las razones por las que, en el caso concreto, este resultado es procedente.

A partir de la denegación del pedido de delimitación más allá de las 200 millas náuticas, la CIJ crea para ella misma la oportunidad de abandonar la posición de aprendizaje que hasta la fecha ha caracterizado su relación con la jurisprudencia de los tribunales Convemar, y de esta forma proceder a la construcción de una jurisprudencia propia.

En primer lugar, un pronunciamiento en estos términos le permitiría a la CIJ aportar claridad frente al alcance de su decisión del 2 de febrero de 2017 en el caso de la *Delimitación Marítima en el Océano Índico*. En esta decisión, la CIJ señaló:

Sin embargo, una falta de certeza en relación con [sic] los límites exteriores de la plataforma continental, y por ende sobre la ubicación precisa del punto final de una determinada frontera en el área más allá de las 200 millas náuticas, no impide necesariamente que, en las circunstancias apropiadas, algunos de los dos Estados concernidos o la Corte lleven a cabo una delimitación de la frontera antes de que la CLCS haya emitido sus recomendaciones (CIJ, 2017a, p. 34).¹⁰ (Subrayado fuera de texto)

Una primera aproximación a las palabras “circunstancias apropiadas” exigiría en primer lugar un fallo integrador y sistémico para abordar las situaciones que en los casos Convemar hicieron posible el ejercicio de delimitación en ausencia de una recomendación de la CLCS. Una tal aproximación sería de buen recibo, dadas las ya mencionadas preocupaciones con relación a la creación de “islas” auto contenidas en el Derecho Internacional. Sin perjuicio de lo anterior, la CIJ debería explicar por qué en el presente caso, a diferencia de lo decidido previamente, la información suministrada por Nicaragua no resulta suficiente. A manera de ejemplo, este tipo de aproximación le permitiría a la CIJ formular un estándar propio frente al tipo de evidencia admisible y el grado de convencimiento requerido en los casos en donde no existe una recomendación de la CLCS (Liao, 2017). Así mismo, la CIJ podría analizar por primera vez si la delimitación más allá de las 200 millas náuticas entre costas opuestas y títulos de diferente naturaleza genera interrogantes diferenciales que afecten el estándar de convencimiento requerido.

10 “[a] lack of certainty regarding the outer limits of the continental shelf, and thus the precise location of the endpoint of a given boundary in the area beyond 200 nautical miles, does not, however, necessarily prevent either the States concerned or the Court from undertaking the delimitation of the boundary in appropriate circumstances before the CLCS has made its recommendations.” (CIJ, 2017a, p. 34)

Decidir lo contrario, esto es, que por alguna razón la CIJ debe delimitar en ausencia de certeza sobre la convergencia, aunque ciertamente controversial en el caso concreto, tendría como resultado que la jurisprudencia de la CIJ avance dentro de los límites temáticos propios de la también limitada jurisprudencia de los tribunales Convemar. En la posición del autor, la existencia de escenarios contextuales similares ha tenido por consecuencia que la jurisprudencia de los tribunales Convemar, relevante para la comprensión inicial del Derecho Internacional aplicable a la delimitación marítima más allá de las 200 millas náuticas, sea repetitiva y monótona. De proceder a la delimitación, la CIJ muy seguramente intentaría legitimar su pronunciamiento a partir de una trasposición *mutatis mutandis* de las consideraciones de los tribunales Convemar. Esto quiere decir que la CIJ perpetuaría su posición de aprendiz, en lugar de abrazar su histórico rol protagónico y de innovación en el ámbito de la delimitación marítima.

Así las cosas, en la posición del autor, la circunstancia preponderante del caso *sub examine* tiene la idoneidad de transmutar en el único incentivo que de manera consistente promueve los intereses de política pública de la CIJ. En este punto debe señalarse que, aunque una meta relevante para la CIJ en el corto plazo es la consolidación como un foro efectivo para la resolución de las nuevas disputas marítimas, las expectativas más relevantes de los usuarios con relación al máximo órgano judicial de las Naciones Unidas versan sobre la seguridad jurídica, la predictibilidad y el respeto a los límites inherentes a la función judicial internacional. Estas expectativas podrían verse seriamente comprometidas y defraudadas si la CIJ decidiera acceder a delimitar un escenario de delimitación frente al cual no existe certeza y que por lo tanto, es a la vez hipotético (Kunoy, 2010) y reversible.

Sumado a lo anterior, el autor considera que una decisión semejante no generaría costos excesivos con relación a los intereses de la CIJ en el novísimo Derecho Internacional de la delimitación marítima. Lo anterior, porque la CIJ ya ha asegurado su jurisdicción en el caso de la *Delimitación Marítima en el Océano Índico*, el cual exige una delimitación dentro y más allá de las 200 millas náuticas.

CONCLUSIÓN

El caso de la cuestión de la delimitación más allá de las 200 millas náuticas entre Nicaragua y Colombia es sin lugar a dudas el más complejo de los que hasta la fecha se han tramitado ante un tribunal o Corte internacional. Es sin duda alguna, una fuente de estímulos positivos en la competencia actual por la consolidación de los foros idóneos para la resolución de las nuevas controversias de delimitación. En cualquier caso, todos los incentivos parecen aparentes cuando se constata que, como realidad indefectible, no existe certeza sobre el escenario de delimitación planteado por el demandante. Esta situación no implica por sí misma que el caso *sub examine* no constituya una herramienta idónea en los propósitos de la CIJ de recuperar su rol protagónico en el ámbito de la delimitación marítima, ahora más allá de las 200 millas náuticas. Lo que sugiere es que, en este caso la aproximación al liderazgo deberá consultar las expectativas más importantes de los usuarios del máximo órgano judicial de las Naciones Unidas. Una tal aproximación soporta y justifica una decisión de no delimitación. Como pudo demostrarse, esta decisión es idónea para la creación de una jurisprudencia propia e independiente de las limitaciones temáticas de la jurisprudencia previa de los tribunales Covemar. Así las cosas, en el caso *sub examine* el florecimiento de las ideas y la evolución del Derecho Internacional se gestan a través de una competencia respetuosa de las reglas de juego.

REFERENCIAS

- Anderson, D. H. (2012). Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (*Bangladesh/Myanmar*). *American Journal of International Law*, 817-824.
- CIJ. (1984). *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*. La Haya: Corte Internacional de Justicia.
- _____. (1985). *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta) Judgment*. Judgments, Corte Internacional de Justicia.
- _____. (2003). *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*. Corte Internacional de Justicia. La Haya: CIJ.
- _____. (2007). *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. La Haya: CIJ.
- _____. (2009). *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. La Haya: Corte Internacional de Justicia.
- _____. (2012). *Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar) Judgment*. Corte Internacional de Justicia. La Haya: Corte Internacional de Justicia.
- _____. (2012a). *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment. La Haya: Corte Internacional de Justicia.
- _____. (2014). *Maritime Boundary Arbitration between the People's Republic of Bangladesh and the Republic of India*. Corte Internacional de Justicia. CIJ.
- _____. (2016). *Question of the delimitation of the continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia) Preliminary Objections*. La Haya: Corte Internacional de Justicia.

- _____. (2017). *Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Ghana and Côte D'Ivoire in the Atlantic Ocean*. Corte Internacional de Justicia. CIJ.
- _____. (2017a). *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenia), Preliminary Objections*. La Haya: Corte Internacional de Justicia.
- Colson, D. A. (2003). The Delimitation of the Outer Continental Shelf Between Neighboring States. *American Journal of International Law*, 91-107.
- Cottier, T. (2015). *Equitable principles of maritime boundary delimitation*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Crawford, J., & Nevill, P. (2012). Relations between International Courts and Tribunals: The 'Regime Problem'. In M. Young, *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Davenport, T. (2013). The China-Japan Dispute Over Entitlement in the East China Sea: Legal Issues and Prospects for Resolution. In C. H.-S. Schofield, *The limits of maritime jurisdiction* (p. 306). Martinus Nijhoff Publishers.
- Dupuy, R. J., & Vignes, D. (1991). *A handbook on the new law of the sea*. Hingham: Martinus Nijhoff Publishers.
- Huang, Y., & Xuexia, L. (2014). Natural Prolongation and Delimitation of the Continental Shelf Beyond 200 nm: Implications of the Bangladesh/ Myanmar Case. *Asian Journal of International Law*, 281-307.
- Jensen, Ø. (2014). The Commission on the Limits of the Continental Shelf: An Administrative, Scientific, or Judicial Institution? *Ocean Development & International Law*, 171-185.
- Kunoy, B. (2010). The Admissibility of a Plea to an International Adjudicative Forum to Delimit the Outer Continental Shelf Prior to the Adoption of Final Recommendations by the Commission on the Limits of the Continental Shelf. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 25, 237-270.

- Kwiatkowska, B. (1997). Equitable maritime boundary delimitation, as exemplified in the work of the International Court of Justice during the presidency of Sir Robert Yewdall Jennings and beyond. *Ocean Development & International Law*, 91-145.
- Kwiatkowska, B. (1998). ICJ-The International Court of Justice and Equitable Maritime Boundary Delimitation. *Environmental Policy and Law*, 261-266.
- Lando, M. (2017). Delimiting the Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles at the International Court of Justice: The Nicaragua v. Colombia Cases. *Chinese Journal of International Law*, 137-173.
- Liao, X. (2017). Evaluation of Scientific Evidence by International Courts and Tribunals in the Continental Shelf Delimitation Cases. *Ocean Development & International Law*, 136-157.
- Magnússon, B. M. (2015). *The continental shelf beyond 200 nautical miles: delineation, delimitation and dispute settlement*. Leiden: Brill Nijhoff.
- McDorman, T. L. (2012). The Continental Shelf Regime in the Law of the Sea Convention: A Reflection on the First Thirty Years. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 743-751.
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. (2012, noviembre 19). *Traducción Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia) Reports 2012*. Retrieved from Cancillería de Colombia: www.cancilleria.gov.co
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. (2017, Septiembre 28). *Comunicado de la Cancillería sobre avances en la defensa de Colombia ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya*. Retrieved from Presidencia de la República: es.presidencia.gov.co
- Organización de Naciones Unidas. (1994). *Treaty Series Volumen 1833*. Retrieved from Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: treaties.un.org
- Pauwelyn, J. (2004). Bridging fragmentation and unity: International law as a universe of inter-connected islands. *Michigan Journal of International Law*, 904-916.

- Sands, P. (2016, Noviembre 1). Reflections on International Judicialization. *European Journal of International Law*, 27(4), 885-900.
- Sarmiento, A. (2012). La Corte Internacional de Justicia y la intervención de terceros en cuestiones marítimas: A propósito de la decisión en las solicitudes de intervención de Costa Rica y Honduras en la Controversia territorial y marítima (Nicaragua vs. Colombia). *ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 5, 123-151.
- Sepúlveda, B. (2012). The International Court of Justice and the Law of the Sea. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 3-25.
- Shabtai, R. (2008). International Courts and Tribunals, Jurisdiction and Admissibility of Inter-State Applications. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.
- Shany, Y. (2013). Jurisdiction and Admissibility. In K. A. Cesare Romano, *The Oxford Handbook of International Adjudication*. Oxford: Oxford University Press.
- Smith, R., & Taft, G. (2000). Legal aspects of the continental shelf. In P. & Cook, *Continental Shelf Limits: The Scientific and Legal Interface*. Oxford: Oxford University Press.
- Vega-Barbosa, G. (2016, Mayo 13). *The admissibility of a claim of Continental Shelf Rights beyond 200nm before an International Tribunal absent a recommendation by the CLCS*. Retrieved Mayo 2017, from www.ejiltalk.org
- Vega-Barbosa, G. (2017, Septiembre 28). La posible defensa jurídica de Colombia en La Haya. *El Espectador*, p. www.elespectador.com.
- Vega-Barbosa, G. (2018). The admissibility of outer continental shelf delimitation claims before the ICJ absent a recommendation by the CLCS. *Ocean Development and International Law*, 103-117.
- Vega-Barbosa, G., & Martínez, J. R. (2016). *Tratado de Derecho del Mar*. Valencia: Tirant Lo Blanch.